



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

TOMO 9

SEPTIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

Paula Caei

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

SEPTIEMBRE

TOMO 9

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutelas

SUMARIO SEPTIEMBRE 1995

AUTOS

	PAGINAS
AUTO 042A de septiembre 05 de 1995	13
AUTO 043 de septiembre 07 de 1995	20
AUTO 043A de septiembre 21 de 1995	22
AUTO 044 de septiembre 28 de 1995	26

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

SENTENCIA No. C-394 de septiembre 07 de 1995	33
SENTENCIA No. C-397 de septiembre 07 de 1995	90
SENTENCIA No. C-398 de septiembre 07 de 1995	123
SENTENCIA No. C-399 de septiembre 07 de 1995	139
SENTENCIA No. C-400 de septiembre 07 de 1995	158
SENTENCIA No. C-405 de septiembre 11 de 1995	168
SENTENCIA No. C-406 de septiembre 11 de 1995	186
SENTENCIA No. C-419 de septiembre 21 de 1995	209
SENTENCIA No. C-420 de septiembre 21 de 1995	222
SENTENCIA No. C-421 de septiembre 21 de 1995	238
SENTENCIA No. C-422 de septiembre 21 de 1995	245
SENTENCIA No. C-423 de septiembre 21 de 1995	251
SENTENCIA No. C-429 de septiembre 28 de 1995	281

SENTENCIA No. C-430 de septiembre 28 de 1995	287
SENTENCIA No. C-431 de septiembre 28 de 1995	314
SENTENCIA No. C-432 de septiembre 28 de 1995	343

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-396 de septiembre 07 de 1995	357
SENTENCIA No. C-401 de septiembre 07 de 1995	399
SENTENCIA No. C-402 de septiembre 07 de 1995	432
SENTENCIA No. C-418 de septiembre 21 de 1995	454

SENTENCIAS SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

SENTENCIA No. C-407 de septiembre 11 de 1995	471
--	-----

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-384 de septiembre 01 de 1995	491
SENTENCIA No. T-385 de septiembre 01 de 1995	501
SENTENCIA No. T-386 de septiembre 01 de 1995	515
SENTENCIA No. T-387 de septiembre 05 de 1995	526
SENTENCIA No. T-388 de septiembre 05 de 1995	536
SENTENCIA No. T-389 de septiembre 05 de 1995	544
SENTENCIA No. T-390 de septiembre 05 de 1995	555
SENTENCIA No. T-391 de septiembre 05 de 1995	560
SENTENCIA No. T-392 de septiembre 05 de 1995	568
SENTENCIA No. T-393 de septiembre 05 de 1995	575
SENTENCIA No. T-395 de septiembre 06 de 1995	580

SENTENCIA No. T-403 de septiembre 11 de 1995	589
SENTENCIA No. T-404 de septiembre 11 de 1995	601
SENTENCIA No. T-408 de septiembre 12 de 1995	611
SENTENCIA No. T-409 de septiembre 12 de 1995	621
SENTENCIA No. T-410 de septiembre 12 de 1995	630
SENTENCIA No. T-411 de septiembre 13 de 1995	636
SENTENCIA No. T-412 de septiembre 14 de 1995	656
SENTENCIA No. T-413 de septiembre 13 de 1995	668
SENTENCIA No. T-414 de septiembre 13 de 1995	678
SENTENCIA No. T-415 de septiembre 18 de 1995	687
SENTENCIA No. T-416 de septiembre 20 de 1995	701
SENTENCIA No. T-417 de septiembre 20 de 1995	707
SENTENCIA No. T-424 de septiembre 26 de 1995	712
SENTENCIA No. T-425 de septiembre 26 de 1995	725
SENTENCIA No. T-426 de septiembre 27 de 1995	739
SENTENCIA No. T-427 de septiembre 27 de 1995	749
SENTENCIA No. T-428 de septiembre 27 de 1995	755
SENTENCIA No. T-433 de septiembre 29 de 1995	765
SENTENCIA No. T-434 de septiembre 29 de 1995	774
SENTENCIA No. T-435 de septiembre 29 de 1995	784
SENTENCIA No. T-436 de septiembre 29 de 1995	796
SENTENCIA No. T-437 de septiembre 29 de 1995	805
SENTENCIA No. T-438 de septiembre 29 de 1995	814
SENTENCIA No. T-439 de septiembre 29 de 1995	821

AUTOS 1995
SEPTIEMBRE

AUTO No. 042A
septiembre 5 de 1995

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Resolución conflictos de tutela

Los conflictos de competencia entre los jueces que integran la llamada jurisdicción constitucional, en razón del conocimiento de un proceso de tutela, o con ocasión de la ejecución de un fallo de esta naturaleza o de la liquidación de perjuicios, son cuestiones incidentales que le corresponde resolver a la Corte Constitucional, como supremo Tribunal de dicha jurisdicción, pues aparte de ésta no existen entre los referidos jueces niveles jerárquicos de decisión, salvo en relación con la aplicación del principio de la doble instancia, que permitan dirimir dichos conflictos.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Liquidación del daño emergente/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Competencia para liquidación

Fue la voluntad del legislador señalar que el incidente de liquidación mencionado fuera conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o el juez competente, con lo cual quiso indudablemente indicar que si la condena en perjuicios se impone a una entidad pública la competencia le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuando cobija a un particular al juez competente de la justicia ordinaria, civil, penal, laboral o de familia. Cuando se trate de entidades públicas el trámite del incidente le corresponde al Tribunal Administrativo del lugar donde ocurrió la acción o la omisión que motivó la violación o amenaza del derecho fundamental y dio origen a la petición de amparo. Cuando se trate de particulares se aplica la misma regla indicada en cuanto a la competencia territorial, pero adicionalmente hay que tener en cuenta igualmente la competencia del juez (civil, penal, laboral, de familia) atendiendo a la naturaleza del asunto.

Referencia: Expediente No. T-53204

Tema: Conflicto de competencia entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 66 Penal del Circuito.

Actor: Blanca Dolores Becerra de Peñuela.

Procedencia: Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Auto aprobado en Santafé de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Mediante la presente providencia la Sala Plena de la Corte Constitucional, se pronuncia sobre el conflicto de competencia suscitado entre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Juzgado 66 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, con ocasión de la acción de tutela promovida por la señora Blanca Dolores Becerra contra el Instituto de los Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

Blanca Dolores Becerra de Peñuela promovió acción de tutela ante el Juzgado 61 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que le fueran protegidos los derechos de petición, igualdad y a la seguridad social, en razón de la negativa de dicha entidad en reconocerle una pensión de vejez.

Mediante sentencia del 27 de diciembre de 1993 el Juzgado 61 Penal Municipal de Santafé de Bogotá concedió la tutela impetrada y condenó en abstracto al Instituto de Seguros Sociales “al pago de la indemnización correspondiente a favor de BLANCA DOLORES BECERRA DE PEÑUELA, la cual deberá liquidarse de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia y lo dispuesto en el art. 25 del Decreto 2591 de 1991”.

Posteriormente Blanca Dolores Becerra de Peñuela promovió ante el mencionado juzgado el correspondiente incidente para la liquidación de la indemnización de perjuicios a la cual fue condenado dicho instituto.

Mediante auto del 27 de mayo de 1994 el Juzgado se abstuvo de conocer de dicho incidente y devolvió “la demanda del peticionario para que la dirija a la autoridad competente a saber, en el caso sub-judice Tribunal Contencioso Administrativo, por ser la entidad condenada de carácter estatal”.

Por conducto de apoderado y mediante escrito de fecha junio 17 de 1994, la citada propuso el aludido incidente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, a través de la Subsección D de la Sección Segunda, por auto del 23 de junio de 1994 se abstuvo de darle curso al incidente, pues adujo que carecía de competencia para ello y que quien debía conocer de dicho incidente era el mismo juez que había concedido la tutela, criterio que dedujo de los términos de los artículos 25, 27 y 37 del decreto 2591 de 1991, que en su conjunto regulan lo atinente al cumplimiento de la sentencia, a lo cual no es ajeno el trámite incidental de la liquidación de la indemnización. Con fundamento en las referidas razones el Tribunal ordenó remitir las correspondientes diligencias al Juzgado 61 Penal Municipal.

El Juzgado 61 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, acorde con lo dispuesto por el mencionado tribunal, reasumió el conocimiento del negocio, tramitó el incidente y liquidó los perjuicios

en decisión del 19 de agosto de 1994, providencia que fue apelada por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales, con el argumento principal de que la actuación se encontraba viciada de nulidad, porque el referido juzgado carecía de competencia para conocer de dicho incidente.

El Juzgado 66 Penal del Circuito se abstuvo de desatar el recurso de apelación porque consideró que el a-quo evidentemente carecía de competencia para resolver sobre el incidente de liquidación, “por ser el Instituto de los Seguros Sociales”, un ente de carácter estatal”. También consideró el juzgado que por la misma razón tampoco estaba habilitado para entrar a resolver sobre el recurso de apelación; por ello, dispuso remitir el expediente al Consejo de Estado para que esta corporación resolviera sobre la colisión negativa de competencia surgida entre su Despacho y el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en el numeral 1 del artículo 129 del C.C.A.

El Consejo de Estado estimó por su parte, en providencia de septiembre 26 de 1994, que carecía de competencia para resolver sobre el conflicto referido, por tratarse de una colisión entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa administrativa, cuya solución es responsabilidad de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. En tal virtud, ordenó devolver el expediente al Juzgado 66 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá; este despacho mediante auto del 14 de octubre de 1994 ordenó remitir la actuación a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se dirimiera la colisión planteada.

A su vez el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- se pronunció en decisión del 27 de octubre de 1994 señalando, de igual modo, que carecía de competencia para resolver el conflicto, en razón de que el conflicto surgía en la esfera de la llamada “jurisdicción constitucional”, que se encuentra integrada por todos los jueces habilitados por la Constitución para conocer de la acción de tutela, dentro de la cual, la autoridad judicial superior es la Corte Constitucional, correspondiéndole a ésta resolver el conflicto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La solución de los conflictos de competencia entre jueces de la jurisdicción constitucional, es función de la Corte Constitucional.

En diferentes sentencias la Corte Constitucional ha dejado expuesto su criterio en el sentido de que el conocimiento de las acciones de tutela corresponde a todos los jueces de la República, con observancia del principio de la doble instancia, los cuales integran una particular jurisdicción constitucional en esta materia. Fue así como en la sentencia T-413 de junio 5 de 1992 dijo la Corte:

“... la acción de tutela, es una manifestación de esa jurisdicción constitucional que todos los jueces y tribunales de la República pueden y deben asumir, de manera excepcional y paralela con la jurisdicción ordinaria a la que pertenezcan. Así, si un juez laboral conoce de una tutela, en ese momento no está actuando como juez de lo laboral, sino como juez constitucional, como quiera que su actuación está encaminada a hacer valer la integridad y supremacía de la Constitución, vía la protección de los derechos fundamentales”.

Aunque todos los jueces en materia de tutela conforman la llamada jurisdicción constitucional, ello no implica suspensión o ruptura de su relación con la jurisdicción a la cual cada uno de ellos están orgánica y funcionalmente vinculados de manera originaria, pues la intención del Constituyente no fue la de establecer una nueva estructura burocrática como soporte material y jurídico de la jurisdicción constitucional instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, sino aprovechar la infraestructura judicial existente.

La problemática relativa a la jurisdicción constitucional fue ampliamente analizada por esta Corte en el auto de fecha 1o. de Septiembre de 1994, en el cual se dijo:

“A pesar de que autores tan destacados como Kelsen y Calamandrei (cfr. Calamandrei Piero, Estudios sobre el Proceso Civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pág. 83 y siguientes) han sostenido que cuando el control de constitucionalidad es principal y general, “el órgano que ejercita este control no es un órgano jurisdiccional” sino “paralegislativo” o “superlegislativo”, lo cierto es que la Carta de 1991 se separó de tal criterio y en el capítulo 4o. de su Título VIII - artículos 239 y siguientes- incluyó como parte de la rama judicial a la jurisdicción constitucional. Y a su cabeza colocó a esta Corte, confiándole “la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”.

“Para tal fin, le asignó varias funciones. Una de ellas, revisar, conforme a la ley, “las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.” Al respecto, la Corte cree que dicha responsabilidad supone un criterio básico, a saber, el de que la actividad judicial en materia de tutela es del resorte de la jurisdicción constitucional. Si no ¿cómo explicar que las decisiones de los jueces sean revisables por la Corte Constitucional?”

“Si, entonces, poder resolver acciones de tutela supone participar de la jurisdicción constitucional, ¿cuál es el alcance, la intensidad de la adscripción?”

“La Corte considera, de conformidad con la importancia y prioridad que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y a la defensa de los mismos, que en la integración de la jurisdicción constitucional de tutela, no existe ningún criterio conforme al cual ésta deba tenerse como inferior a las demás jurisdicciones. En otras palabras, no se ve fundamento alguno para afirmar que los jueces de tutela colaboran con la jurisdicción constitucional sólo desde un punto de vista material, es decir, atinente al contenido mismo de las causas sometidas a su conocimiento. Por el contrario, la misma revisión eventual de todas las decisiones de tutela -facultad privativa de esta Corte-, muestra el surgimiento de una organización judicial nueva que, en lo relativo a la tutela, optó, como suele suceder, por una estructura jerarquizada y un tribunal máximo. Ello, en sentir de la Sala, significa que en esta materia, todos los jueces, como eventuales inferiores jerárquicos de la Corte Constitucional, también hacen parte de la jurisdicción constitucional orgánica y funcionalmente. Esto es muy claro si se piensa que, dada la libertad de escogimiento del juzgador, en últimas es indiferente que éste sea civil, laboral, penal o contencioso administrativo, pues lo importante es la adecuada y rápida defensa de los derechos fundamentales constitucionales. Lo expuesto se confirma al recordar un evento distinto: el de las

providencias en que los jueces de las distintas jurisdicciones declaran excepciones de inconstitucionalidad. Como ellas no son revisables por la Corte Constitucional, no se puede decir que los respectivos jueces sean sus inferiores jerárquicos, y sean integrantes de la jurisdicción constitucional. Esta diferencia fundamental entre las excepciones de inconstitucionalidad y las decisiones de tutela, es un argumento adicional que permite considerar que tales formas de control constitucional, por su heterogeneidad, pertenecen a jurisdicciones distintas, lo cual reafirma la adscripción de la tutela dentro de la jurisdicción constitucional.”

“Así, siendo la justicia de tutela parte de la jurisdicción constitucional, la discrepancia surgida entre dos de sus jueces...es un simple conflicto de competencia, pues ambas corporaciones, para los efectos de la presente acción, no actuaron como integrantes de la jurisdicción ordinaria y contencioso-administrativo, sino como integrantes de la jurisdicción constitucional”.

De lo expresado se puede deducir, que los conflictos de competencia entre los jueces que integran la llamada jurisdicción constitucional, en razón del conocimiento de un proceso de tutela, o con ocasión de la ejecución de un fallo de esta naturaleza o de la liquidación de perjuicios, son cuestiones incidentales que le corresponde resolver a la Corte Constitucional, como supremo tribunal de dicha jurisdicción, pues aparte de ésta no existen entre los referidos jueces niveles jerárquicos de decisión, salvo en relación con la aplicación del principio de la doble instancia, que permitan dirimir dichos conflictos.

2. Juez competente para conocer del incidente de liquidación del daño emergente.

Según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, “... en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado, si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”.

La regulación contenida en dicha norma, a primera vista, aparece anacrónica si se la compara con las normas anteriores (decreto 2282 de 1989), que prohibieron las condenas en abstracto previstas en el art. 308 del C.P.C., pues se ha impuesto al juez, bajo sanción disciplinaria, la obligación de establecer el monto de los perjuicios, intereses, mejoras y conceptos similares, permitiéndole decretar de oficio las pruebas que estimen necesarias con el fin de que la condena se haga en concreto, poniendo fin de este modo a la práctica inconveniente y altamente criticada dispuesta por la ley de diferir la definición del monto de la condena a la tramitación de un incidente posterior a la sentencia, con desconocimiento del principio de la economía procesal y de la eficiencia de la administración de justicia, e igualmente con perjuicio de las aspiraciones del demandante a una pronta justicia. Sin embargo, dicha normatividad puede tener justificación en la circunstancia de ser el proceso de tutela preferente, breve y sumario, dentro del cual no tienen cabida cuestiones o aspectos incidentales que no tocan de manera directa y esencial con la cuestión de fondo -la protección de los derechos fundamentales- como es la relativa a la determina-

ción del monto de los perjuicios que demanda de una etapa procesal de conocimiento mucho mas amplia.

De todos modos, hay que partir de la realidad de que fue la voluntad del legislador señalar que el incidente de liquidación mencionado fuera conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o el juez competente, con lo cual quiso indudablemente indicar que si la condena en perjuicios se impone a una entidad pública la competencia le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y cuando cobija a un particular al juez competente de la justicia ordinaria, civil, penal, laboral o de familia. Esta interpretación coincide con la que aparece consignada en la sentencia T-403 de 1994 de la Sala Quinta de Revisión¹.

Resulta obvio de la normatividad contenida en el inciso 1 del art. 25 en referencia que no es al mismo juez que ha conocido de la tutela a quien corresponde el trámite del incidente, pues si así fuera no hubiera remitido la misma norma el conocimiento del incidente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o al “juez competente”, ni hubiera dispuesto que “el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación” para los efectos de la tramitación del incidente.

Finalmente precisa la Corte que cuando se trate de entidades públicas el trámite del incidente le corresponde al Tribunal Administrativo del lugar donde ocurrió la acción o la omisión que motivó la violación o amenaza del derecho fundamental y dio origen a la petición de amparo. Cuando se trate de particulares se aplica la misma regla indicada en cuanto a la competencia territorial, pero adicionalmente hay que tener en cuenta igualmente la competencia del juez (civil, penal, laboral, de familia) atendiendo a la naturaleza del asunto.

3. El caso concreto.

En el caso que nos ocupa la condena en abstracto al pago de la indemnización del daño emergente se impuso a una entidad pública como lo es el Instituto de Seguros Sociales. Por lo tanto, no cabe duda que la competencia para conocer del incidente de liquidación de dicha indemnización corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia, se remitirá el expediente a este Tribunal con el fin de que se proceda a dar trámite a dicho incidente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **DECLARAR** que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer del trámite del incidente relativo a la liquidación de la indemnización del daño emergen-

¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

te, a que fue condenado el Instituto de Seguros Sociales, según la sentencia del 27 de diciembre de 1993 proferida por el Juzgado 61 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela promovido por la señora Blanca Dolores Becerra de Peñuela.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General se remita el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 043
septiembre 7 de 1995

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia

La Corte Constitucional carece de competencia para resolver sobre la petición planteada, pues la Corporación la tiene fijada en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Política, en el cual no aparece ninguna función mediante la cual esta Corte estuviera llamada a impartir órdenes al Fiscal General de la Nación por fuera de los procesos sobre los cuales le corresponde resolver.

Referencia: Escrito presentado por el doctor Antonio José Cancino Moreno

Santafé de Bogotá, D.C. siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

1. El doctor ANTONIO JOSE CANCINO MORENO, invocando su condición de apoderado del señor Presidente de la República en el llamado proceso 8.000, ha presentado un escrito en el que solicita a los magistrados de esta Corte que, con base en la sentencia C-558 de 1994, mediante la cual se declaró exequible el artículo 19 del Decreto 2699 de 1991, “se dignen recordar al señor Fiscal la vigencia de ese principio constitucional, para que aparezca dentro del panorama procesal del proceso en mención, otorgando plena autonomía a los fiscales competentes en las instancias”.

2. Se observa, que mediante el escrito en mención se pretende que la Corte Constitucional ordene al Fiscal General de la Nación cumplir una sentencia emanada de la Sala Plena, que es obligatoria y que produce efectos “erga omnes” desde el momento en que se profiere, sin necesidad de requerimiento ni reconvencción alguna.

3. La Corte Constitucional carece de competencia para resolver sobre la petición planteada, pues la Corporación la tiene fijada en los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Política, en el cual no aparece ninguna función mediante la cual esta Corte estuviera llamada a impartir órdenes al Fiscal General de la Nación por fuera de los procesos sobre los cuales le corresponde resolver.

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

RESUELVE:

RECHAZAR, por improcedente, el escrito presentado por el doctor ANTONIO JOSE CANCINO MORENO.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 043A
septiembre 21 de 1995

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance

Las sentencias que profiera la Corte tienen los efectos de cosa juzgada constitucional. Estos tienen carácter absoluto, en principio, pues por mandato del artículo 22 del decreto 2067 de 1991 y en guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, esta Corporación tiene la obligación de confrontar las normas que ante ella se acusen con la totalidad de sus preceptos. Por consiguiente, únicamente de modo excepcional la Corte puede de manera expresa determinar que los efectos de la cosa juzgada sólo se predicen con respecto a las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia; en tal virtud, cuando el fallo de la Corte de modo expreso no se contrae o limita exclusivamente al contenido propio de sus consideraciones, hay que entender que el análisis de las normas acusadas comprende todo el universo de la Constitución, sin que sean dables interpretaciones amplias o acomodadas tendientes a relativizar los efectos de la cosa juzgada por los intérpretes de los fallos de la Corte.

Referencia: Expediente No. D-1047.

Recurso de Súplica contra el Numeral Primero del Auto del 22 de Agosto de 1995. (M.P. Dr. JORGE ARANGO MEJIA).

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 411, numerales 1 y 4 y 423, modificados por la ley 1a. de 1976; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974; 1040 (parcial); 1045 (parcial); 1046 (parcial); 1047 (parcial); 1051 (parcial), modificados por la ley 29 de 1982; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238 y 1266, numeral 1 del Código Civil, y 263 del Código Penal.

Actor: Andrés López Valderrama.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a resolver el recurso de súplica interpuesto por el ciudadano Andrés López Valderrama

contra la providencia del 22 de agosto de 1995 proferida por el Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía.

ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés López Valderrama presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 411, numerales 1 y 4 y 423, modificados por la ley 1a. de 1976; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974; 1040 (parcial); 1045 (parcial); 1046 (parcial); 1047 (parcial); 1051 (parcial), modificados por la ley 29 de 1982; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238 y 1266, numeral 1 del Código Civil, y 263 del Código Penal.

Mediante auto de 22 de agosto de 1995 el Magistrado Ponente, Dr. Jorge Arango Mejía, resolvió rechazar la demanda en relación con los artículos 411, 1047, 1051, 1236 y 1266, por existir cosa juzgada.

En efecto, en la sentencia C-105/94 la Corte declaró exequibles los artículos 411 y 1047; así mismo, mediante esta sentencia declaró exequibles los artículos 1236 y 1266, con excepción de la palabra legítimos. Además, en virtud de la sentencia C-352/95 se declaró exequible el artículo 1051 del Código Civil.

- Igualmente, en el citado auto se resolvió inadmitir la demanda con respecto al artículo 263 del Código Penal, porque el actor no formuló cargo alguno contra la mencionada norma ni señaló si lo acusado era todo el precepto o parte del mismo, y admitirla en lo que atañe con los artículos 423, 1016, 1025, 1026, 1040, 1045, 1046, 1054, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1237 y 1238.

- En escrito del 28 de agosto de 1995 el ciudadano Andrés López Valderrama, afirma que subsana el defecto anotado con respecto a la acusación del artículo 263 del Código Penal y, además, interpone recurso de súplica contra la decisión de rechazo de la demanda.

Los aspectos básicos de la sustentación del recurso, se resumen así:

“El juez constitucional ante la evidencia de un aspecto no analizado en una sentencia de exequibilidad, debe admitir la demanda, por no estar estructurado el principio de la cosa juzgada constitucional. En efecto, si tenemos en cuenta que la cosa juzgada dentro de sus elementos integradores requiere de la identidad de causa, es decir de la identidad de hechos, forzoso es concluir que el efecto de la cosa juzgada de una sentencia se limitará a las consideraciones específicas de cada fallo, sin que se pueda decir que esta se extienda a aquellos aspectos eventualmente relevantes en el juicio de constitucionalidad que no fueron objeto de estudio, ni mencionados en ninguna parte por el fallador.”

No se puede presumir que el juez constitucional hace una confrontación con todas las normas de la Constitución con respecto a una norma acusada, cuando no advierte expresamente que ha limitado su estudio en determinado sentido, porque ello implica hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial.

Si no se cumple por el juez constitucional la tarea de confrontar la norma impugnada con todos los preceptos de la Constitución “imaginándose todas las posibilidades que ésta ofrece”, obviamente es posible que con posterioridad se puedan presentar nuevas demandas en relación con hechos o circunstancias no considerados.

“Todo lo anterior viene a explicar el porque esa alta Corporación en la sentencia C-004 de 1993 (curiosamente citada en la providencia impugnada) dispuso que la cosa juzgada no operaría con todo el rigor “cuando el juez advierta que existen elementos relevantes que no fueron considerados en el primer fallo, y que pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada”.

“Los elementos de juicio en la demanda de la referencia no fueron tenidos en cuenta en las sentencias C-105 de 1994 y C-352 de 1995, ya que en ninguna de ellas se hizo referencia a la igualdad de derechos y obligaciones que debe existir entre los cónyuges y los compañeros permanentes.”

“En efecto, en la sentencia C-105 la Corte si limitó a analizar la igualdad de derechos y obligaciones existente entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y la sentencia C-352 la Corte se limitó a determinar la existencia de un criterio de razonabilidad que justificaba un trato diferente entre los sobrinos y los tíos. En ninguna de las sentencias se estudia el principio fundamental de la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges.”

CONSIDERACIONES:

- La jurisprudencia constante de esta Corporación, contenida en diferentes pronunciamientos, entre otros, las sentencias C-004/92. M.P. Ciro Angarita Barón, C-113/93. M.P. Jorge Arango Mejía, C-527/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-548/94. M.P. Hernando Herrera Vergara, y el auto de Sala Plena del 18 de mayo de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, ha señalado que las sentencias que profiera la Corte tienen los efectos de cosa juzgada constitucional. Estos tienen carácter absoluto, en principio, pues por mandato del artículo 22 del decreto 2067 de 1991 y en guarda de la supremacía e integridad de la Constitución, esta Corporación tiene la obligación de confrontar las normas que ante ella se acusen con la totalidad de sus preceptos. Por consiguiente, únicamente de modo excepcional la Corte puede de manera expresa determinar que los efectos de la cosa juzgada sólo se predicen con respecto a las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia; en tal virtud, cuando el fallo de la Corte de modo expreso no se contrae o limita exclusivamente al contenido propio de sus consideraciones, hay que entender que el análisis de las normas acusadas comprende todo el universo de la Constitución, sin que sean dables interpretaciones amplias o acomodadas tendientes a relativizar los efectos de la cosa juzgada por los intérpretes de los fallos de la Corte.

- Con fundamento en lo previsto en los artículos 6o inciso 4o del decreto 2067 de 1991 y 243 de la Constitución, es procedente el rechazo de la demanda cuando las normas acusadas estén amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

- En las sentencias C-105/94 y C-352/95 de manera concreta no se limitaron los pronunciamientos en ella adoptados, en el sentido de que estos comprendían única y exclusivamente las

disposiciones constitucionales mencionadas expresamente. Por lo tanto, tal como se afirmó en el auto suplicado, debe entenderse que aquéllos se sustentaron en la confrontación integral de las disposiciones constitucionales.

RESUELVE:

CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutive del auto de agosto 22 de 1995, proferido por el Honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, mediante el cual se rechazó la demanda en relación con los artículos 411; 1047; 1051; 1236 y 1266 del Código Civil.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 044
septiembre 28 de 1995

**COMPETENCIA DE TUTELA A PREVENCIÓN/CONFLICTO DE
COMPETENCIA EN TUTELA-Resolución**

La Sala recuerda que la expresión "a prevención" significa "que un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por habérseles anticipado en el conocimiento de ella". La propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique "...a prevención..." en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también prede-terminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente."

Referencia: Expediente No. I.C.C.-008

Peticionarios: Sofía Sánchez Ruiz y María Lourdes García C.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional.

Tema: Conflicto de competencias negativo entre el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco 1995.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales y legales y en especial de aquellas que le concede el artículo 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991,

CONSIDERANDO:

1o. Que las ciudadanas SOFIA SANCHEZ RUIZ y MARIA LOURDES GARCIA C., presentaron acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, el veintiséis

(26) de julio de 1995, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y debido proceso, toda vez que el Alcalde Municipal del Municipio de Puente Nacional, departamento de Santander, pretende reducirles el espacio donde laboran como vendedoras de comida, además de amenazarlas con trasladarlas fuera del municipio.

2o. Que mediante providencia del veintisiete (27) de julio de 1995, el Tribunal Administrativo de Santander, resolvió que “(...) no siendo este Tribunal competente habida consideración que no corresponde al del lugar en donde está ocurriendo la vulneración de los derechos fundamentales invocados por las tutelantes, se ordenará el envío de la actuación al Juez Civil del Circuito de Puente Nacional”, dado que “(...) tal situación tiene lugar no en Bucaramanga sino en el municipio de PUENTE NACIONAL (...)”.

3o. Que el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, mediante providencia calendada ocho (8) de agosto de 1995, resolvió: “Declarar que este Juzgado carece de competencia para conocer de este asunto, en atención a que las demandantes accionaron ante el Tribunal Administrativo de Santander, competente a prevención con este, para ello”, puesto que al examinar la ley de competencias que regula el ejercicio de la función jurisdiccional, el artículo 106 del C.C.A., para el caso del Tribunal, le *“atribuye el conocimiento de los conflictos que ocurran dentro de la comprensión territorial del departamento respectivo, radicando su sede en las capitales departamentales.*

Esa norma, como nadie lo discute, hace competentes territorialmente a los referidos organismos a nivel departamental, de manera que siendo este Municipio de Puente Nacional parte integrante del Departamento de Santander, el Tribunal Administrativo, a criterio de este Despacho sí tiene competencia para asumir el conocimiento de la solicitud ante él elevada, como recientemente lo entendió al darle trámite a otra acción similar propuesta por otros ciudadanos de este mismo Municipio, dentro del cual este Juzgado actuó como comisionado (...).”

4o. Que el artículo 106 del Código Contencioso Administrativo dice:

“En cada departamento habrá un tribunal administrativo, con residencia en la capital respectiva, que ejercerá su jurisdicción en el correspondiente territorio (...).”
(Negrillas fuera de texto).

5o. Que el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, envió el expediente de la referencia a la Corte Constitucional para que decidiera sobre el conflicto de competencia que se presenta en esta oportunidad.

6o. Que la Sala Octava de Selección de la Corte Constitucional, por auto del seis (6) de septiembre del presente año, ordenó que por Secretaría General se enviara el expediente a la Sala Plena para que resolviera sobre el conflicto de competencia planteado.

7o. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el trece (13) de septiembre del año en curso el asunto de la referencia a la Presidencia de esta Corporación.

8o. Que la Secretaría General de la Corte Constitucional, mediante oficio de 25 de septiembre del presente año, por disposición de la Sala Plena, remitió el proceso al despacho del Magistrado Sustanciador para lo de su competencia.

9o. Que la Sala Plena de la Corte Constitucional, por medio del auto número 016 del 1° de septiembre de 1994, puntualizó:

“Para la Corte, la colisión debe decidirse en favor de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, pues fue ese despacho el que primero, y a prevención, conoció de la tutela propuesta por la doctora Marta Elena Azula González.

Este criterio se basa en el artículo 86 de la Constitución y en el inciso primero del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, que ordena:

“Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.” (Negrilla fuera de texto).

La Sala recuerda que la expresión “a prevención” significa “que un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por haberseles anticipado en el conocimiento de ella”. (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, Tomo II, Espasa Calpe, Madrid, 1992, pág. 1664).

Además, los artículos citados no distinguen la clase o jurisdicción de los juzgadores que pueden ocuparse de las acciones de tutela, de donde se infiere que todos son competentes, sin perjuicio, claro está, del factor territorial y la exigencia de que la presentación de las demandas se haga en un despacho que permita el eventual desarrollo de una segunda instancia”.

10. En el mismo sentido, la Sala Quinta de Revisión, mediante la sentencia No. T-242 del 23 de junio de 1993, señaló:

“(…) la propia norma legal ordena que la competencia para conocer de las acciones de tutela se radique “...a prevención...” en los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que motivaron la presentación de la solicitud. Ello significa que, definido el juez o tribunal al que corresponde decidir, excluye a los demás en la definición del asunto, sin perjuicio de la segunda instancia, también predeterminada por el legislador pues debe tramitarse ante el superior jerárquico correspondiente.”

En resumen, quien primero conoció de esta tutela, es decir, el Tribunal de Villavicencio, lo hizo conforme a derecho y, en consecuencia, sin vicios por razón de competencia”.

11. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que el Tribunal Administrativo de Santander sí tiene competencia para avocar el conocimiento de la tutela ante él instaurada.

Segundo. ORDENAR el envío del expediente al Tribunal Administrativo de Santander, para que resuelva la acción de tutela interpuesta por las ciudadanas-SOFIA SANCHEZ RUIZ y MARIA LOURDES GARCIA C. contra el Alcalde Municipal de Puente Nacional, Santander, por las razones expuestas en esta providencia.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1995
SEPTIEMBRE**

SENTENCIA No. C-394
septiembre 7 de 1995

IGUALDAD-Concepto

La igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Además, la norma funda la distinción -que no es lo mismo que discriminación- en motivos razonables para lograr objetivos legítimos, tales como la seguridad, la resocialización y cumplimiento de la sentencia, que tienen notas directas de interés general y, por ende, son prevalentes. Luego no se trata de una discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia.

INPEC-Ejecución de sentencias/INPEC-Incompetencia para reglamentar penas accesorias

La ejecución de que trata, no es la ejecución de penas, potestad jurisdiccional en cabeza de los jueces de penas, sino de una ejecución de carácter administrativo, a nivel interno, compatible con la función natural del gobierno, y así entendida la norma no contraviene en nada ni la letra ni el espíritu de la Carta Política. No ocurre lo mismo con respecto a la reglamentación de penas accesorias fijadas en el Código Penal, pues, la Corte considera que dicha reglamentación corresponde al legislador, y al otorgarle el artículo en comento esa facultad al gobierno, contraviene el artículo 113 superior. Es por ello que se declarará la inexecutable de la expresión "y la reglamentación" del artículo acusado.

CARCELES-Clasificación

La clasificación brinda condiciones de seguridad -incluso para los mismos reclusos-, elemento esencial del orden público, que constituye un derecho de la sociedad y un deber del Estado. Las observaciones sobre la igualdad, que no es sinónimo de identidad absoluta, valen también aquí. A veces las mismas condiciones de trato ante situaciones y exigencias diversas, pueden llegar a ser injustas, sobre todo cuando se trata de proteger la seguridad de la vida de los internos, y la seguridad y tranquilidad de los miembros de la sociedad civil.

**HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE DE TRANSITO-Casa cárcel/LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO-Casa cárcel/CARCEL DEL CHOFER-
Extensión de la afiliación**

El beneficio de cárceles especiales para la detención preventiva y cumplimiento de penas por delitos culposos cometidos en accidentes de tránsito, debe ser extensivo a todas las personas que incurran en este tipo de delitos, estén o no afiliados a la casa cárcel en el momento de ocurrir el accidente de tránsito; de lo contrario se estaría violando el principio constitucional de igualdad. En caso de que la persona no estuviere afiliada a uno de dichos establecimientos en el momento de ocurrir el accidente de tránsito, debe disponerse su afiliación inmediata en los términos legales previstos para el efecto.

CARCEL-Control sobre el vecindario/PRINCIPIO DE SEGURIDAD NACIONAL

Es un principio de seguridad nacional el que exige una actividad rigurosa de control sobre el vecindario de los establecimientos carcelarios, donde debe haber condiciones especiales de orden público que justifican restricciones, sólo limitadas por los derechos fundamentales en su núcleo esencial.

DERECHO AL TRABAJO-Límites/INPEC/DIRECTOR DEL INPEC-Facultad para reglamentar acceso de colaboradores externos

El derecho al trabajo no es una facultad sin sujeción a ningún orden, y en segundo lugar siempre debe de ejercerse dentro de una esfera que no contraría los fines del Estado social de derecho, el orden público, el interés general y en bien común. Es un hecho notorio que la disciplina encauza los derechos, no los anula. Y cuando la disciplina es medio de formación, herramienta constructora de la resocialización, y objeto de protección por parte del Estado, no puede alegarse una pretensión absoluta contra aquel medio legítimamente establecido. Sería absurdo pensar en que el derecho al trabajo de un colaborador externo pudiera hacerse al antojo de éste, pasando por encima de un orden conforme a la Constitución y las leyes.

INPEC-Expedición de reglamento general

No se usurpa en este caso la potestad reglamentaria del presidente de la República, porque no se trata de reglamentar una ley, sino de señalar los puntos que debe contener un reglamento interno, concreto, a través de la expedición de un reglamento general; no hay atribución de una potestad propia del presidente de la República, sino el ejercicio de una potestad secundaria, implícita al Director del INPEC.

TRABAJO CARCELARIO

Las normas están destinadas a garantizar e incentivar la labor productiva dentro de los establecimientos carcelarios, en beneficio de los propios reclusos. Son normas que, además, tienen en cuenta las garantías mínimas que la Constitución Política consagra para el trabajo, naturalmente no en toda la extensión prevista en el artículo 53 superior, por cuanto, como es obvio, para estos efectos debe tenerse en cuenta la especial situación en que se encuentran

los detenidos. En manera alguna puede pretenderse que dentro de un establecimiento carcelario tenga plena vigencia el régimen laboral que rige para el común de los trabajadores; sería inconcebible, por ejemplo, para los reclusos el que se garantizara el derecho a constituir sindicatos o asociaciones o el derecho a salir de vacaciones.

TRABAJO CARCELARIO-Naturaleza

En el caso concreto de los contratos de trabajo, advierte la Corte que en principio el trabajo realizado por los internos, en los términos de los artículos 84 y 86, consiste en una prestación de servicios de naturaleza civil, en el cual no existe propiamente relación de subordinación, más aún cuando no se configura un contrato de trabajo entre el interno y un patrono, ni seden, por ende, los elementos que tipifican dicho contrato ya que, como lo establece claramente el artículo 84, los internos no pueden contratar directamente con particulares. En la eventualidad de que se configurara la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, habría lugar al pago de un salario proporcional equivalente al número de horas trabajadas, con base en el salario mínimo legal vigente. Por lo demás, en los casos en que un recluso trabajare al servicio de otro bajo alguna de las modalidades permitidas legal o reglamentariamente, dicha relación deberá regirse por las normas laborales vigentes.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA “RENACIMIENTO”

El status jurídico de la entidad está perfectamente definido: una sociedad de economía mixta; además, en el texto acusado se identifica su objeto, muy plausible por cierto: la producción y comercialización de bienes y servicios fabricados en los centros de reclusión. El fin de la empresa también ha sido señalado por la norma: dedicar parte de las utilidades a los programas de resocialización y rehabilitación de internos.

RECLUSION DE INDIGENAS

En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultura, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.

RECLUSION DE EX-SERVIDORES PUBLICOS

En lo que respecta a los ex servidores públicos de que trata la frase final del primer inciso del artículo 29, advierte la Corte que la norma debe interpretarse de una manera racional, es decir que el beneficio en ella contemplado cobija solamente a quienes hayan desempeñado los cargos mencionados en el artículo 29 con una antelación razonable; de lo contrario se estaría constituyendo un fuero vitalicio en favor de quienes en algún momento

desempeñaron alguno de los cargos, de los señalados en la norma, lo cual a todas luces constituiría un privilegio y por ende una ostensible discriminación frente al resto de los ciudadanos, con violación del artículo 13 de la Carta Política. Por consiguiente, en estos casos la autoridad judicial competente y el director del INPEC deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del C.C.A.

DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS INTERNOS-Límites

En los establecimientos carcelarios el derecho a la intimidad no es absoluto, sino que está limitado en atención a las exigencias propias del régimen disciplinario y a las condiciones de seguridad que han de mantenerse. Las facultades de custodiar y vigilar constantemente a los internos y de requisarlos cuidadosamente son inherentes a la función de los guardianes en cualquier establecimiento de esta índole. Sin embargo, deben éstos respetar el pudor y la privacidad de los internos de manera prudente y razonable, es decir permitirles un mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento.

DISCIPLINA CARCELARIA

La “firmeza” de que se habla en este literal no debe traducirse en actos que constituyan violación a la norma constitucional que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes.

GUARDIANES-Prohibiciones/CARCELES-Material pornográfico

La prohibición no implica que el recluso no pueda poseer material pornográfico, porque cada persona es libre de escoger sus lecturas y pasatiempos, mientras no afecte los derechos de los demás. Cuestión distinta es que por razones de moralidad, un servidor público no puede ser divulgador de pornografía, y ese es el sentido de la norma acusada; concretamente los miembros del cuerpo de vigilancia no pueden ser difusores de pornografía, cuando la misión de los establecimientos carcelarios es de readaptación, y no de degradación moral.

UNIFORMES PARA LOS INTERNOS

No contraría norma alguna de la Carta Política el artículo que dispone el uso de uniforme por parte de los condenados. Es ésta una práctica usual en las penitenciarías del mundo, y lo ha sido también en Colombia. Se trata, ante todo, de una medida elemental de seguridad que permite identificar al condenado en casos de visitas masivas, para evitar la práctica del llamado “cambiao” o suplantación de persona.

DERECHO AL VOTO DE LOS INTERNOS/PROSELITISMO POLITICO-Prohibición

Si el detenido reúne los requisitos que exige la ley, podrá ejercer el derecho al sufragio en su respectivo centro de reclusión. El punto más controvertido por el actor es el de prohibir el proselitismo político al interior de las cárceles y penitenciarías, tanto de extraños como de los mismos internos. El proselitismo político es una manifestación de normalidad, no de excepción. Lo anterior no impide que pueda expresar el detenido, a otros, sus creencias íntimas

acerca del devenir de la política. Lo que se prohíbe es el activismo proselitista público, es decir, la arenga, el tumulto, el debate propio de la plaza pública al interior de las cárceles y penitenciarias, porque riñe con la disciplina.

INTERNOS-Devolución de objetos en caso de fuga o muerte/PRESCRIPCION DE CORTO PLAZO-Improcedencia

En cuanto al término de tres meses prescrito en la norma acusada, la Corte ha de declarar su inexecutable, por cuanto es un término que establece una prescripción de corto plazo no justificada, ya que los bienes y valores en algunos casos pueden llegar a ser de considerable valor, y su ingreso al patrimonio del centro de reclusión constituiría una expropiación por fuera de los términos constitucionales. La Corte aclara que debe realizarse un minucioso registro en el momento de ingreso del detenido, para determinar con exactitud los bienes y valores que le pertenecen y la persona o personas a las cuales deben ser entregadas en caso de muerte del recluso. Así las cosas, en caso de fuga o de muerte, deben entregarse a esas personas dichos bienes y valores, para lo cual se deberán efectuar las oportunas y adecuadas diligencias.

TRABAJO CARCELARIO-Obligatoriedad

La Corte manifiesta la legitimidad del trabajo obligatorio, el cual, aparte de estar conforme con el Convenio 29 de la OIT, es un elemento dignificante, ya que afianza el dominio del hombre sobre sí mismo, es decir, lo realiza como persona, en orden siempre al ascenso de sus propias capacidades. El trabajo, pues, como supremacía del raciocinio humano, que se vierte bien en una idea, o en hechos, cosas y situaciones, tiene al tenor de nuestra Carta Política, una triple dimensión armónica: como principio, como derecho y como deber. Es en virtud de lo anterior que el Convenio citado de la OIT, en su art. 2o., num. 1o., admite el trabajo forzado en las cárceles como elemento perfeccionante. Entendido el trabajo como un movimiento perfeccionador que el hombre ejerce como persona, el trabajo aludido en el artículo sub examine, comprende también la labor intelectual, que es igualmente reedificadora y resocializante.

REDENCION DE PENA

Los artículos referentes a la redención de penas, son un efecto legitimante y resocializador del trabajo. Pero nada obsta para que éste tenga un cauce y un ordenamiento, así como una evaluación. Lo anterior, precisamente para evitar la arbitrariedad; la evaluación es un mecanismo de seriedad en el cumplimiento del deber de vigilar si el trabajo es acorde con las metas previstas, y una herramienta eficaz para corregir los defectos que se presenten. No hay por qué mirar la evaluación con desconfianza, sino como un instrumento que permite reconocer también los méritos de quien ejerce una labor; es decir, se trata de una objetivación del esfuerzo subjetivo.

COMUNICACIONES DE LOS INTERNOS-Límites

Si bien es cierto, las comunicaciones tanto verbales como escritas en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, debe respetarse el dere-

cho a la intimidad en su núcleo esencial. Es decir, las limitaciones y controles de que se habla deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona.

INTERNOS-Aislamiento en celda

Se prevé el aislamiento en celda hasta por sesenta días, caso en el cual la norma establece que tendrá derecho a dos horas diarias de sol y no podrá recibir visitas, y será controlado ese aislamiento por el médico del establecimiento. No hay violación de los derechos fundamentales del recluso, por cuanto si llegare a existir probabilidad de lesión, el médico del establecimiento constatará tal inminencia y obviamente no se aplica la sanción. Por ello la Corte declarará la exequibilidad del numeral citado, en el entendido de que si el recluso no puede soportar física o psíquicamente la medida, a juicio del médico, ella no se aplicará. El aislamiento se hace por necesidad y con un fin preventivo, pero este procedimiento nunca debe extremarse.

Referencia: Expediente No. D-800

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3o. (parcial), 14; 16, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 33, 36, 37, 44, 45 y 52 (parciales); 53 y 57; 60 y 64 (parciales); 65; 69 (parcial); 72, 73, 77, 79, y 84; 86 (parcial); 87, 89, 90, 91, 98, 99, 101 y 109; 111 y 112 (parciales); 113, 114, 115, 116, 117, y 119; 121, 123, 125, 139, 147, 150 y 153 (parciales) y el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

Actor: Guillermo Vélez Calle.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Vélez Calle, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 3o. (parcial); 14, 16, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 33, 36, 37, 44, 45 y 52 (parciales); 53 y 57; 60 y 64 (parciales); 65; 69 (parcial); 72, 73, 77, 79, y 84; 86 (parcial); 87, 89, 90, 91, 98, 99, 101 y 109; 111 y 112 (parciales); 113, 114, 115, 116, 117, y 119; 121, 123, 125, 139, 147, 150 y 153 (parciales) y el artículo 168 de la Ley 65 de 1993, “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”.

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación. Ante el impedimento manifestado por el jefe del Ministerio Público, la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante auto de fecha 9 de febrero de 1995 aceptó dicho impedimento y ordenó

dar traslado de la demanda al señor viceprocurador para que rindiera el concepto de su cargo, en los términos del artículo 7o. del Decreto 2067 de 1991.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"LEY 65 DE 1993

(Agosto 19)

"Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario"

"Artículo 3o. IGUALDAD.- *Se prohíbe toda forma de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

"Lo anterior no obsta para que se puedan establecer distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria."

"Artículo 14. CONTENIDO DE LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO.- *Corresponde al Gobierno Nacional por conducto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de las sentencias penales y de la detención precautelativa, la aplicación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, fijadas en el Código Penal".*

"Artículo 16. CREACION Y ORGANIZACION.- *Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y administrados, sostenidos y vigilados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. El mismo Instituto determinará los lugares donde funcionarán estos establecimientos.*

"Cuando por las anteriores circunstancias se requiera hacer traslado de internos, el Director del Instituto queda facultado para hacerlo dando aviso a las autoridades correspondientes, las que decidirán sobre el particular".

"Artículo 21. CARCELES.- *Son cárceles los establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados.*

"Las autoridades judiciales señalarán dentro de su jurisdicción, la cárcel donde se cumplirá la detención preventiva.

"Cuando se trate de un delito cometido en accidente de tránsito y haya lugar a la privación de la libertad, el sindicado sólo podrá ser recluso en una casa-cárcel. Donde no la hubiere, se trasladará a un pabellón especial. En caso de condena por delito doloso el infractor pasará a una penitenciaría.

“PARAGRAFO 1. *La pena de arresto de acuerdo con el artículo 28 transitorio de la Constitución Nacional, se cumplirá en pabellones especiales adaptados o construidos en las cárceles.*

“PARAGRAFO 2. *En casos especiales de entregas voluntarias de personas que abandonen sus actividades como miembros de grupos subversivos, cuando así lo solicitaren, podrán tener como sitio de reclusión, instalaciones de la Fuerza Pública.*

“PARAGRAFO 3. *Los celadores de las compañías de vigilancia privada, que por causa o con ocasión de su oficio, cometan un delito, cumplirán su detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de éstos en pabellones especiales”.*

“Artículo 22. PENITENCIARIAS.- *Las penitenciarias son establecimientos destinados a la reclusión de condenados y en las cuales se ejecuta la pena de prisión, mediante un sistema gradual y progresivo para el tratamiento de los internos.*

“Los centros de reclusión serán de alta, media y mínima seguridad (establecimientos abiertos). Las especificaciones de construcción y el régimen interno establecerán la diferencia de estas categorías.

“Las autoridades judiciales competentes podrán ordenar o solicitar respectivamente, al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario que los detenidos o condenados sean internados o trasladados a un determinado centro de reclusión en atención a las condiciones de seguridad”.

“Artículo 23. CASA-CARCEL.- *La casa-cárcel es el lugar destinado para la detención preventiva y el cumplimiento de la pena por delitos culposos cometidos en accidente de tránsito.*

“Previa aprobación del Inpec, las entidades privadas podrán crear, organizar y administrar dichos establecimientos.

“El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario expedirá el régimen de estos centros que deberá contemplar los requisitos de organización y funcionamiento. Estos establecimientos dependerán de la respectiva cárcel nacional de su jurisdicción”.

“Artículo 24. ESTABLECIMIENTOS DE REHABILITACION Y PABELLONES PSIQUIATRICOS.- *Los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos son los destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial.*

“Estos establecimientos tienen carácter asistencial y pueden especializarse en tratamiento psiquiátrico y de drogadicción y harán parte del subsector oficial del sector salud.

“El Gobierno Nacional en el término no mayor de cinco años incorporará al Sistema Nacional de Salud, el tratamiento psiquiátrico de los inimputables, para lo cual éste

deberá construir las instalaciones y proveer los medios humanos y materiales necesarios para su correcto funcionamiento. Durante el mismo plazo desaparecerán los anexos o pabellones psiquiátricos de los establecimientos carcelarios y su función será asumida por los establecimientos especializados del Sistema Nacional de Salud.

“Mientras se produce la incorporación ordenada en el presente artículo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario organizará una dependencia especializada para la administración y control de los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos y podrá contratar con entes especializados del Sistema Nacional de Salud el tratamiento de los inimputables”.

Artículo 29. RECLUSION EN CASOS ESPECIALES.- *Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.*

“La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

“PARAGRAFO. *Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro”.*

“Artículo 30. PROHIBICION DE RECLUIR MENORES EN CARCELES.- *Los menores de dieciocho años no podrán detenerse ni descontar penas en los establecimientos de reclusión dependientes del Instituto. Cuando por circunstancias especiales, expresadas en la ley, se requiera la ubicación del menor de dieciocho años en institución cerrada, de conformidad con las disposiciones del Código del Menor y ésta no existiere, el menor infractor podrá ser internado en anexo o pabellón especial organizado para este efecto, en un establecimiento de reclusión.*

“Estos anexos o pabellones tendrán un régimen especial, ajustado a las normas internacionales sobre menores, el artículo 44 de nuestra Constitución Política y a las del Código del Menor.

“El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar queda obligado a cumplir las disposiciones legales sobre la materia. De la misma manera, los departamentos y los municipios deberán crear y mantener los centros de corrección social para menores y buscar e incrementar un mayor número de instituciones.

“PARAGRAFO. Excepcionalmente y en el caso de delitos de competencia de los Jueces Regionales cometidos por menores, éstos podrán ser reclusos en un pabellón de especial seguridad en las cárceles del Instituto, a juicio de la autoridad judicial competente.

“Artículo 33. EXPROPIACION.- Considerase de utilidad pública y de interés social, la adquisición de los inmuebles aledaños a los establecimientos de reclusión, necesarios para garantizar la seguridad del establecimiento, de los reclusos y de la población vecina.

“En estos casos, el Gobierno Nacional, a través del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, podrá efectuar la expropiación por vía administrativa, previa indemnización, la cual estará sujeta a posterior acción contencioso-administrativa, incluso respecto del precio.

“Prohíbese el funcionamiento de expendios públicos o de actividades que atenten contra la seguridad y la moralidad pública, en un radio razonable de acción de los establecimientos de reclusión, convenido entre la dirección del Inpec y los alcaldes respectivos”.

“Artículo 36. JEFES DE GOBIERNO PENITENCIARIO Y CARCELARIO.- El director de cada centro de reclusión es el jefe de gobierno interno. Responderá ante el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del funcionamiento y control del establecimiento a su cargo.

“Los empleados, los detenidos y condenados deben respeto y obediencia al director, y estarán sometidos a las normas de este Código y a las reglamentaciones que se dicten”.

“Artículo 37. COLABORADORES EXTERNOS.- Tendrán acceso a los centros de reclusión para adelantar labores de educación, trabajo y de formación religiosa, asesoría jurídica o investigación científica, relacionadas con los centros de reclusión, las personas que acrediten ante el Director del mismo sus calidades y las actividades que van a cumplir. El reglamento de régimen interno establecerá los horarios y limitaciones dentro de los cuales se realizará su trabajo”.

“Artículo 44. DEBERES DE LOS GUARDIANES.- Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional tienen los siguientes deberes especiales, además de los que señalen su estatuto y los reglamentos general e interno:

“a) Observar una conducta seria y digna;

“b) Cooperar con la Dirección en todo lo que tienda a la resocialización de los reclusos, suministrando los informes que estime conveniente para esta finalidad;

“c) Custodiar y vigilar constantemente a los internos en los centros penitenciarios y carcelarios, en las remisiones, diligencias judiciales, hospitales y centros de salud, conservando en todo caso la vigilancia visual;

“d) Requisar cuidadosamente a los detenidos o condenados conforme al reglamento;

“e) Custodiar a los condenados o detenidos que vayan a trabajar fuera del establecimiento y emplear todas las precauciones posibles para impedir violencias, evasiones y conversaciones o relaciones de ellos con los extraños, exceptuando los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal;

“f) Realizar los ejercicios colectivos que mejoren o mantengan su capacidad física; participar en los entrenamientos que se programen para la defensa, orden y seguridad de los centros de reclusión; tomar parte en las ceremonias internas o públicas para realce de la Institución; asistir a las conferencias y clases que eleven su preparación general o la específica penitenciaria;

“g) Mantener la disciplina con firmeza, pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario o carcelario”.

“Artículo 45. PROHIBICIONES.- Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia tienen las siguientes prohibiciones:

“a) Tener relación o trato con los reclusos, excepto en lo que sea estrictamente necesario, para los fines de su función y de acuerdo con las disposiciones del reglamento de régimen interno; ingresar material pornográfico y en general, elementos prohibidos en los reglamentos;

“b) Aceptar dádivas, homenajes, préstamos, efectuar negocio alguno con los detenidos, condenados, familiares o allegados de éstos, lo cual constituirá causal de destitución;

“c) Ingresar al centro de reclusión bebidas alcohólicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes; armas distintas a las propias del servicio; dineros en cantidad no razonable; elementos de comunicación. la transgresión a esta norma traerá como consecuencia la destitución;

“d) Infligir castigos a los internos, emplear con ellos violencia o maltratamientos;

“e) Recomendar abogados a los internos para sus negocios”.

“Artículo 52. REGLAMENTO GENERAL.- El Inpec expedirá el reglamento general, al cual se sujetarán los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión.

“Este reglamento contendrá los principios contenidos en este Código, en los convenios y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia.

“Establecerá, así mismo, por lo menos, las normas aplicables en materia de clasificación de internos por categorías, consejos de disciplina, comités de internos, juntas

para distribución y adjudicación de patios y celdas, visitas, "la orden del día" y de servicios, locales destinados a los reclusos, higiene personal, vestuario, camas, elementos de dotación de celdas, alimentación, ejercicios físicos, servicios de salud, disciplina y sanciones, medios de coerción, contacto con el mundo exterior, trabajo, educación y recreación de los reclusos, deber de pasarse lista por lo menos dos veces al día en formación ordenada. Uso y respeto de los símbolos penitenciarios.

"Dicho reglamento contendrá las directrices y orientaciones generales sobre seguridad. Incluirá así mismo, un manual de funciones que se aplicará a todos los centros de reclusión.

"Habrá un régimen interno exclusivo y distinto para los establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos".

"Artículo 53. REGLAMENTO INTERNO.- Cada centro de reclusión tendrá su propio reglamento de régimen interno, expedido por el respectivo director del centro de reclusión y previa aprobación del Director del Inpec. Para este efecto el Director deberá tener en cuenta la categoría del establecimiento a su cargo y las condiciones ambientales. Así mismo tendrá como apéndice confidencial, los planes de defensa, seguridad y emergencia. Toda reforma del reglamento interno, deberá ser aprobada por la Dirección del Inpec".

"Artículo 57. VOTO DE LOS DETENIDOS.- Los detenidos privados de la libertad si reúnen los requisitos de ley podrán ejercer el derecho al sufragio en sus respectivos centros de reclusión. La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho. Se prohíbe el proselitismo político al interior de las penitenciarías y cárceles, tanto de extraños como de los mismos internos.

"El incumplimiento a esta prohibición y cualquier insinuación en favor o en contra de candidatos o partidos por parte de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, constituye causal de mala conducta".

"Artículo 60. DEPOSITO DE OBJETOS PERSONALES Y VALORES.- Los capturados, detenidos o condenados, al ingresar a un establecimiento de reclusión, serán requisados cuidadosamente. De los valores que se le retiren al interno en el momento de su ingreso se le expedirá el correspondiente recibo. La omisión de lo aquí dispuesto, constituirá causal de mala conducta para quien debió expedir dicho recibo.

"Los valores y objetos que posean deberán ser entregados a quien indique el interno o depositados donde señale el reglamento de régimen interno.

"En caso de fuga o muerte del interno, los valores y objetos pasarán a los familiares y si éstos no los reclamasen en el término de tres meses, se incorporarán al patrimonio del respectivo centro de reclusión".

"Artículo 64. CELDAS Y DORMITORIOS.- Las celdas y dormitorios permanecerán en estado de limpieza y de aireación. Estarán amoblados con lo estrictamente indispensable, permitiéndose solamente los elementos señalados en el reglamento general.

“Los dormitorios comunes y las celdas, estarán cerrados durante el día en los términos que establezca el reglamento. Los internos pasarán a aquéllos, a la hora de recogerse y no se permitirán conductas y ruidos o voces que perturben el reposo.

“La limpieza del establecimiento estará a cargo de los internos. En el reglamento se organizará la forma de prestarse este servicio por turnos y de manera que a todos corresponda hacerlo. El aseo del alojamiento individual y su conservación en estado de servicio, será responsabilidad del interno que lo ocupa. Las labores aquí enunciadas, no forman parte del régimen ocupacional para la redención de la pena”.

“Artículo 65. UNIFORMES.- Los condenados deberán vestir uniformes. Estos serán confeccionados en corte y color que no riñan con la dignidad de la persona humana”.

“Artículo 69. EXPENDIO DE ARTICULOS DE PRIMERA NECESIDAD.- La dirección de cada centro de reclusión organizará por cuenta de la administración, el expendio de artículos de primera necesidad y uso personal para los detenidos y condenados.

“Está prohibida la venta y consumo de bebidas alcohólicas.

“En ningún caso se podrá establecer expendios como negocio propio de los internos o de los empleados.

“El Inpec fijará los criterios para la financiación de las cajas especiales”.

“Artículo 72. FIJACION DE PENA Y MEDIDA DE SEGURIDAD.- El Director General del Inpec señalará la penitenciaría o establecimiento de rehabilitación donde el condenado deba cumplir la pena o medida de seguridad”.

“Artículo 73. TRASLADO DE INTERNOS.- Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.

“Artículo 77. TRASLADO POR CAUSAS EXCEPCIONALES.- Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que pueden ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento.

“Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad correspondiente”.

“Artículo 79. OBLIGATORIEDAD DEL TRABAJO.- El trabajo en los establecimientos de reclusión es obligatorio para los condenados como medio terapéutico

adecuado a los fines de la resocialización. No tendrá carácter aflictivo ni podrá ser aplicado como sanción disciplinaria. Se organizará atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Sus productos serán comercializados”.

“Artículo 84. CONTRATO DE TRABAJO.- Los internos no podrán contratar trabajos con particulares. Estos deberán hacerlo con la administración de cada centro de reclusión o con la Sociedad “Renacimiento”. En este contrato se pactará la clase de trabajo que será ejecutado, término de duración, la remuneración que se le pagará al interno, la participación a la caja especial y las causas de terminación del mismo. Igualmente el trabajo en los centros de reclusión podrá realizarse por orden del director del establecimiento impartida a los internos, de acuerdo con las pautas fijadas por el Inpec”.

“Artículo 86. REMUNERACION DEL TRABAJO, AMBIENTE ADECUADO Y ORGANIZACION EN GRUPOS.- El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial.

“Los condenados en la fase de mediana seguridad dentro del sistema progresivo, podrán trabajar organizados en grupos de labores agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que colaboren con la seguridad de los internos y con el espíritu de su resocialización.

“La protección laboral y social de los reclusos se precisará en el reglamento general e interno de cada centro de reclusión.

“En caso de accidente de trabajo los internos tendrán derecho a las indemnizaciones de ley.

“Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores sindicados o condenados, sólo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad”.

“Artículo 87. ACTOS DE GESTION.- El director de cada establecimiento de reclusión, previa delegación del Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, podrá celebrar convenios o contratos con personas de derecho público o privado con o sin ánimo de lucro, con el fin exclusivo de garantizar el trabajo, la educación y la recreación, así como el mantenimiento y funcionamiento del centro de reclusión”.

“Artículo 89. MANEJO DE DINERO.- *Se prohíbe el uso de dinero al interior de los centros de reclusión. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario reglamentará las modalidades de pago de bienes y servicios internos en los centros de reclusión”.*

“Artículo 90. SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA “RENACIMIENTO”.- *Autorízase al Gobierno Nacional para constituir una sociedad de economía mixta que adoptará la denominación “Renacimiento”, cuyo objeto será la producción y comercialización de bienes y servicios fabricados en los centros de reclusión. El Gobierno Nacional mantendrá más del cincuenta por ciento (50%) del capital accionario.*

“La empresa dedicará parte de sus utilidades a los programas de resocialización y rehabilitación de internos. En los estatutos de la sociedad se determinará la parte de las utilidades que deben invertirse en estos programas”.

“Artículo 91. DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA “RENACIMIENTO”.- *La Sociedad de Economía Mixta “Renacimiento”, podrá extender su radio de acción a la constitución de empresas mixtas y a estimular la creación y funcionamiento de cooperativas, en cuyas Juntas Directivas se dará asiento a un representante principal con su respectivo suplente de los internos escogidos entre quienes se distingan por su espíritu de trabajo y colaboración y observen buena conducta, siempre que no registren imputación o condena por delito grave.*

“La Sociedad de Economía Mixta “Renacimiento”, podrá establecer un centro de crédito para financiar microempresas de exreclusos que hayan descontado la totalidad de la pena, cuando así lo ameriten por su capacidad de trabajo demostrada durante el tiempo de reclusión y con la presentación de los estudios que le permitan su financiación.

“El Inpec podrá invertir dentro de sus planes de rehabilitación, en la sociedad a que se refiere el presente artículo”.

“Artículo 98. REDENCION DE LA PENA POR ENSEÑANZA.- *El recluso que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada cuatro horas de enseñanza se le computen como un día de estudio, siempre y cuando haya acreditado las calidades necesarias de instructor o de educador, conforme al reglamento.*

“El instructor no podrá enseñar más de cuatro horas diarias, debidamente evaluadas, conforme al artículo 81”.

“Artículo 99. REDENCION DE LA PENA POR ACTIVIDADES LITERARIAS, DEPORTIVAS, ARTISTICAS Y EN COMITES DE INTERNOS.- *Las actividades literarias, deportivas, artísticas y las realizadas en comités de internos, programados por la dirección de los establecimientos, se asimilarán al estudio para efectos de la redención de la pena, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto dicte la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.*

“Artículo 101. CONDICIONES PARA LA REDENCION DE PENA.- El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los periodos y formas de evaluación”.

“Artículo 109. INVENTARIO DE LAS PERTENENCIAS.- Se hará un inventario de las pertenencias dejadas por el difunto y se procederá a liquidar su saldo de la Caja Especial, todo lo cual se entregará, en caso de ser de escaso valor, a los parientes que sumariamente demuestren tal calidad. Cuando los objetos o sumas de dinero sean de apreciable valor, se entregarán a quienes indique la autoridad competente o se procederá de acuerdo con el artículo 60 de la presente ley”.

“Artículo 111. COMUNICACIONES.- Los internos de un centro de reclusión tienen derecho a sostener comunicación con el exterior. Cuando se trate de un detenido, al ingresar al establecimiento de reclusión tendrá derecho a indicar a quién se le debe comunicar su aprehensión, a ponerse en contacto con su abogado y a que su familia sea informada sobre su situación.

“El director del centro establecerá de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para las comunicaciones 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 de una autoridad 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 ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersonas o similares.

“La recepción y envío de correspondencia se autorizará por la dirección conforme al reglamento. Para la correspondencia ordinaria gozarán de franquicia postal los presos reclusos en las cárceles del país, siempre que en el sobre respectivo se certifique por el director del centro de reclusión, que el remitente se encuentra detenido.

“Cuando se produzca la muerte, enfermedad o accidente grave de un interno, el director del establecimiento lo informará a sus familiares. A su vez, cuando esta situación se registre en la familia del interno, el director se lo hará saber de inmediato”.

“Artículo 112. REGIMEN DE VISITAS.- Los sindicados tienen derecho a recibir visitas, autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos,

sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos.

“Se concederá permiso de visita a todo abogado que lo solicite, previa exhibición de su Tarjeta Profesional y si mediare aceptación del interno.

“Los condenados podrán igualmente recibir visitas de los abogados autorizados por el interno. Las visitas de sus familiares y amigos serán reguladas en el reglamento general.

“Los visitantes que observen conductas indebidas en el interior del establecimiento o que contravengan las normas del régimen interno serán expulsados del establecimiento y se les prohibirán nuevas visitas, de acuerdo con la gravedad de la falta teniendo en cuenta el reglamento interno del centro carcelario.

“Al visitante sorprendido o que se le demuestre posesión, circulación o tráfico de sustancias psicotrópicas, estupefacientes, armas o suma considerable de dinero, le quedará definitivamente cancelado el permiso de visita a los centros de reclusión, sin perjuicio de la acción penal correspondiente.

“En casos excepcionales y necesidades urgentes, el director del establecimiento podrá autorizar visitas a un interno, por fuera del reglamento, dejando constancia escrita del hecho y de las razones que la motivaron y concedido por el tiempo estrictamente necesario para su cometido.

“La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene, seguridad y moral”.

“Artículo 113. VISITAS DE AUTORIDADES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.- Las autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio de sus funciones, pueden visitar los establecimientos penitenciarios y carcelarios”.

“Artículo 114. SUSPENSION INMEDIATA DE VISITAS.- Cuando un empleado o guardián que asista a las visitas tenga fundada sospecha de que el visitante y el recluso están en inteligencia peligrosa o ilícita, suspenderá la visita y dará aviso inmediato al Director o quien haga sus veces por medio del Comandante de Custodia y Vigilancia. El Director decidirá, según las circunstancias, si confirma o revoca la suspensión”.

“Artículo 115. VISITAS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION.- Los medios de comunicación tendrán acceso a los centros de reclusión siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos por el reglamento general del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Tratándose de entrevista relacionada con un interno deberá mediar consentimiento de éste, previa autorización de la autoridad judicial competen-

te. En caso de un condenado esta autorización debe ser concedida por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”.

“Artículo 116. REGLAMENTO DISCIPLINARIO PARA INTERNOS.- El Inpec expedirá el reglamento disciplinario al cual se sujetarán los internos de los establecimientos de reclusión, conforme a lo dispuesto en el presente Código”.

“Artículo 117. LEGALIDAD DE LAS SANCIONES.- Las sanciones disciplinarias y los estímulos estarán contenidos en la presente ley y en los reglamentos general e interno. Ningún recluso podrá ser sancionado por una conducta que no esté previamente enunciada en esta ley o en los reglamentos, ni podrá serlo dos veces por el mismo hecho.

“Las sanciones serán impuestas por el respectivo Consejo de Disciplina o por el director del centro de reclusión, garantizando siempre el debido proceso.

“Los estímulos serán otorgados por el director del respectivo centro de reclusión, previo concepto favorable del Consejo de Disciplina”.

PARAGRAFO. *El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá revocar la calificación de las faltas y de las sanciones, cuando verifique que éstas contradicen la naturaleza y extensión de aquéllas.*

“Artículo 119. SOMETIMIENTO A LAS REGLAS.- El recluso se someterá a las reglas particulares y a las de su clasificación, además de aquellas que rigen uniformemente a la totalidad”.

“Artículo 121. CLASIFICACION DE FALTAS.- Las faltas se clasifican en leves y graves.

Son faltas leves:

- “1. Retardo en obedecer la orden recibida.*
- “2. Descuido en el aseo personal, del establecimiento, de la celda o taller.*
- “3. Negligencia en el trabajo, en el estudio o la enseñanza.*
- “4. Violación del silencio nocturno. Perturbación de la armonía y del ambiente con gritos o volumen alto de aparatos o instrumentos de sonido, sin autorización.*
- “5. Abandono del puesto durante el día.*
- “6. Faltar al respeto a sus compañeros o ridiculizarlos.*
- “7. Descansar en la cama durante el día sin motivo justificado.*
- “8. Causar daño por negligencia o descuido al vestuario, a los objetos de uso personal, a los materiales o a los bienes muebles entregados para su trabajo, estudio o enseñanza.*
- “9. Violar las disposiciones relativas al trámite de la correspondencia y al régimen de las visitas.*
- “10. Eludir el lavado de las prendas de uso personal, cuando reglamentariamente le corresponda hacerlo.*

- “11. Emitir expresiones públicas o adoptar modales o aptitudes contra el buen nombre de la justicia o de la institución, sin perjuicio del derecho a elevar solicitudes respetuosas.
- “12. No asistir o fingir enfermedad para intervenir en los actos colectivos o solemnes programados por la Dirección.
- “13. Cometer actos contrarios al debido respeto de la dignidad de los compañeros o de las autoridades.
- “14. Irrespetar o desobedecer las órdenes de las autoridades penitenciarias y carcelarias.
- “15. Incumplir los deberes establecidos en el reglamento interno.
- “16. Faltar sin excusa al trabajo, al estudio o a la enseñanza.
- “17. Demorar sin causa justificada la entrega de bienes o herramientas confiadas a su cuidado.

Son faltas graves las siguientes:

- “1. Tenencia de objetos prohibidos como armas; posesión, consumo o comercialización de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica o de bebidas embriagantes.
- “2. La celebración de contratos de obra que deban ejecutarse dentro del centro de reclusión, sin autorización del Director.
- “3. Ejecución de trabajos clandestinos.
- “4. Dañar los alimentos destinados al consumo del establecimiento.
- “5. Negligencia habitual en el trabajo o en el estudio o en la enseñanza.
- “6. Conducta obscena.
- “7. Dañar o manchar las puertas, muros del establecimiento o pintar en ellas inscripciones o dibujos, no autorizados.
- “8. Romper los avisos o reglamentos fijados en cualquier sitio del establecimiento por orden de autoridad.
- “9. Apostar dinero en juegos de suerte o azar.
- “10. Abandonar durante la noche el lecho o puesto asignado.
- “11. Asumir actitud irrespetuosa en las funciones del culto.
- “12. Hurtar, ocultar o sustraer objetos de propiedad o de uso de la institución, de los internos o del personal de la misma.
- “13. Intentar, facilitar o consumir la fuga.
- “14. **Protestas colectivas.**
- “15. Comunicaciones o correspondencia clandestina con otros condenados o detenidos y con extraños.
- “16. Agredir, amenazar o asumir grave actitud irrespetuosa contra los funcionarios de la institución, funcionarios judiciales, administrativos, los visitantes y los compañeros.
- “17. Incitar a los compañeros para que cometan desordenes u otras faltas graves o leves.”
- “18. Apagar el alumbrado del establecimiento o de las partes comunes durante la noche, sin el debido permiso.
- “19. Propiciar tumultos, motines, lanzar gritos sediciosos para incitar a los compañeros a la rebelión. Oponer resistencia para someterse a las sanciones impuestas.

- "20. *Uso de dinero contra la prohibición establecida en el reglamento.*
- "21. *Entregar u ofrecer dinero para obtener provecho ilícito; organizar expendios clandestinos o prohibidos.*
- "22. *Hacer uso, dañar con dolo o disponer abusivamente de los bienes de la institución.*
- "23. *Falsificar documento público o privado, que pueda servir de prueba o consignar en él una falsedad.*
- "24. *Asumir conductas dirigidas a menoscabar la seguridad y tranquilidad del centro de reclusión.*
- "25. *Entrar, permanecer o circular en áreas de acceso prohibido, o no contar con la autorización para ello en lugares cuyo acceso esté restringido.*
- "26. **Hacer proselitismo político.**
- "27. **Lanzar consignas o lemas subversivos.**
- "28. *Incumplir las sanciones impuestas.*
- "29. *El incumplimiento grave al régimen interno y a las medidas de seguridad de los centros de reclusión".*

"Artículo 123. **SANCIONES.**- *Las faltas leves tendrán las siguientes sanciones:*

- "1. *Amonestación con anotación en su prontuario, si es un detenido o en su cartilla biográfica si es un condenado.*
- "2. *Privación del derecho a participar en actividades de recreación hasta por ocho días.*
- "3. *Supresión hasta de cinco visitas sucesivas.*
- "4. *Suspensión parcial o total de alguno de los estímulos, por tiempo determinado.*

Para las faltas graves las sanciones serán las siguientes:

- "1. *Pérdida del derecho de redención de la pena hasta por sesenta días.*
- "2. *Suspensión hasta de diez visitas sucesivas.*
- "3. **Aislamiento en celda hasta por sesenta días. En este caso tendrá derecho a dos horas de sol diarias y no podrá recibir visitas; será controlado el aislamiento por el médico del establecimiento.**

"**PARAGRAFO.** *El recluso que enferme mientras se encuentre en aislamiento debe ser conducido a la enfermería, pero una vez curado, debe seguir cumpliendo la sanción, oído el concepto del médico".*

"Artículo 125. **MEDIDAS** in continenti.- *No obstante lo previsto en las disposiciones anteriores, el director del centro podrá utilizar medios coercitivos, establecidos reglamentariamente en los siguientes casos:*

- "1. *Para impedir actos de fuga o violencia de los internos.*

"2. Para evitar daño de los internos a sí mismos y a otras personas o bienes.

"3. Para superar la resistencia pasiva o activa de los internos a las órdenes del personal penitenciario o carcelario en ejercicio de su cargo.

"En casos excepcionales y debidamente justificados, el personal del cuerpo de custodia y vigilancia podrá aislar al recluso dando aviso inmediato al director.

"PARAGRAFO. *El uso de estas medidas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo por el tiempo necesario".*

"Artículo 139. PERMISOS EXCEPCIONALES.- *En caso de comprobarse enfermedad grave, fallecimiento de un familiar cercano o siempre que se produzca un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno, el director del respectivo establecimiento de reclusión, procederá de la siguiente forma:*

"1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

"2. Cuando se trate de sindicado, el permiso lo concederá el funcionario judicial de conocimiento, especificando la duración del mismo sin que exceda de veinticuatro horas, por cada vez que se le conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere. El director lo cumplirá siempre y cuando pueda garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno. En caso negativo, lo hará saber a la autoridad que dio el permiso y las razones de su determinación.

"PARAGRAFO. *Lo anterior no cobijará a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia, a quienes registren antecedentes por fuga de presos, ni a los sindicados ni condenados por el delito de conocimiento de los jueces y fiscales regionales o del Tribunal Nacional".*

"Artículo 147. PERMISO HASTA DE SETENTA Y DOS HORAS.- *La Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario podrá conceder permisos con la regularidad que se establecerá al respecto, hasta de setenta y dos horas, para salir del establecimiento, sin vigilancia, a los condenados que reúnan los siguientes requisitos:*

"1. Estar en la fase de mediana seguridad.

"2. Haber descontado una tercera parte de la pena impuesta.

"3. No tener requerimientos de ninguna autoridad judicial.

"4. No registrar fuga ni tentativa de ella, durante el desarrollo del proceso ni la ejecución de la sentencia condenatoria.

"5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales.

"6. Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina.

"Quien observare mala conducta durante uno de esos permisos o retardare su presentación al establecimiento sin justificación, se hará acreedor a la suspensión de dichos permisos hasta por seis meses; pero si reincide, cometiere un delito o una contravención especial de policía, se le cancelarán definitivamente los permisos de este género".

"Artículo 150. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES.- Al interno que incumpla las obligaciones previstas en el programa de institución abierta, de confianza, libertad o franquicia preparatorias, se le revocará el beneficio y deberá cumplir el resto de la condena sin derecho a libertad condicional.

"En caso de reincidentes, o de condenados por delitos de conocimiento de los jueces o fiscales regionales o del tribunal nacional no podrá otorgarse ninguno de los beneficios de establecimiento abierto".

"Artículo 153. PERMANENCIA DE MENORES EN ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN.- La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años.

"El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones de mujeres tendrán guardería".

"Artículo 168. ESTADOS DE EMERGENCIA PENITENCIARIA Y CARCELARIA.- El Director General del Inpec, previo el concepto favorable del Ministro de Justicia y del Derecho, podrá decretar el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, en todos los centros de reclusión nacional, en alguno o algunos de ellos, en los siguientes casos:

"a) Cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar grave o inminentemente el orden y la seguridad penitenciaria y carcelaria;

"b) Cuando sobrevengan graves situaciones de orden sanitario que expongan al contagio al personal del centro de reclusión o que sus condiciones higiénicas no permitan la convivencia en el lugar, o cuando acaezcan o se adviertan graves indicios de calamidad pública.

"En los casos del literal a) el Director General del Inpec está facultado para tomar las medidas necesarias con el fin de superar la situación presentada, como traslados, aislamiento de los internos, uso racional de los medios extraordinarios de coer-

ción y el reclamo del apoyo de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 31 y 32 de esta Ley.

“Si en los hechos que alteren el orden y la seguridad del centro o centros de reclusión estuviere comprometido personal de servicio penitenciario y carcelario, el Director del Inpec podrá suspenderlo o reemplazarlo, sin perjuicio de las investigaciones penales o disciplinarias correspondientes.

“Cuando se trata de las situaciones contempladas en el literal b) el Director del Inpec acudirá a las autoridades del ramo, sanitario y de emergencia, tanto nacionales como departamentales o municipales, para obtener su colaboración, las que están obligadas a prestarla de inmediato en coordinación con los centros de reclusión afectados.

“El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario podrá disponer de los traslados de los internos que se requieran, a los lugares indicados. De igual manera se podrán clausurar los establecimientos penales si así lo exigen las circunstancias. Así mismo podrá hacer los traslados presupuestales y la contratación directa de las obras necesarias para conjurar la emergencia, previo concepto del Consejo Directivo del Instituto.

*“Superado el peligro y restablecido el orden, el Director General del Inpec informará al Consejo del mismo, sobre las razones que motivaron la declaratoria de emergencia y la justificación de las medidas adoptadas. Igualmente informará a las autoridades judiciales las nuevas ubicaciones de los detenidos, para sus correspondientes fines”.
(Lo resaltado es lo demandado)*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 12, 13, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 37, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 48, 50, 53, 58, 62, 93, 94, 95, 122, 123, 150, 151, 158, 189, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 228, 230, 313, 334 y 337 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Para facilitar el estudio de constitucionalidad, se pueden agrupar las diversas normas acusadas en varios temas centrales, así:

A) El primer tema de la demanda hace referencia a la violación de los numerales 1o., 2o., 3o., 7o., 10o., 13, 14 y 21 del artículo 150, del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, los cuales señalan aquellas materias que deben ser desarrolladas directamente por el legislador o por el ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria; igualmente las normas que se enuncian - a juicio del actor- son violatorias de los artículos 122 y del 209 superiores, que establecen el marco general dentro del cual ha de desarrollarse la función pública, y el control

que sobre ella se debe ejercer. Con fundamento en lo anterior, el actor sostiene que resultan inconstitucionales varias de las facultades que la ley 65 de 1993 otorga al director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a los directores de establecimientos carcelarios.

Dentro de las disposiciones contenidas en la ley 65 de 1993, acusadas de inconstitucionales con fundamento en los argumentos arriba señalados, el actor señala las siguientes:

- **Inciso segundo del artículo 3o.**, que prevé la facultad de establecer “distinciones razonables” por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria. Considera el actor que el artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de la igualdad de las personas ante la ley, y que, en virtud de tal principio, únicamente el legislador ordinario, en atención a “especiales motivos de consideración” posee la competencia para introducir un trato diferencial, discriminatorio o desigual entre las personas. Así, señala que “en materia de derechos fundamentales está fuera de toda discusión que es la ley la llamada a reglamentar y regular sus alcances, efectos y limitaciones, de suerte que no podría deferirse a un simple acto administrativo, como lo sugiere el inciso segundo del artículo 3o. de la ley 65 de 1993, la fijación de tales pormenores.”

- **Artículo 14**, que trata del contenido de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, y entre ellas, la de la “reglamentación y control de las penas accesorias.” A juicio del demandante, la facultad contenida en el artículo comentado es violatoria del numeral 11 del artículo 189 superior, ya que la potestad reglamentaria se encuentra exclusivamente en cabeza del Presidente de la República.

- **Inciso 2o. del artículo 16**, que faculta al director del INPEC para hacer traslados de internos, dando aviso a las autoridades correspondientes, las que decidirán sobre el particular. Se tacha de inconstitucional el presente artículo, ya que el actor considera que se trata de una función pública que no se encuentra debidamente detallada y delimitada, tal como lo exige el artículo 122 superior.

- **Artículo 22**, que contiene la clasificación de los centros carcelarios. De acuerdo con los argumentos de la demanda, la clasificación de los centros carcelarios “es del resorte exclusivo del legislador, el cual ha debido establecer, como mínimo, unas pautas generales que permitan entrever cuál ha de ser el perfil de cada uno de los lugares de detención así erigidos.”

- **Artículo 23**, que prevé la creación, organización y administración de centros carcelarios por los particulares. Para el demandante, la norma acusada no solo permite que los particulares ejerzan una función pública, sino que, además, les otorga la facultad de crear y organizar centros de reclusión, lo cual va en contravía con lo dispuesto en el artículo 210 superior.

- **Inciso final del artículo 33**, que faculta al director del INPEC y a los alcaldes respectivos para prohibir el funcionamiento de expendios públicos o de actividades que atenten contra la seguridad y la moralidad pública, dentro de un radio razonable de acción de los establecimientos carcelarios. De acuerdo con los argumentos de la demanda, se trata de una norma que contraviene el numeral 21 del artículo 150 constitucional, ya que únicamente el Congreso de la República puede expedir leyes de intervención económica.

- **Artículo 37**, que determina que el reglamento interno de los centros carcelarios establecerá el horario y las limitaciones dentro de las cuales los colaboradores externos que adelanten labores educativas, religiosas, jurídicas o de investigación científica tendrán acceso a dichos centros. Dicha norma -considera el actor- viola el artículo 53 de la Constitución Política, toda vez que es competencia exclusiva del legislador expedir el estatuto del trabajo.

Literal g) del artículo 44, que impone a los guardianes el deber de mantener la disciplina “con firmeza”. Afirma el actor que el presente artículo prevé una función que no se encuentra debidamente delimitada, lo cual contraviene el artículo 122 superior.

- **Literal b) del artículo 45**, que prohíbe a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia aceptar dádivas y celebrar cualquier negocio con los detenidos, condenados, familiares o allegados de éstos. Considera que consagrar el literal acusado como una causal de destitución para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de los centros carcelarios resulta ambiguo, toda vez que “no existe en Colombia método alguno, objetivo e impersonal, que permita entrever cuando una persona es o no allegada de otra. Y si a esta condición se la quiere utilizar como base para establecer una causal de destitución, hay que entender que se ha establecido una sanción indeterminada en cuanto a las modalidades de su tipificación, que puede prestarse para arbitrariedades y abusos, esta vez en contra de los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.”(sic), lo cual es también violatorio de los mandatos de los artículos 122 y 209 superiores.

- **Artículos 52**, que prevé la facultad del director del INPEC para expedir el reglamento general al cual se sujetarán los reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión. Nuevamente el actor afirma que, por tratarse de un tema que se relaciona directamente con la limitación de un derecho fundamental, cual es la libertad de las personas, corresponde al órgano legislativo todo lo referente a su regulación.

- **Artículos 53**, que contempla la facultad de los directores de los centros de reclusión para expedir el reglamento interno. De acuerdo con lo expuesto en la demanda, este artículo es violatorio del artículo 13 de la Constitución Política, toda vez que el establecer diferentes reglamentos para cada uno de los centros carcelarios del país resulta contrario al principio de la igualdad de las personas ante la ley. Afirma el actor que, de esta forma también se vulnera el artículo 209 superior.

- **Inciso final del artículo 69**, que dispone que el INPEC fijará los criterios para el establecimiento de cajas especiales para el expendio de artículos de primera necesidad dentro de los centros de reclusión. El actor tacha de inconstitucional la citada norma, ya que considera que es competencia exclusiva del legislador ordinario, al tenor de los numerales 11 y 12 del artículo 150 superior, el establecimiento de las fuentes de financiación de las entidades públicas.

- **Artículos 72 y 73**, que facultan al director del INPEC para señalar la penitenciaría o el establecimiento de rehabilitación donde el condenado deba cumplir con su pena, y el traslado de internos de un establecimiento carcelario a otro. Estima el actor que se trata de otra facultad ambigua y no delimitada otorgada al director del INPEC, lo cual, a su juicio, resulta contrario a los artículos 122 y 209 superiores.

- **Artículo 79**, que trata de la obligatoriedad del trabajo en los centros de reclusión. El demandante considera que la expedición del estatuto del trabajo corresponde al Congreso, y por tanto es inenajenable la facultad que se le otorga al director del INPEC para reglamentar dicha actividad al interior de los centros carcelarios.

- **Artículo 84**, que prohíbe a los reclusos la celebración de contratos de trabajo con particulares y los obliga a celebrarlos con la administración de cada centro de reclusión, o con la sociedad "Renacimiento";

- **Incisos primero, segundo y final del artículo 86**, que regulan lo relativo a la seguridad industrial de los trabajadores carcelarios, la autorización a los condenados que se encuentran en la fase media de seguridad del sistema progresivo a realizar trabajos en grupo, y la posibilidad que tienen los detenidos a trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados "siempre que el director del respectivo establecimiento le conceda esta gracia".

El actor considera que las anteriores normas deben ser declaradas inconstitucionales, con fundamento en los mismos argumentos expuestos en los cargos formulados contra el artículo 79 acusado.

- **Artículo 87**, que faculta a los directores de los establecimientos de reclusión a que previa delegación del director del INPEC, celebre contratos o convenios con personas de derecho público o privado, con el fin exclusivo de garantizar el trabajo, la educación, la recreación, el mantenimiento y funcionamiento de los centros de reclusión. Manifiesta el actor que dicha delegación es inconstitucional "porque se omite el requisito previo de la ley que delegue dicha contratación en el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, y se omite también el requisito de la ley que autorice la delegación de parte de dicho funcionario a los directores de los centros carcelarios."

- **Artículo 89**, que prohíbe el uso del dinero al interior de los centros de reclusión y delega en INPEC la facultad de reglamentar las modalidades de pago de bienes y servicios en dichos centros. Considera el demandante que la citada norma es contraria al numeral 13 del artículo 150 constitucional, ya que es el Congreso de la República el ente facultado para determinar la moneda legal, su convertibilidad y fijar su poder liberatorio.

- **Artículos 90 y 91**, que autorizan al Gobierno Nacional para la creación de la sociedad de economía mixta "Renacimiento", y el desarrollo de la misma. Se trata -a juicio del actor- de una norma que vulnera el numeral 10o. del artículo 150 superior, ya que el otorgamiento de facultades extraordinarias se debe hacer en forma precisa y limitada.

- **Inciso primero del artículo 112**, que regula el régimen de visitas de los reclusos. El actor solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de este artículo, aduciendo violación de los artículos 150, numerales 1o. y 2o., y numeral 11 del artículo 189 superiores.

- **Inciso sexto del artículo 112**, que prevé la facultad del director del establecimiento carcelario para autorizar, por fuera del reglamento interno, visitas en casos excepcionales y de necesidades urgentes. Considera el actor que dicha facultad es contraria a los artículos 13 y 209 superiores,

ya que “da pie a que se presenten actuaciones administrativas que se apartan del principio de la igualdad y de la imparcialidad que ha de regirlas.”

- **Artículo 113**, que prevé que las autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio de sus funciones, pueden visitar los establecimientos penitenciarios y carcelarios. Una vez más, señala que se trata de una función pública que no se encuentra debidamente reglamentada y delimitada, tal como lo ordena el artículo 122 superior.

- **Artículos 116 y 117**, que delega en el INPEC la facultad de expedir el reglamento disciplinario al cual se someterán los internos de los centros carcelarios, y determina las sanciones aplicables. Estima el actor que esta delegación no se enmarca dentro de los lineamientos del artículo 211 superior, ya que no se establecen los parámetros dentro de los cuales se ha de desarrollar la función delegada..

B) El segundo tema de que trata la demanda se refiere a la clasificación y trato diferenciado en el régimen carcelario, y en él se hace un análisis comparativo entre los derechos que la Constitución Política instituye para todas las personas y su valor y ejercicio dentro de los centros carcelarios.

Considera el actor que las normas acusadas que hacen parte de este tema resultan violatorias de los artículos 12, 13, 15, 42, 44, 45, 47 y 50 de la Constitución Política, que consagran, en su orden, el derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles e inhumanos, el derecho a la igualdad, el derecho a la intimidad y al buen nombre, el derecho a la protección especial de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, los derechos fundamentales de los menores, los derechos especiales de los adolescentes, el derecho a tener acceso a las políticas de rehabilitación e integración social y el derecho de los menores a la seguridad

Las mencionadas normas son las que a continuación se relacionan:

- **Artículo 3o.**, que prevé las “distinciones razonables” en materia penitenciaria y carcelaria.

- **Artículo 16, 72 y 73**, que se refieren al traslado de internos.

- **Parágrafo segundo del Artículo 21**, que contempla un trato preferencial para los miembros de grupos subversivos que se entreguen en forma voluntaria, los cuales podrán ser reclusos en instalaciones de la Fuerza Pública.

- **Parágrafo tercero del Artículo 21**, que contempla la posibilidad de que los celadores de compañías privadas de vigilancia que cometan delitos en ejercicio de su oficio, podrán cumplir su detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos, o a falta de éstos en pabellones especiales.

- **Inciso primero del artículo 24**, que trata de los establecimientos de rehabilitación y los pabellones psiquiátricos.

- **Inciso primero y parágrafo del artículo 29**, que señala unos privilegios en materia de detención preventiva para aquellas personas que hayan sido servidores públicos, funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos e indígenas.

- **Parágrafo del artículo 30**, que prevé un trato especial a los menores que cometan delitos que sean del conocimiento de los jueces regionales.

- **Artículo 36**, que señala que los empleados, detenidos y condenados deben respeto y obediencia al director del respectivo centro carcelario.

- **Artículo 98**, que trata de la redención de la pena para aquellos reclusos que acrediten haber actuado como instructores de otros.

- **Artículo 115**, que trata de las visitas de los medios de comunicación a los centros de reclusión.

- **Artículo 119**, que ordena el sometimiento de los reclusos a disposiciones generales y especiales.

- **Parágrafo del artículo 139, numeral quinto del artículo 147 e inciso segundo del artículo 150.**, que contempla la excepción de beneficios para aquellas personas que se encuentren detenidas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales.

Un tercer tema hace referencia a la violación o limitación del ejercicio de varios de los derechos fundamentales de los reclusos, y sirve de fundamento para formular los cargos contra las siguientes normas:

- **Artículo 57**, que prohíbe el proselitismo político al interior de los centros de reclusión.

- **Inciso final del artículo 64**, que impone a los internos la obligación de mantener la limpieza de los establecimientos carcelarios, sin que dicha actividad forme parte del régimen ocupacional para la redención de la pena.

- **Artículo 65**, que obliga a los condenados a vestir uniformes.

- **Incisos tercero y quinto del artículo 111**, que restringe las comunicaciones de los reclusos.

- **Artículo 114**, que prevé la suspensión inmediata de visitas.

- **Inciso primero del artículo 153**, que permite la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años.

El cuarto tema de que trata la demanda hace referencia a ciertas normas atinentes al régimen disciplinario, que se acusan de inconstitucionales por atentar supuestamente contra los derechos fundamentales de la población carcelaria. Así, el demandante acusa las siguientes normas:

- **Literales c) y d) del artículo 44**, que imponen a los guardianes el deber de ejercer una permanente vigilancia visual sobre los reclusos, y el de requisar cuidadosamente a los detenidos y condenados, conforme a los reglamentos.

- **Literal g) del artículo 44**, que obliga a los guardianes a mantener “con firmeza” el orden en el establecimiento penitenciario y carcelario.

- *Líteral a) del artículo 45*, que prohíbe a los guardianes tener relación o trato con los reclusos.

- *Líteral b) del artículo 45*, que prohíbe a los guardianes la celebración de negocios con los “allegados” de los detenidos o condenados.

- *Numeral 11 de la sección de “Faltas leves” del artículo 121*, que tipifica como tal emitir expresiones públicas o adoptar modales o aptitudes contra el buen nombre de la justicia o de la institución.

- *Numerales 14, 26 y 27 de la sección “Faltas graves” del artículo 121*, que tipifica como tales las protestas colectivas, hacer proselitismo político y lanzar consignas o lemas subversivos.

- *Numeral primero de la sección de sanciones para las faltas graves del artículo 123*, que prevé la pérdida del derecho de redención de la pena hasta por sesenta días.

- *Numeral tercero de la sección de sanciones para las faltas graves del artículo 123*, que tipifica como tal el aislamiento en una celda hasta por sesenta días.

- *Artículo 125*, que prevé la imposición de medidas “in continenti”

Además de estos cargos generales, el actor formula cargos específicos contra los siguientes artículos:

- *Incisos primero y segundo del artículo 60 y artículo 109*. Considera el actor que los incisos en comento son violatorios de los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, ya que en el evento de que los bienes que se encuentren en manos del detenido al momento de su captura sean bienes ajenos, deben ser las autoridades judiciales y no las administrativas las que decidan el lugar en donde dichos bienes han de ser depositados. A juicio del demandante “no tiene sentido, en tal caso, que el reglamento interno del centro carcelario deba señalar el sitio en donde hayan de ser depositados tales bienes, porque se cercena el derecho de propiedad de los verdaderos dueños de tales valores y efectos, y se perturba, eventualmente, el curso de las acciones judiciales que puedan tener lugar sobre ellos”. En el evento de que los bienes sean de propiedad del detenido, “no tiene porque decidir sobre su destino el reglamento interno del centro de reclusión, porque, a pesar de estar detenida, la persona todavía conserva la propiedad de sus bienes y la administración de su patrimonio, que solamente a título de pena accesoria puede llegar a serle impuesta, al cabo de un proceso en el cual se ventile la cuestión.

En lo referente al inciso segundo del artículo 60, el actor afirma que es inconstitucional, toda vez que un reglamento interno de un centro de reclusión no puede “tener por virtud la variación de los órdenes hereditarios, o potestad para enunciar otros nuevos, y mucho menos para entender, como pena accesoria a la fuga de la persona, la pérdida de la parte de su patrimonio que estuviese en poder de las autoridades carcelarias al momento de su ausencia del recinto carcelario, en favor o en beneficio de dicho centro de reclusión”. Con fundamento en estos mismos argumentos, el demandante sostiene que debe ser declarado inexecutable al artículo 109 de la ley 65 de 1993.

- *Artículo 101*. Manifiesta que dicha norma es violatoria del artículo 29 de la Constitución Política, ya que condiciona la redención de la pena a una evaluación del trabajo, la educación o

la enseñanza del recluso en los términos generales de la ley 65 de 1993, sin establecer una pauta objetiva que señale los parámetros bajo los cuales se realizará dicha evaluación, dejando la decisión de conceder o negar el beneficio al arbitrio del juez de ejecución de penas.

Por último, el demandante señala que el artículo 168 de la Ley 65 de 1993 es contrario a los artículos 212, 213 y 214 de la Constitución Política, ya que, al decretar el “estado de emergencia penitenciaria y carcelaria”, el director general del INPEC invade la competencia que de manera exclusiva le esta deferida al presidente de la República.

IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor viceprocurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se este a lo resuelto en la sentencia C-549 de 1o. de diciembre de 1994, magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, que declaró exequible la frase “El instructor no podrá enseñar más de cuatro horas diarias...”, contenida en el inciso segundo del artículo 98 de la ley 65 de 1993. Por otra parte, solicitó que se declare la inexecutable de los artículos 60 y 109 y de los numerales 1o. y 3o. del artículo 123 de la ley 65 de 1993, y que se declare la executable de las demás normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En relación con los cargos que se dirigen contra las facultades que confiere la ley a las autoridades administrativas frente a los reclusos, por considerar el actor que dicho tratamiento es de competencia de la ley o del presidente de la República, considera el Ministerio Público que la perspectiva de la demanda resulta estrecha “al no distinguir en la dinámica punitiva del Estado entre la creación legal, el momento de aplicación de la pena y la fase ejecutiva de la misma”, y por otro lado “cuando concibe que toda situación que se presente en la relación carcelaria o penitenciaria, entre detenido o condenado con las autoridades administrativas, deba ser objeto de tratamiento legal, olvidando el amplio ámbito que corresponde al acto administrativo de las autoridades del orden nacional diferentes del Presidente de la República.”

A juicio del señor viceprocurador general de la Nación, “el escenario normativo que ofrece el sistema punitivo colombiano se soporta en la separación y colaboración entre las ramas del poder público, como garantía de la libertad. Así, al Congreso le atañe el momento de la creación de los mínimos y los máximos punitivos; al juez su dosimetría en los casos concretos -reserva judicial respecto a la imposición de penas de prisión, arresto o detención, art. 28 constitucional- y al Ejecutivo la fase del cumplimiento efectivo de las sentencias penales y de la detención precautelativa, la aplicación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias (Arts. 201 CP y 14 ley 65 de 1993.)”. Para el cumplimiento de las sentencias penales y la aplicación de las medidas de seguridad y la reglamentación y control de las penas accesorias, anota que el legislador creó la figura de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, quién es precisamente el encargado de garantizar la legalidad en esta fase punitiva.

Con fundamento en estos lineamientos generales, afirma que las distinciones razonables por motivos de seguridad, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria de que trata el artículo 3o. acusado, las normas acusadas deben ser declaradas exequibles, “ya que forman parte del título correspondiente a los principios generales,

se hallan inmersas en las órbitas legislativa y reglamentaria para su materialización y por ende, su tratamiento y consignación por ser 'legal' es reglado, lo que proscribe toda aplicación arbitraria al respecto.”

Según el viceprocurador, los mismos argumentos atrás señalados sirven para justificar la constitucionalidad del artículo 14, que faculta al INPEC para la reglamentación y control de las penas accesorias fijadas en el Código Penal; el establecimiento del régimen interno y la determinación de las especificaciones para la construcción de los centros de reclusión, y la clasificación de los mismos que contempla el artículo 22; la autorización del INPEC a entidades privadas para la creación de casas cárceles de que trata el artículo 23, y la autorización para el director del INPEC y los respectivos alcaldes municipales para delimitar el campo de acción de los centros carcelarios y prohibir dentro del mismo e funcionamiento de expendios públicos y de actividades que atenten contra la seguridad y la moralidad públicas, y la autorización para llevar a cabo la expropiación por vía administrativa de los inmuebles aledaños a los establecimientos de reclusión que prevé el artículo 33.

Igualmente señala que se encuentran acordes con la Carta Política el artículo 37, que contempla que los reglamentos internos establecerán los horarios y las limitaciones dentro de las cuales ejercerán su trabajo los colaboradores externos de los centros de reclusión; el artículo 52 que señala que el director del INPEC dictará el reglamento general al cual se deben someter los reglamentos internos; los artículos 53, 111 y 112 que prevén el reglamento interno y el régimen de visitas; el artículo 69 que fija los criterios según los cuales el INPEC realizará la financiación de las cajas especiales para el expendio de los bienes de primera necesidad y uso personal de los detenidos y los condenados, y los artículos 72 y 73 que le otorgan competencia al director del INPEC para el señalamiento del centro penitenciario o de rehabilitación donde el condenado ha de cumplir con la sentencia, y para ordenar los traslados de internos de un centro a otro; los artículos 79, 84, 86 y que autorizan al director del INPEC para reglamentar el trabajo dentro de los centros carcelarios y lo relativo a su ejecución y remuneración; la facultad de constituir y dictar las norma que desarrollan la sociedad de economía mixta denominada “Renacimiento” contenidas en los artículos 90 y 91, que, a juicio del viceprocurador, “no tienen nada que ver con el ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 150-10 constitucional, como lo percibe el demandante”, y finalmente, los artículos 116 y 117 que autorizan al INPEC para la expedición del reglamento disciplinario.

En relación con los cargos fundamentados en el trato diferenciado a los internos de los centros de reclusión manifestó que “en el proceso de ejecución punitiva tiene como norte obligado el respeto a la dignidad inherente a la persona humana y en esta orientación encuentran razonabilidad la separación de procesados - detenidos y condenados, en el entendido que son diferentes, la separación de los menores de los adultos, así como también las clasificaciones de los centros de reclusión, en cárceles, penitenciarías y establecimientos para inimputables y atendiendo la protección de los reclusos, su distinción como de alta, media y mínima seguridad.” A la luz del anterior postulado, concluye que deben ser declarados exequibles los artículos 16, 21, 24 (inciso primero), 29, el parágrafo del artículo 30, los artículos 72, 73, 119, el parágrafo del artículo 139, el numeral 5o. del 147, y el 150. Comenta que el sometimiento a los reglamentos disciplinarios de los internos hace parte del propósito resocializador de las penas. En cuanto al tratamiento que se le da a aquellas personas que cometen delitos de competencia de los jueces regionales,

sostiene que éste se fundamenta en las condiciones de extrema vigilancia a que se deben someter dichas personas debido a las circunstancias mismas que envuelven tales ilícitos.

Sobre el tema de los derechos fundamentales de los internos, afirma que “la suspensión del derecho a la libertad física no implica que la persona afectada por la medida no sea titular de otros derechos fundamentales limitados como consecuencia de la relación carcelaria, pero que no obstante ésta, permanecen incólumes en su núcleo esencial”. Bajo este parámetro encuentra ajustados a la Carta Política el control y restricción en el régimen de visitas, el voto de los internos, la posesión y circulación de dinero en efectivo, el régimen de comunicaciones, las restricciones a los derechos de expresión, enseñanza, trabajo, reunión y asociación “siempre y cuando no se atente contra los derechos de los demás y su ejercicio no sea obstáculo para el logro de la convivencia pacífica, la prevalencia del interés social, la moralidad, las buenas costumbres, la seguridad y salubridad, entre otros, dentro de los límites que impongan la ley y los reglamentos. (T-219 de 1993 citada en la T-065 de 1995).” Con estos mismos argumentos justifica la exequibilidad de los artículos 113 y 115 acusados.

Además, manifiesta que “en los propósitos del mantenimiento de la seguridad, salubridad y en general en la conservación de las condiciones para el cumplimiento de las penas o medidas de aseguramiento, la razonabilidad y proporcionalidad de los actos administrativos en que se traduce la posición de supremacía estatal en la relación carcelaria”, y con fundamento en ella, afirma que no resultan contrarias a la Constitución Política las normas relativas al voto de los internos, a la limpieza de los establecimientos carcelarios a cargo de los internos, la que impone el uso de uniformes, la suspensión inmediata de las visitas y la permanencia de menores al lado de sus madres reclusas.

En lo referente al régimen disciplinario, sostiene que “las características de la relación carcelaria y el ámbito reglado que la sustentan, apuntalada en todo caso en el respeto de la dignidad humana que la Carta consagra como principio, llevan al Despacho a confirmar la reflexión de la Corte según la cual ‘la cárcel no es un sitio ajeno al derecho’, de donde se tiene frente a la potestad disciplinaria en la que subyace sin duda propósitos resocializadores, que la misma para efectos de su valor jurídico se debe entender enmarcada dentro de los límites impuestos por los derechos de los presos. En este orden el deber de respeto y obediencia de los empleados, detenidos y condenados al Director del establecimiento de reclusión y a las normas del Código Penitenciario y carcelario y a las reglamentaciones particulares, no corresponde a una relación servil como lo percibe el demandante (art. 36); tampoco merecen reparo las perceptivas de los literales c), d), y g) del artículo 44 donde se consignan los deberes de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de la penitenciaría nacional, atinentes a la custodia y vigilancia de los internos en los centros penitenciarios, en las remisiones, diligencias judiciales, etc, de requisa conforme al reglamento y del mantenimiento de la disciplina con firmeza pero sin más restricciones de las necesarias, para conservar el orden en el establecimiento penitenciario y carcelario; así también la prohibición para éstos servidores de aceptar dádivas, homenajes, préstamos, efectuar negocio alguno con los detenidos, condenados, familiares o allegados de éstos, lo cual constituirá causal de destitución.”

Bajo este contexto, el viceprocurador considera que también deben ser declarados exequibles los numerales 14, 26 y 27 del artículo 121, que tipifican algunas de las denominadas faltas

disciplinarias leves, ya que su consagración es acorde con el artículo 29 superior, y las sanciones previstas son acordes con las características mismas de la relación carcelaria.

En igual sentido solicita que se declare la exequibilidad del inciso primero del artículo 125, ya que las medidas *in continenti* son necesarias para conjurar situaciones como actos de fuga o de violencia de los internos, para superar la resistencia pasiva o activa de los internos a las órdenes del personal penitenciario y carcelario, entre otras que prevé la norma comentada.

De otra parte, considera que las sanciones de pérdida del derecho a la redención de la pena hasta por sesenta días y el aislamiento en una celda especial por el mismo tiempo previstas en los numerales 1o. y 3o. del artículo 123 acusado hacen mas gravosa la situación de los internos en lo que respecta a su libertad personal, además de atentar contra la dignidad personal, razón por la cual solicita que dichas normas sean declaradas inexecutable.

En lo relacionado con la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad considera que no es contraria a la Carta Política la facultad que se les otorga para conceder o negar la redención de la pena con fundamento en la evaluación del trabajo, la educación o la enseñanza, ya que precisamente dicha evaluación es la que permite al juez formarse un criterio para otorgar o no dicho beneficio.

Al analizar los artículos 60 y 109 de la ley 65 de 1993, considera el viceprocurador que son normas que se deben declarar inexecutable, ya que, al ordenar que si los bienes del interno no son reclamados dentro de los tres meses siguientes a su muerte o a su fuga éstos ingresarán al patrimonio del respectivo centro carcelario, desconocen disposiciones en materia civil sobre derechos reales, y por ende, resultan violatorias del derecho a la propiedad.

Finalmente, considera que el artículo 168 acusado debe declararse executable, ya que se trata de una facultad otorgada al director del INPEC que no se puede homologar con las figuras de los estados de excepción. Así, señala que “el tratamiento reglado de los traslados en condiciones de normalidad o anormalidad y las referencias que de ellos hacen los estatutos general e interno que rigen los centros carcelarios y penitenciarios, en la medida en que tengan como norte obligado las perceptivas constitucionales que reconocen los derechos humanos, se avienen al Ordenamiento Superior como la norma acusada.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Consideraciones previas sobre la naturaleza de la vida penitenciaria

La vida penitenciaria tiene unas características propias de su finalidad, -a la vez sancionatoria y resocializadora-, que hacen que el interno se deba adecuar a las circunstancias conaturales a

la situación de detención. Como las leyes deben fundarse en la realidad de las cosas, sería impropio, e insólito, que al detenido se le concediera el mismo margen de libertad de que se goza en la vida normal. Se trata, pues, de una circunstancia que no es excepcional sino especial, y que amerita un trato igualmente especial. Existen circunstancias y fines específicos que exigen, pues, un tratamiento acorde con la naturaleza de un establecimiento carcelario; no se trata simplemente de una expiación, sino de un amoldamiento de la persona del detenido a circunstancias especiales, que deben ser tenidas en cuenta por el legislador.

El libre desarrollo de la personalidad constituye, es cierto, un derecho fundamental que también debe ser respetado en un establecimiento carcelario. Pero no puede exagerarse el alcance de tal bien en virtud del abuso de la libertad, porque ello lo haría inocuo. La libertad para nadie es ilimitada; es un derecho que se debe ejercer en concordancia con el legítimo interés de la comunidad. En el caso de la vida penitenciaria es de interés general que la libertad tenga límites en sus diversas manifestaciones, ello es razonable y es de la esencia del trato especial a que deben estar sometidos los reclusos. Constituye por ello una pretensión desde todo punto de vista injustificada el que se dejen de adoptar elementales medidas de prevención, o de aplicar los necesarios correctivos, en los establecimientos carcelarios, so pretexto de defender, aun contra el interés social, derechos individuales supuestamente violados. Por el contrario, no sólo es lógico y razonable sino que se ajusta al ordenamiento jurídico el que en los establecimientos penitenciarios y carcelarios imperen y se hagan cumplir normas elementales de disciplina interna, que deben ser acatadas estrictamente no sólo por los reclusos mismos, sino por el personal directivo de dichos establecimientos, así como por su personal de guardianes, y por todas las personas que los visiten a cualquier título, incluyendo a los abogados.

2.1 La disciplina en los establecimientos carcelarios

El orden penitenciario se enmarca dentro del criterio de la resocialización, y para ello es necesaria, como se ha dicho, la disciplina, entendida como la orientación reglada hacia un fin racional, a través de medios que garanticen la realización ética de la persona. La disciplina, pues, no es fin en sí mismo, sino una vía necesaria para la convivencia humana elevada a los más altos grados de civilización. Ella no anula la libertad, sino que la encauza hacia la perfectibilidad racional. Se trata, entonces, de un proceso de formación del carácter, que tiende a la expresión humanista y humanitaria, en sentido armónico.

No hay duda de que la vida penitenciaria debe obedecer a un orden pedagógico correctivo. En cuanto orden, tiende a la armonía, en cuanto pedagógico, a la formación, y en cuanto correctivo, a la resocialización. Sin disciplina no hay ni armonía, ni formación, ni resocialización; por ello, ésta al ser personalizada, es necesaria en cualquier establecimiento carcelario. En virtud de lo anterior, es apenas razonable que el margen exterior de libertad en el seno de un centro de esta naturaleza, deba ser proporcionado a las exigencias de formación y de orden, inherentes a la institución. El Estado Social de Derecho busca en este campo la readaptación del individuo, la actualización de sus potencias propias y, por sobre todo, la protección de los legítimos intereses de la sociedad.

La actividad del interno dentro del establecimiento carcelario debe orientarse pues hacia una meta que debe buscar el beneficio de la sociedad y del mismo sujeto; a la sociedad, por cuanto busca rescatar a uno de sus miembros, y al mismo sujeto, porque se le ayuda a perfeccionar su

carácter. No hay, pues, que pretender despojar a los centros de rehabilitación de sus mecanismos propios de acción, encaminados a sus objetivos legítimos. Pero ello no significa que la disciplina pueda tornarse en un poder de fuerza irracional, porque entonces se anularía su principio justificante.

La racionalidad de la disciplina, requiere de un mínimo de discrecionalidad por parte de quienes la imponen, ya que no es posible que la actividad carcelaria esté totalmente reglada; ello porque el acto humano tiene un espacio indeterminado de proyección ante las contingencias impredecibles, que la norma y el reglamento no alcanzan a tipificar por imposibilidad material, y porque el proceso de la actividad carcelaria exige que, en aras de la disciplina, se adecuen los principios generales a casos concretos y específicos.

3. Consideraciones de la Corte sobre las normas acusadas de extralimitación de funciones

Habida cuenta de la extensión de la demanda, que versa sobre cincuenta y un artículos de la Ley 65 de 1993, algunos de ellos acusados parcialmente, y para efectos de un mayor orden en la argumentación, la Sentencia se referirá primero a las normas acusadas primordialmente con el cargo de extralimitación en las atribuciones conferidas al director del INPEC y, en general, a las autoridades carcelarias, y posteriormente se referirá a las normas acusadas de presunta violación de diversos derechos constitucionales fundamentales, y de otras normas de la Carta Política, que el actor invoca en un número de cuarenta y nueve.

Arguye el demandante que hay extralimitación de funciones por parte del director del INPEC, en los siguientes artículos: el 3o., sobre “distinciones razonables” en materia penitenciaria y carcelaria; el 14, sobre el contenido de las funciones del INPEC; el 22, sobre la clasificación de los centros de reclusión; el 23, atinente a la creación, organización y administración de los establecimientos carcelarios por particulares para delitos culposos cometidos en accidente de tráfico; el 33, que autoriza a los alcaldes y al director del INPEC para fijar el radio de acción alrededor de los centros de reclusión y la facultad de prohibir el funcionamiento de expendios públicos y de actividades que atenten contra la seguridad y moralidad públicas; el 37, que establece el reglamento de horario para el trabajo de colaboradores en los centros de reclusión; el 52, sobre el reglamento en general; los artículos 53, 111 y 112, que señalan el reglamento interno y el régimen de visitas; el 69, que señala los criterios para la financiación de cajas especiales a cargo del INPEC; los artículos 72 y 73, que facultan al director del INPEC para fijar el establecimiento donde debe cumplirse la pena y traslado de un establecimiento a otro; los artículos 79, 84 y 86, referente al trabajo dentro de las cárceles; los artículos 90 y 91, que autorizan la constitución de la sociedad “Renacimiento”, y los artículos 116 y 117, que establecen el régimen disciplinario. Todos estos textos consagran facultades exclusivas del legislador -según el actor- o del ejecutivo en ejercicio de la potestad reglamentaria, pues manifiesta que las normas acusadas hacen relación a disposiciones de carácter general sobre los efectos y alcances de la libertad de las personas.

3.1 Sobre las distinciones razonables en materia penitenciaria y carcelaria de que trata el segundo inciso del artículo 3o, hay que examinar cada una de las vicisitudes que se presentan en una cárcel -que son variadas e indeterminadas-, para proceder justamente. No se puede dar el mismo trato, de manera exacta e idéntica, a personas con antecedentes, conducta y situaciones jurídicas distintas. Ya esta Corporación ha señalado cómo la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes, es decir, en dar a cada

cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Además, la norma funda la distinción -que no es lo mismo que discriminación- en motivos razonables para lograr objetivos legítimos, tales como la seguridad, la resocialización y cumplimiento de la sentencia, que tienen notas directas de interés general y, por ende, son prevalentes. Luego no se trata de una discrecionalidad radical, sino tan sólo de un margen razonable de acción, precisamente para que se cumplan la ley y la sentencia. Por lo anteriormente expuesto la Corte no encuentra tacha de inconstitucionalidad en el inciso segundo del artículo 3o. demandado.

3.2 Con respecto al artículo 14, afirma el demandante que dicha norma sustrae de la competencia del Presidente de la República una atribución que le es propia, como la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189-11 superior.

El artículo 14 debe entenderse en un sentido razonable, es decir, la ejecución de que trata, no es la ejecución de penas, potestad jurisdiccional en cabeza de los jueces de penas, sino de una ejecución de carácter administrativo, a nivel interno, compatible con la función natural del gobierno, y así entendida la norma no contraviene en nada ni la letra ni el espíritu de la Carta Política. No ocurre lo mismo con respecto a la reglamentación de penas accesorias fijadas en el Código Penal, pues, la Corte considera que dicha reglamentación corresponde al legislador, y al otorgarle el artículo en comento esa facultad al gobierno, contraviene el artículo 113 superior. Es por ello que se declarará la inexecutable de la expresión “y la reglamentación” del artículo acusado.

3.3 En cuanto al inciso segundo del artículo 22, que clasifica los centros de reclusión en establecimientos de alta, mediana y mínima seguridad, consagrando así una diferencia de categorías, hay que advertir que no por el hecho de distinguir y clasificar se está discriminando. Antes bien, en este caso la clasificación brinda condiciones de seguridad -incluso para los mismos reclusos-, elemento esencial del orden público, que constituye un derecho de la sociedad y un deber del Estado. Las observaciones sobre la igualdad, que no es sinónimo de identidad absoluta, valen también aquí. A veces las mismas condiciones de trato ante situaciones y exigencias diversas, pueden llegar a ser injustas, sobre todo cuando se trata de proteger la seguridad de la vida de los internos, y la seguridad y tranquilidad de los miembros de la sociedad civil.

Con respecto al inciso tercero del artículo 22, la Corte observa que esta disposición es apenas un desarrollo lógico del inciso segundo del mismo artículo, el cual no contradice en nada ni el espíritu ni la letra de la Carta. La seguridad exige a veces que una persona sea trasladada o destinada a un centro especial, en atención a las circunstancias específicas que pueden hacer más viable la seguridad en otro sitio; además la disposición busca proteger al mismo recluso y a los demás internos. No encuentra la Corte, por otra parte, que en estas disposiciones se incurra en extralimitación de funciones.

3.4 En cuanto al artículo 23, que señala que previa aprobación del INPEC, las entidades privadas podrán crear, organizar y administrar las casas-cárceles, no se trata en modo alguno de una administración privada de justicia, por cuanto el INPEC expide el régimen de estos centros en materia de organización y funcionamiento, además de que dichos establecimientos dependen de la cárcel nacional de su respectiva jurisdicción. Como se trata de un régimen especial, motivado en los delitos culposos cometidos en accidentes de tránsito, y hay una dirección unificada por parte de una autoridad pública y dependencia de la cárcel nacional de la jurisdicción donde se

encuentre, nada obsta para que, previa autorización del INPEC, se faculte a los particulares para cooperar con la justicia en los casos en que no hay dolo sino a lo sumo imprevisión. Por lo demás, la Corte recuerda cómo con base en la misma Constitución Política, los particulares pueden prestar servicios públicos, bajo la suprema dirección del Estado, de conformidad con el artículo 365, inciso segundo.

La Corte advierte que el beneficio de cárceles especiales para la detención preventiva y cumplimiento de penas por delitos culposos cometidos en accidentes de tránsito, debe ser extensivo a todas las personas que incurran en este tipo de delitos, estén o no afiliados a la casa cárcel en el momento de ocurrir el accidente de tránsito; de lo contrario se estaría violando el principio constitucional de igualdad. En caso de que la persona no estuviere afiliada a uno de dichos establecimientos en el momento de ocurrir el accidente de tránsito, debe disponerse su afiliación inmediata en los términos legales previstos para el efecto.

3.5 El artículo 33 establece unas medidas no sólo convenientes, sino necesarias en atención a los momentos en que vive el país, donde se ha visto como el crimen organizado, desde las cárceles, fortifica su acción delictiva, valiéndose del vecindario, el cual llega a convertirse en epicentro de operaciones delictivas. Es, pues, un principio de seguridad nacional el que exige una actividad rigurosa de control sobre el vecindario de los establecimientos carcelarios, donde debe haber condiciones especiales de orden público que justifican restricciones, sólo limitadas por los derechos fundamentales en su núcleo esencial.

Sobre el inciso final del artículo debe recordarse al actor que en virtud del artículo 333 de la Carta, la actividad económica y la iniciativa privada no son potestades absolutas, sino derechos limitados por el bien común. Y dada la naturaleza de los centros de reclusión, sobre todo por su disciplina de formación y de recuperación, atenta contra el bien común la inadecuada función de algunos expendios públicos, y más aún las actividades que van contra la seguridad y la moral públicas, objetos jurídicos protegidos por la Carta Política. Una cosa es la tolerancia y otra muy distinta el ponerse en riesgo grave, directo e inminente de inseguridad y escándalo, pues ni éste ni aquella pueden ser protegidos por el Estado, porque se rompería el principio lógico de no contradicción, ya que es impensable que coexista el orden social justo -fundamento y fin del Estado social de derecho, según el Preámbulo- con la inseguridad y el escándalo legitimados. Esta Corte en varias ocasiones ha señalado en las partes motivas de sus sentencias, cómo contra el bien común y el interés general no hay derecho alguno, así como no puede el Estado proteger lo que busca erradicar.

Además, es preciso recordar que el alcalde municipal, de acuerdo con el artículo 314 de la Constitución Política, es el “jefe de la administración local y representante legal del municipio”, lo cual le permite actuar con independencia y autonomía en el desarrollo de su gestión y en la toma de las decisiones. De igual forma, dada su calidad de autoridad pública, está comprometido con el cumplimiento de los fines esenciales del Estado como el de asegurar la convivencia pacífica y la protección a los habitantes en su vida, honra y bienes. Para la efectiva realización de estos objetivos, los alcaldes deben conservar el orden público dentro de sus respectivas jurisdicciones, de acuerdo con la ley y con la política general que en esta materia establezca el presidente de la República. Para el cabal cumplimiento de dicha función, la Constitución le reconoce al alcalde la calidad de *primera autoridad de policía del municipio*, y le ha encargado a la Policía

Nacional cumplir con prontitud y diligencia las instrucciones que el mencionado funcionario imparta por intermedio del respectivo comandante (art. 315-2 C.P.).

Es por esto que no se encuentra reparo alguno de inconstitucionalidad en el artículo 33 acusado, ya que se trata de una disposición legal que se encuentra en consonancia con el artículo 315-2 constitucional, cuyo objetivo principal es el de garantizar unas condiciones mínimas de seguridad en las zonas aledañas a los centros penitenciarios, en aras de la conservación del orden público.

3.6 El artículo 36, cuando habla de la obediencia, se refiere no a una sumisión ciega e irreflexiva -que reñiría con el estatuto ontológico de la persona- sino a la que se debe a quien ejerce razonablemente la autoridad dentro del marco constitucional y legal. Las directivas carcelarias, pues, no tienen atribuciones que puedan ir más allá de las que establece el régimen disciplinario. Teniendo en consideración las anteriores precisiones la norma es exequible.

3.7 El artículo 37 es impugnado bajo el pretexto de ir contra lo previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Dice el demandante que es a la ley a la que le corresponde organizar todo lo relativo al derecho al trabajo y, por ende, es para él inconstitucional la facultad que se le ha otorgado a los directores de los establecimientos carcelarios, o al director del INPEC, para reglamentar lo pertinente a los honorarios y limitaciones dentro de los cuales haya de llevarse a cabo el trabajo de los colaboradores externos de los centros de reclusión, en lo que atañe a las tareas de rehabilitación, reeducación y formación religiosa. La Corte encuentra infundado el cargo, porque, en primer término, el derecho al trabajo no es una facultad sin sujeción a ningún orden, y en segundo lugar siempre debe de ejercerse dentro de una esfera que no contrarie los fines del Estado social de derecho, el orden público, el interés general y en bien común. Es un hecho notorio que la disciplina encauza los derechos, no los anula. Y cuando la disciplina es medio de formación, herramienta constructora de la resocialización, y objeto de protección por parte del Estado, no puede alegarse una pretensión absoluta contra aquel medio legítimamente establecido. Sería absurdo pensar en que el derecho al trabajo de un colaborador externo pudiera hacerse al antojo de éste, pasando por encima de un orden conforme a la Constitución y las leyes. No, el derecho al trabajo consiste en una facultad perfeccionante sobre las cosas, y no en una potestad omnímoda que pueda contravenir los intereses de la sociedad. Todo establecimiento carcelario debe tener un horario que establezca las oportunidades de realizar las diversas actividades y para ello están facultadas sus directivas, no por capricho de éstas, sino por mandato de la ley. Sería absurdo que el Congreso tuviese que expedir una ley para cada reglamento interno de trabajo. En este punto, la tesis del actor desconoce la realidad y la naturaleza de los establecimientos carcelarios, cuando descalifica toda actividad que tenga un mínimo de iniciativa ejecucional por parte del director del INPEC; no se puede despojar a un director de su facultad de dirigir.

Los reglamentos de que trata el artículo 37 son pues ajustados a la Carta. Deben, eso sí, fijarse en lugares visibles al público, para efectos de su cabal cumplimiento, el cual se logra mediante el conocimiento de su contenido por parte de sus destinatarios.

3.8 Según el actor, el inciso primero del artículo 52, que autoriza al INPEC para expedir un reglamento general, al cual se sujetarán los respectivos reglamentos internos de los diferentes establecimientos de reclusión, usurpa la potestad reglamentaria sobre las leyes que expide el Congreso, y lo hace todavía más -dice el demandante- en el inciso tercero del mismo artículo, cuando señala que el INPEC está facultado para señalar las materias que ha de contener dicho

reglamento. En general -según su parecer- todo el artículo es inconstitucional, en la medida en que autoriza la expedición de varios reglamentos que tienen que ver con la privación de la libertad de las personas, y el cumplimiento de las penas, a funcionarios que son netamente administrativos.

No se usurpa en este caso la potestad reglamentaria del presidente de la República, porque no se trata de reglamentar una ley, sino de señalar los puntos que debe contener un reglamento interno, concreto, a través de la expedición de un reglamento general; no hay atribución de una potestad propia del presidente de la República, sino el ejercicio de una potestad secundaria, implícita al Director del INPEC. Como sostiene el tratadista Sayagués Laso, todo acto administrativo comporta, necesariamente una potestad reglamentaria; cuestión diferente es que no tenga el mismo alcance de la potestad reglamentaria que tiene el presidente; pero de todas formas, para el cumplimiento de sus funciones, cualquier autoridad administrativa goza de un mínimo de poder reglamentario, ya que éste es inherente a la Administración. La administración tiene a su cargo múltiples cometidos, para cumplir los cuales eficientemente necesita no sólo realizar actos subjetivos y operaciones materiales, sino también dictar normas generales, especialmente para regular la actuación de sus propios órganos. El poder reglamentario radica, pues, en la naturaleza misma de la función administrativa.

“Tampoco es de recibo -señala el autor antes citado- la doctrina que exige texto constitucional o legal expreso para admitir la existencia de potestad reglamentaria, porque va contra la realidad institucional. La mayoría de las constituciones no consagra expresamente la competencia reglamentaria amplia del Poder Ejecutivo, mencionando sólo los reglamentos de ejecución, y sin embargo nadie duda acerca de la existencia de esa potestad. Por tal motivo algunos admiten que la atribución de competencia reglamentaria no tiene porqué ser expresa, pudiendo estar implícita; pero aceptado esto, prácticamente se vuelve al criterio que consideramos exacto, de que la potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa, está en la naturaleza misma de ésta”.

Por otro lado, el argumento de que un funcionario administrativo no puede trazar ninguna estrategia carcelaria, ni ningún reglamento interno, porque implica un efecto sobre la libertad de las personas, resulta sofístico pues los actos no se definen por los efectos, sino por las causas que determinan el obrar y por la relación causa-efecto. El actor en su argumentación omite la causa final (la readaptación del individuo y la seguridad de los asociados) y la relación causa-efecto, que es el orden dentro del establecimiento. Además el efecto no es menguar la libertad, sino encauzarla, según se dijo.

Sobre el reglamento interno, a que se refiere el artículo 53 acusado, los argumentos esgrimidos en el acápite anterior son suficientes para declarar también su exequibilidad.

3.9 Respecto del artículo 84, que regula lo referente al contrato de trabajo disponiendo que los internos no podrán contratar con particulares, quienes deberan hacerlo con la administración de cada centro de reclusión o con la Sociedad “Renacimiento”, y del artículo 86, que se refiere a la remuneración del trabajo y a la posibilidad de organizar grupos de labores agrícolas o indus-

¹ ENRIQUE SAYAGUES LASO, “Tratado de Derecho Administrativo”, Montevideo. Ed. Barreiro-Ramos, 1963. Págs. 135 y 136.

triales, la Corte encuentra que dichas normas son exequibles por cuanto no contravienen precepto constitucional alguno. Por el contrario, son normas destinadas a garantizar e incentivar la labor productiva dentro de los establecimientos carcelarios, en beneficio de los propios reclusos. Son normas que, además, tienen en cuenta las garantías mínimas que la Constitución Política consagra para el trabajo, naturalmente no en toda la extensión prevista en el artículo 53 superior, por cuanto, como es obvio, para estos efectos debe tenerse en cuenta la especial situación en que se encuentran los detenidos. En manera alguna puede pretenderse que dentro de un establecimiento carcelario tenga plena vigencia el régimen laboral que rige para el común de los trabajadores; sería inconcebible, por ejemplo, para los reclusos el que se garantizara el derecho a constituir sindicatos o asociaciones (Art. 39 C.P.) o el derecho a salir de vacaciones.

Sin embargo, en el caso concreto de los contratos de trabajo, advierte la Corte que en principio el trabajo realizado por los internos, en los términos de los artículos 84 y 86, consiste en una prestación de servicios de naturaleza civil, en el cual no existe propiamente relación de subordinación, más aún cuando no se configura un contrato de trabajo entre el interno y un patrono, ni seden, por ende, los elementos que tipifican dicho contrato ya que, como lo establece claramente el artículo 84, los internos no pueden contratar directamente con particulares. En la eventualidad de que se configurara la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, habría lugar al pago de un salario proporcional equivalente al número de horas trabajadas, con base en el salario mínimo legal vigente. Por lo demás, en los casos en que un recluso trabajare al servicio de otro bajo alguna de las modalidades permitidas legal o reglamentariamente, dicha relación deberá regirse por las normas laborales vigentes.

3.10 Los artículos 87, que trata sobre los actos de gestión de los directores de los establecimientos de reclusión, 89, referente al manejo de dinero en el interior de las cárceles, 90 y 91, que autorizan la constitución de la sociedad “Renacimiento”, 116, que establece el régimen disciplinario para interno, y 117, sobre legalidad de las sanciones, no tienen vicios de inconstitucionalidad, no solo por las razones anteriormente señaladas, sino porque suponen un manejo adecuado a las necesidades de un establecimiento carcelario, que tiene, se repite, una naturaleza especial, pero siempre conforme con el género legal y constitucional.

Respecto del artículo 87, se trata de una labor que no necesita de autorización legal expresa para delegar, por cuanto se trata de una actividad ordinaria de administración, lo cual no implica otorgarle potestad a una entidad privada, sino una facultad de cooperar con el servicio público, situación que está avalada por la Carta Política. Es un sofisma presentar el caso como si el Director del establecimiento carcelario delegara sus funciones propias; simplemente se le autoriza por ley para contratar con una persona de derecho privado o de derecho público, lo atinente a la organización de un mejor servicio al interior del establecimiento a su cargo.

Por otro lado, el actor afirma que ese contrato tendría un objeto ilícito, ya que “con ellos se quiere socavar la libertad que tienen todas las personas, detenidas o condenadas, a escoger libremente su contratación”. Como resalta de su lectura, la afirmación del actor parte del supuesto de que la intención del legislador (presumida por él) es “socavar la libertad”, cuando no sólo la presunción de buena fe ampara al legislador, sino que el tenor literal es tan claro que es imposible jurídicamente deducir un dolo de tamaña dimensión como el que presume el actor. ¿Por qué no ve él en la norma acusada la intención de procurar, mediante tales contratos, un mejor servicio, por cuanto se *garantiza* el trabajo, la educación y la recreación, tal como la disposición acusada lo expresa nítidamente?.

En cuanto al artículo 90, que autoriza al presidente de la República para constituir una sociedad de economía mixta, que se denominará “Renacimiento”, según el demandante es inconstitucional porque no precisa su objeto. Nada más apartada de la realidad que esta afirmación, por cuanto el status jurídico de la entidad está perfectamente definido: una sociedad de economía mixta; además, en el texto acusado se identifica su objeto, muy plausible por cierto: la producción y comercialización de bienes y servicios fabricados en los centros de reclusión. El fin de la empresa también ha sido señalado por la norma: dedicar parte de las utilidades a los programas de resocialización y rehabilitación de internos. Por tanto, carece de validez la acusación hecha al artículo en cuestión.

En cuanto a los artículos 116 y 117, que establecen, respectivamente, el reglamento disciplinario para internos y el principio de legalidad en las sanciones, sometiéndolas a la ley *sub examine*, según el actor, son inconstitucionales, con base en el argumento de que se viola el artículo 211 superior, por cuanto corresponde exclusivamente al presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria. Respecto al artículo 116 cabe recordar, como antes se señaló, que la expedición de un reglamento disciplinario no implica que se esté reglamentando una ley, porque el reglamento, propiamente hablando, no tiene la calidad de un decreto, ni de una norma jurídica con características de expresar un deber ser fundado en un mandato general, sino que se trata de una determinación específica, de orden disciplinario, no con el fin de cualificar el status jurídico de la persona, sino para adecuar su comportamiento al régimen especializado de un establecimiento carcelario. El reglamento disciplinario para internos en todo caso deberá fijarse en lugar público, pero que sea conocido de todos.

Y con respecto a la presunta inexecutable del artículo 117, consistente en que “si dicho reglamento disciplinario se pretende introducir la consideración de conductas a las cuales se atribuyen sanciones, entonces es únicamente el legislador el llamado a expedirlo”, la Corte observa que tal afirmación riñe con elementales postulados de la naturaleza de un reglamento, por un lado, y de la función del legislador, por otro. Del reglamento interno, porque tiende a establecer un orden concreto, a un sector *in genere*, y del legislador, porque éste hace leyes como representante de la voluntad general, y por ende su dimensión es unitiva y hacia el bien común general, y no hacia una especialidad concreta y reducida, como lo que contempla un régimen disciplinario.

4. Los demás artículos impugnados por el actor se refieren a supuestas violaciones de distintos derechos individuales de los reclusos, y de otras normas constitucionales.

El inciso segundo del artículo 16, será declarado exequible, por cuanto, como ya se ha dicho, el director del INPEC puede ordenar traslados en circunstancias especiales, teniendo en cuenta que el caso del inciso *sub lite* siempre remite a las necesidades. No es el capricho del director, sino las necesidades las que determinan que opere una facultad que perfectamente puede otorgar la ley.

En cuanto a los párrafos 2 y 3 del artículo 21, en ellos no se establecen privilegios, sino especialidades. Sería privilegio si los detenidos a que aluden las disposiciones tuvieran una normatividad *sui generis*, es decir, otra ley. Pero ya se estableció que distinción no equivale a discriminación. Discriminar, jurídicamente hablando, es negarle a alguien un bien debido en justicia, es decir, que la discriminación siempre es injusta.

Las mismas razones anteriores pueden aducirse para defender la especialidad que consagra el artículo 24 acusado. Es apenas natural que los inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial, tengan un tratamiento diferenciado, adecuado a sus circunstancias.

En cuanto al primer inciso del artículo 29 acusado, hay que recalcar que si bien es cierto se aplica a personas a quienes, en razón de las dignidades públicas que ocuparon en cierto momento, les cabe ante la sociedad un grado mayor de responsabilidad moral, se encuentran, también por ese mismo motivo, en circunstancias de mayor riesgo, en razón de las probables enemistades que genera el ejercicio de ciertos cargos. De ahí que la reclusión en establecimientos especiales para ellos, no constituya, propiamente hablando, un privilegio, sino una prudente medida de seguridad.

En cuanto a los indígenas debe señalarse que esta expresión no es genérica, es decir referida a quienes, como es el caso de un alto porcentaje de la población colombiana, tengan ancestros aborígenes, sino que se refiere exclusivamente a aquellos individuos pertenecientes en la actualidad a núcleos indígenas autóctonos, cuya cultura, tradiciones y costumbres deben ser respetadas y garantizadas, en tanto no vulneren la Constitución y ley. Es claro que la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes, implicaría una amenaza contra dichos valores, que gozan de reconocimiento constitucional; de ahí que se justifique su reclusión en establecimientos especiales.

En lo que respecta a los ex servidores públicos de que trata la frase final del primer inciso del artículo 29, advierte la Corte que la norma debe interpretarse de una manera racional, es decir que el beneficio en ella contemplado cobija solamente a quienes hayan desempeñado los cargos mencionados en el artículo 29 con una antelación razonable; de lo contrario se estaría constituyendo un fuero vitalicio en favor de quienes en algún momento desempeñaron alguno de los cargos, de los señalados en la norma, lo cual a todas luces constituiría un privilegio y por ende una ostensible discriminación frente al resto de los ciudadanos, con violación del artículo 13 de la Carta Política. Por consiguiente, en estos casos la autoridad judicial competente y el director del INPEC deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Sobre la proporcionalidad que debe observarse en la correspondiente decisión. En cuanto al inciso 2o. la Corte tampoco encuentra tacha alguna de inconstitucionalidad, pero advierte que en el caso en él contemplado tanto la decisión de la autoridad judicial competente como la del director del INPEC deben ser motivadas y basadas también en el principio de razonabilidad.

En cuanto al párrafo del artículo 30, no se trata de una norma que viole el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, ni tampoco los derechos fundamentales de los niños consagrados en el artículo 44 superior, sino, por el contrario, de una disposición que busca garantizar la seguridad de los menores infractores y que se ajusta al principio legal de que éstos deben estar separados de los mayores en los establecimientos carcelarios. La norma se ajusta por lo demás a lo dispuesto en el artículo 10 numeral 3o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966; es decir no vulnera los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia.

En cuanto a los literales c) y d) del artículo 44, debe recordarse que, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. T-501/94), en los establecimientos

carcelarios el derecho a la intimidad no es absoluto, sino que está limitado en atención a las exigencias propias del régimen disciplinario y a las condiciones de seguridad que han de mantenerse. Las facultades de custodiar y vigilar constantemente a los internos y de requisarlos cuidadosamente son inherentes a la función de los guardianes en cualquier establecimiento de esta índole. Sin embargo, deben éstos respetar el pudor y la privacidad de los internos de manera prudente y razonable, es decir permitirles un mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento. Respecto del literal g) cabe señalar que también se trata de una función obvia de las autoridades en todo establecimiento de este tipo. No obstante, la “firmeza” de que se habla en este literal no debe traducirse en actos que constituyan violación a la norma constitucional que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art. 12 C.P.).

Los literales a) y b) del artículo 45 son apenas un efecto natural de la especialidad y de la disciplina, que concurren en el orden del establecimiento. Esta prohibición no implica que el recluso no pueda poseer material pornográfico, porque cada persona es libre de escoger sus lecturas y pasatiempos, mientras no afecte los derechos de los demás. Cuestión distinta es que por razones de moralidad, un servidor público no puede ser divulgador de pornografía, y ese es el sentido de la norma acusada; concretamente los miembros del cuerpo de vigilancia no pueden ser difusores de pornografía, cuando la misión de los establecimientos carcelarios es de readaptación, y no de degradación moral.

Tampoco contraría norma alguna de la Carta Política el artículo 65, que dispone el uso de uniforme por parte de los condenados. Es ésta una práctica usual en las penitenciarías del mundo, y lo ha sido también en Colombia. Se trata, ante todo, de una medida elemental de seguridad que permite identificar al condenado en casos de visitas masivas, para evitar la práctica del llamado “cambiao” o suplantación de persona.

El artículo 57, referente al derecho al voto de los detenidos, es de claridad manifiesta: Si el detenido reúne los requisitos que exige la ley, podrá ejercer el derecho al sufragio en su respectivo centro de reclusión. El punto más controvertido por el actor es el de prohibir el proselitismo político al interior de las cárceles y penitenciarías, tanto de extraños como de los mismos internos. El proselitismo político es una manifestación de normalidad, no de excepción. Lo anterior no impide que pueda expresar el detenido, a otros, sus creencias íntimas acerca del devenir de la política. Lo que se prohíbe es el activismo proselitista público, es decir, la arenga, el tumulto, el debate propio de la plaza pública al interior de las cárceles y penitenciarías, porque riñe con la disciplina. Se repite que lo anterior no afecta el derecho que asiste a un recluso de profesar una ideología política o de militar en un partido o movimiento, ni tampoco la prudente transmisión de un contenido filosófico o doctrinario. Lo que se entiende aquí por proselitismo, es el convertir a las cárceles en un foro abierto y beligerante que pueda llevar al desorden. Los derechos políticos se tienen siempre, pero su ejercicio puede estar limitado y restringido en casos especiales por la Constitución y la ley, como es el de las cárceles. En otras palabras, la cárcel no es propicio para la agitación política, sino para la reflexión. Por tanto, en la norma acusada no se afectan ni la libertad de pensamiento ni la comunicabilidad natural de los hombres; simplemente se prohíben ciertas manifestaciones exteriores, en aras de la disciplina. Por ello será declarada exequible.

Con respecto a los incisos segundo y tercero del artículo 60, éstos se refieren no al patrimonio total del recluso que muere o se fuga, sino a los objetos cotidianos que haya abandonado en su

celda. En cuanto al término de tres meses prescrito en la norma acusada, la Corte ha de declarar su inexecutable, por cuanto es un término que establece una prescripción de corto plazo no justificada, ya que los bienes y valores en algunos casos pueden llegar a ser de considerable valor, y su ingreso al patrimonio del centro de reclusión constituiría una expropiación por fuera de los términos constitucionales. La Corte aclara que debe realizarse un minucioso registro en el momento de ingreso del detenido, para determinar con exactitud los bienes y valores que le pertenecen y la persona o personas a las cuales deben ser entregadas en caso de muerte del recluso. Así las cosas, en caso de fuga o de muerte, deben entregarse a esas personas dichos bienes y valores, para lo cual se deberán efectuar las oportunas y adecuadas diligencias.

El artículo 64 en nada contraviene la Carta Política. Se trata de una norma elemental de higiene que beneficia en primer término al propio interno y que, por lo demás, está acorde con el Convenio 29 de la OIT y con el Pacto de San José de Costa Rica.

En cuanto al inciso final del artículo 69, la Corte advierte que allí se estipula una actividad comercial que el Estado puede lícitamente realizar. Se trata de un aspecto administrativo, que no contraviene el orden constitucional y debe estar sujeto al marco que la Ley señala.

Lo enunciado sobre los traslados, se extiende para defender la constitucionalidad de los artículos 72, 73 y 77, por motivos de seguridad, pues la Corte ve en esta facultad de trasladar a los internos, un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que puede presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado. Empero, la Corte aclara que los eventos de que tratan estos tres artículos, deberán ajustarse a los límites establecidos por el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales.

Con respecto al artículo 79, la Corte manifiesta la legitimidad del trabajo obligatorio, el cual, aparte de estar conforme con el Convenio 29 de la OIT, es un elemento dignificante, ya que afianza el dominio del hombre sobre sí mismo, es decir, lo realiza como persona, en orden siempre al ascenso de sus propias capacidades. El trabajo, pues, como supremacía del raciocinio humano, que se vierte bien en una idea, o en hechos, cosas y situaciones, tiene al tenor de nuestra Carta Política, una triple dimensión armónica: como principio, como derecho y como deber. Es en virtud de lo anterior que el Convenio citado de la OIT, en su art. 2o., num. 1o., admite el trabajo forzado en las cárceles como elemento perfeccionante. Entendido el trabajo como un movimiento perfeccionador que el hombre ejerce como persona, el trabajo aludido en el artículo *sub examine*, comprende también la labor intelectual, que es igualmente reedificadora y resocializante.

En cuanto hace al inciso segundo del artículo 98, éste ya ha sido declarado exequible por la Corporación, en Sentencia C-549 del 1o. de diciembre de 1994; por tanto se estará a lo resuelto en dicha providencia, por ser cosa juzgada constitucional.

Los artículos 99 y 101, referentes a la redención de penas, son un efecto legitimante y resocializador del trabajo. Pero nada obsta para que éste tenga un cauce y un ordenamiento, así como una evaluación. Lo anterior, precisamente para evitar la arbitrariedad; la evaluación es un mecanismo de seriedad en el cumplimiento del deber de vigilar si el trabajo es acorde con las metas previstas, y una herramienta eficaz para corregir los defectos que se presenten. No hay porqué mirar la evaluación con desconfianza, sino como un instrumento que permite reconocer

también los méritos de quien ejerce una labor; es decir, se trata de una objetivización del esfuerzo subjetivo.

Respecto del artículo 109 la Corte no encuentra vicio de inconstitucionalidad en él, salvo en la frase final -"o se procederá de acuerdo con el artículo 60 de la presente ley"-, por cuanto en este caso, como antes se señaló, el inciso del artículo 60, referido al destino que se daría a los valores y objetos del interno en caso de fuga o de muerte, será declarado inexecutable por las razones aducidas. En lo demás, como se ha dicho, no se encuentra vicio de inconstitucionalidad. Concretamente en cuanto a la disposición de que los objetos o sumas de dinero de apreciable valor se entreguen a quien indique la autoridad competente, es claro que dicha autoridad es la judicial encargada de la sucesión del difunto.

Los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111 se ajustan a la Carta Política, advirtiendo que, si bien es cierto, las comunicaciones tanto verbales como escritas en los establecimientos carcelarios deben estar sujetas a naturales limitaciones y controles, debe respetarse el derecho a la intimidad en su núcleo esencial. Es decir, las limitaciones y controles de que se habla deben ser los encaminados a garantizar la seguridad carcelaria y la prevención de delitos o alteraciones del orden y no extenderse a campos como el de la libre expresión de los sentimientos afectivos o manifestaciones del fuero íntimo de la persona.

Los incisos primero y sexto del artículo 112, son ajustados a la Carta por cuanto la regulación de las visitas se hace en virtud de la seguridad y de la especialidad de la vida carcelaria. Por ello, el régimen de visitas tiene que estar regulado y vigilado, sin menoscabar el núcleo esencial del derecho a la intimidad, en cuanto sea posible. Una libertad absoluta de visitas impediría el normal desarrollo de la vida penitenciaria, y además facilitaría el desorden interno, con detrimento de la seguridad, tanto del establecimiento como de la ciudadanía.

Respecto de los numerales 11, 14 y 27 del artículo 121, cabe destacar que lo estipulado en ellos no afecta la libertad de opinión, pues el interno puede elevar peticiones respetuosas y expresar adecuadamente sus inconformidades y puntos de vista, con la limitante de que no debe convertirse en apología de la desobediencia, ni conllevar a la perturbación del orden dentro del establecimiento. La disposición acusada se refiere a una prohibiciones concretas: no manifestar expresiones, modales o actitudes que constituyan falta de respeto contra el buen nombre de la justicia, no hacer protestas colectivas ni lanzar consignas o lemas subversivos. La prohibición es coherente con la primacía del valor superior que se protege. La falta de respeto hacia la justicia, implica una inversión de valores que degenera en la ausencia de principios rectores dentro del seno de la sociedad. Por otra parte, la protesta colectiva atenta contra la disciplina y el orden prevalente en los establecimientos carcelarios.

El numeral 3o. del artículo 123, prevé el aislamiento en celda hasta por sesenta días, caso en el cual la norma establece que tendrá derecho a dos horas diarias de sol y no podrá recibir visitas, y será controlado ese aislamiento por el médico del establecimiento. No hay violación de los derechos fundamentales del recluso, por cuanto si llegare a existir probabilidad de lesión, el médico del establecimiento constatará tal inminencia y obviamente no se aplica la sanción. Por ello la Corte declarará la exequibilidad del numeral citado, en el entendido de que si el recluso no puede soportar física o psíquicamente la medida, a juicio del médico, ella no se aplicará. El aislamiento se hace por necesidad y con un fin preventivo, pero este procedimiento nunca debe extremarse.

El artículo 113 que prevé que las autoridades judiciales y administrativas, en ejercicio de sus funciones pueden visitar los establecimientos penitenciarios y carcelarios, en nada contraviene la Carta Política. Por el contrario, sería insólito que dichas autoridades tuvieran restricciones para realizar estas visitas, en ejercicio de sus funciones. Cosa distinta es que puedan hacerlo a título meramente personal, para lo cual deberán sujetarse al régimen ordinario de visitas que rige para los particulares.

En cuanto a lo dispuesto por los artículos 114, 115, 119, primer inciso del 125, parágrafo del 139, y numeral 5o. del 147, se refieren estas disposiciones a medidas normales de tipo administrativo y disciplinario, que pueden ser adoptadas por las autoridades penitenciarias y carcelarias, dentro de la órbita de sus atribuciones legales y reglamentarias, y que tienen, por tanto, asidero constitucional, con base en lo expuesto en esta Sentencia al tratar sobre la necesidad del mantenimiento de la disciplina y la justificación de tratamientos especiales y diferenciados en los establecimientos carcelarios. Por lo demás, dichas medidas son preestablecidas, razón por la cual se apoyan en un principio de legalidad y no constituyen uso arbitrario de la autoridad.

Con respecto al Parágrafo del artículo 139, la Corte observa que es razonable que en virtud de los antecedentes y de la extrema peligrosidad de los sujetos allí referidos, se tomen medidas especiales y adecuadas, que son legítimas en virtud del principio de seguridad.

En cuanto al art. 168 hay que aclarar que lo referente en esta norma a los internos, fue declarado exequible por la Sentencia C-318/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), mas no así en lo relativo a los guardias y vigilantes. En esta providencia la Corte extiende las razones allí expuestas al personal de vigilancia. Es decir, en cuanto a los incisos 1o. y 2o. se estará a lo resuelto en la Sentencia C-318/95 y en cuanto a los incisos 3o., 4o., 5o. y 6o. se estará conforme a lo resuelto en dicha sentencia, pero sólo en cuanto a que las atribuciones conferidas por el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, no violan el derecho a la igualdad de los internos. Debe advertirse en esta providencia que el estado de emergencia carcelario allí descrito, no equivale, como erróneamente cree el actor, al estado de excepción constitucional, y que lo estipulado en la norma *sub examine* se refiere a medidas convenientes de administración que no varían la situación jurídica ni el régimen legal ni constitucional. Por tanto, esta Corporación declarará la exequibilidad de la norma acusada.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-549 de 1o. de diciembre de 1994, con respecto al inciso 2o. del artículo 98 de la Ley 65 de 1993 y en la Sentencia C-318/95 con respecto al artículo 168 de la Ley *sub examine*, pero únicamente en lo allí considerado, es decir, en lo referente a que el estado de emergencia no afecta el derecho a la igualdad de los internos. En los aspectos nuevos considerados por el actor en esta demanda, se declara **EXEQUIBLE** el

artículo 168 de la Ley 65 de 1993 por los motivos expresados en esta Sentencia, la cual cobija también al personal de guardias y vigilantes.

Segundo.- DECLARAR EXEQUIBLES las siguientes disposiciones de la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”: El inciso segundo del artículo 3o.; el artículo 14, salvo la expresión “y la reglamentación”, que se declara INEXEQUIBLE; el inciso segundo del artículo 16; los párrafos 2 y 3 del artículo 21; los incisos segundo y tercero del artículo 22; los incisos segundo y tercero del artículo 23; el inciso primero del artículo 24; el artículo 29; el Parágrafo del artículo 30; el inciso final del artículo 33; el inciso final del artículo 36; la frase final del artículo 37; los literales c), d) y g) del artículo 44; los literales a) y b) del artículo 45; los incisos primero y tercero del artículo 52; el artículo 53; el primer inciso del artículo 57; los incisos segundo y tercero del artículo 60, salvo la expresión “y si éstos no los reclamasen en el término de tres meses, se incorporarán al patrimonio del respectivo centro de reclusión”, que se declara INEXEQUIBLE; el inciso final del artículo 64; el artículo 65; el inciso final del artículo 69; los artículos 72, 73, 77, 79 y 84; los incisos primero, segundo, tercero y quinto del artículo 86; los artículos 87, 89, 90, 91, 98 inciso segundo (estése a lo resuelto en la Sentencia C-549 de 1994), los artículos 99, 101 y 109, excepto la expresión “o se procederá de acuerdo con el artículo 60 de la presente ley” que se declara INEXEQUIBLE; los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111; los artículos 112, 113, 114, 115, 116, 117, y 119; el numeral 11 de la primera parte del artículo 121 (faltas leves); los numerales 14, 26 y 27 de la segunda parte del artículo 121 (faltas graves); el literal 3 de la segunda parte del artículo 123; el artículo 125; el Parágrafo del artículo 139; el numeral 5 del artículo 147; el segundo inciso del artículo 150; el inciso primero del artículo 153.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
Salvamento Parcial de Voto

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-394
septiembre 7 de 1995

PERMISOS EXCEPCIONALES A INTERNOS PROCESADOS POR
DELITOS REGIONALES (Salvamento de voto)

No creo que existan razones que confieran un fundamento objetivo y razonable a ese trato diferente a los detenidos y condenados por la justicia regional, por lo cual considero que la prohibición de que se otorguen esos permisos excepcionales a esos internos viola su igualdad y su dignidad humana, por lo cual debió ser declarada inexecutable. Al hacer tal afirmación en manera alguna desconozco que los delitos juzgados por la justicia regional son, en general, muy graves y lesionan bienes jurídicos valiosos, como la vida y la libertad. Igualmente reconozco que muchos de quienes cometen esas conductas hacen parte de organizaciones criminales poderosas, por lo cual en muchos casos se podría justificar que la autoridad carcelaria no les concediera un permiso excepcional por no reunirse las condiciones de seguridad para ello. Pero lo que considero no sólo inconstitucional sino irracional es la prohibición genérica, puesto que si la propia autoridad carcelaria considera que existen las condiciones de seguridad para otorgar el permiso a un interno en particular, no encuentro ninguna justificación razonable para que la ley lo prohíba de manera general con respecto a todos los detenidos o condenados por la justicia regional.

CODIGO PENITENCIARIO-Norma irrazonable/TRATO CRUEL A INTERNOS
(Salvamento de voto)

Se evidencia la irrazonabilidad de una norma que presupone que todos los que han cometido cierto tipo de delitos seguirán siendo siempre personas de extrema peligrosidad, lo cual no sólo implica una confesión de la inutilidad de las penas como instrumentos de resocialización sino una estigmatización de esas personas que vulnera su dignidad humana. De esa manera, además, la norma permite tratos crueles, como prohibir que un individuo acompañe a sus familiares cercanos en momentos extremos. Y, finalmente, se trata de una disposición que se funda en la sospecha sobre la propia idoneidad de las autoridades carcelarias, puesto que si ellas -que son quienes deben responder por la seguridad de los presos y el cumplimiento de sus condenas- consideran que se reúnen las condiciones de seguridad para conceder tales permisos ¿por qué desconfiar de su criterio?

**BENEFICIOS CARCELARIOS A INTERNOS PROCESADOS POR
DELITOS REGIONALES (Salvamento de voto)**

Al excluir a priori tales beneficios a quienes sean condenados por la justicia regional, establecen unas condiciones cualitativas más severas de reclusión para los responsables de esos hechos ilícitos, lo cual significa que en la práctica se ha incrementado su punibilidad. Nótese que esa exclusión no depende del comportamiento del interno en el centro de reclusión, o de situaciones de emergencia carcelaria que obliguen a suspender, de manera general, ciertos beneficios penitenciarios, sino que deriva únicamente del tipo de delito que la persona haya cometido.

**PENA EX POST FACTO- Aplicación/SENTENCIA CONDICIONADA
PARA EVITAR APLICACION DE PENA EX POST FACTO (Salvamento de voto)**

Considero que esta naturaleza punitiva -y no meramente penitenciaria- de esos artículos tiene una consecuencia material de importancia, que debió ser tenida en cuenta, de manera expresa, por la Corporación, a saber, su posible violación de la irretroactividad de la ley penal por la aplicación de penas ex post facto. En efecto, estas normas crean, el 19 de agosto de 1993, fecha de expedición de la Ley 65 de ese año, exclusiones de beneficios penitenciarios que son verdaderas penas suplementarias para aquellos delitos conocidos por los jueces regionales. Sin embargo, esas restricciones se aplican también a personas condenadas por hechos punibles anteriores a tal fecha, puesto que los artículos acusados no distinguen entre personas condenadas antes o después de tal fecha. ¿No es eso una típica aplicación de una pena ex post facto? Estoy convencido que sí, puesto que antes del 19 de agosto de 1993 esas conductas delictivas no tenían ese agravante punitivo y, sin embargo, éste será aplicado a hechos punibles cometidos antes de tal fecha. La Corte debió, al menos, condicionar su fallo de exequibilidad a fin de evitar una aplicación retroactiva de estos verdaderos agravantes de la sanción penal ya que, en virtud del principio de legalidad y predeterminación de las penas, es inconstitucional aplicar esos incrementos de punibilidad a conductas ocurridas antes de entrar en vigencia el Estatuto Penitenciario, o que ocurran antes de aquellas eventuales reformas procesales que atribuyan nuevas conductas delictivas al conocimiento de la justicia regional.

**PENA-Finalidad resocializadora/PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION
-Violación (Salvamento de voto)**

En el Estado social de derecho colombiano la ejecución de la pena debe tener esencialmente una finalidad resocializadora. Ahora bien, las normas acusadas precisamente niegan de plano esa función, puesto que excluyen ciertos beneficios penitenciarios a determinados condenados, no en razón de su comportamiento en los centros de reclusión sino únicamente debido al tipo de delito cometido. En efecto, esas disposiciones impiden el acceso de tales internos a aquellos programas que, según los propios términos del artículo 142 del Estatuto Penitenciario, buscan preparar al condenado, mediante su resocialización, para la vida en sociedad. Esto significa entonces que los condenados por delitos de competencia regional están a priori excluidos de beneficios carcelarios que fueron creados precisamente para facilitar la resocialización de los internos, como los permisos durante la fase de mediana seguridad o las instituciones de establecimiento carcelario abierto.

C-394/95

Referencia: Sentencia C-394/95. Expediente D-800 Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 65 de 1993 “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”

Con el debido respeto me permito consignar a continuación las razones por las cuales disiento de la decisión de esta Corporación que declaró exequibles el parágrafo del artículo 139, el ordinal 5° del artículo 147 y el inciso segundo del artículo 150 de la Ley 65 de 1993.

1- Estas normas prohíben que la autoridad carcelaria otorgue ciertos beneficios penitenciarios a todas aquellas personas que hayan sido condenadas por delitos de competencia de la justicia regional. Así, el artículo 139 impide que se conceda permiso especial a los detenidos o condenados por tales delitos, en caso de enfermedad grave, fallecimiento de un familiar cercano o cuando ocurra un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno. Por su lado, el artículo 147 excluye la concesión de permisos hasta de setenta y dos horas a los condenados por tales delitos, permisos que, conforme a ese mismo artículo, se pueden conceder a aquellos presos que se encuentren en la fase de mediana seguridad del tratamiento penitenciario, ya hayan cumplido una tercera parte de la pena, no tengan requerimientos judiciales, muestren buen comportamiento y no hayan registrado tentativas de fuga. Y, finalmente, el artículo 150 prohíbe a estas mismos condenados el acceso a cualquier beneficio de establecimiento abierto, tales como la libertad preparatoria o la franquicia preparatoria (arts. 148 y 149 del mismo estatuto).

Para la Corte, esas prohibiciones son exequibles pues tienen asidero constitucional en “la necesidad del mantenimiento de la disciplina y la justificación de tratamientos especiales y diferenciados en los establecimientos carcelarios”. Además, en relación específica con el parágrafo del artículo 139, la sentencia concluye que “es razonable que en virtud de los antecedentes y de la extrema peligrosidad de los sujetos allí referidos, se tomen medidas especiales y adecuadas, que son legítimas en virtud del principio de seguridad”.

2- Considero que los argumentos de la Corte no son admisibles constitucionalmente, puesto que las normas acusadas desconocen principios y valores centrales del ordenamiento, como la dignidad humana, la igualdad, la irretroactividad de los agravantes punitivos y la función resocializadora que debe orientar la aplicación de las penas (CP arts. 1°, 13, 29 y 93).

Para comprender las razones por las cuales considero que esas disposiciones son inexecutable, conviene tener en cuenta que, conforme al Estatuto Penitenciario, la concesión de estos beneficios carcelarios es una potestad discrecional -que no arbitraria- de la autoridad carcelaria. Así, el director de la cárcel puede negarse a otorgar el permiso especial del artículo 139, cuando considere que no puede garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno. Igualmente, los permisos de hasta setenta y dos horas y el acceso a los programas de establecimiento abierto están sujetos a conceptos emitidos por el Consejo de Disciplina de los establecimientos de reclusión y a la propia autorización de la dirección carcelaria.

Esto es importante, por cuanto muestra que las normas acusadas son cuidadosas para evitar que estos beneficios sean utilizados para facilitar fugas de internos que han cometido delitos de suma gravedad, como son los que en general conoce la justicia regional. El problema consiste entonces en si es razonable y conforme al ordenamiento constitucional que una ley prohíba que

cualquiera de esos beneficios sea concedido a un condenado por la justicia regional. Veamos entonces las distintas hipótesis ya que es necesario distinguir los permisos excepcionales del artículo 139 y los beneficios penitenciarios de los artículos 147 y 150, puesto que los primeros se fundan en razones humanitarias, mientras que los segundos derivan de la función resocializadora del tratamiento penitenciario.

Permisos excepcionales, dignidad humana e igualdad.

3- El artículo 139 consagra un permiso excepcional por razones humanitarias, puesto que se trata de dar una autorización, hasta por 24 horas, para que un detenido o condenado pueda acompañar a un familiar cercano enfermo o que haya fallecido; también se puede conceder tal permiso cuando se produzca “un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno”. Ahora bien, la propia norma condiciona tal permiso a que se puedan tomar medidas de seguridad adecuadas para garantizar la debida vigilancia y seguridad del interno. En tales circunstancias ¿cuál es la razón para excluir a un condenado o detenido por la justicia regional para que pueda asistir al entierro de sus padres, o para que pueda acompañarlos en los últimos momentos de su vida? La sentencia de la Corte sugiere que la particular peligrosidad de estos detenidos o condenados justifica tal exclusión. Pero ese argumento no es convincente, puesto que la propia norma condiciona la concesión del permiso a que la autoridad carcelaria verifique que se reúnen las condiciones de seguridad que eviten riesgos para el interno o posibilidades de fuga. Por consiguiente, si la autoridad carcelaria juzga que se presentan esas condiciones de seguridad ¿por qué entonces prohibir esos permisos excepcionales a los detenidos o condenados por la justicia regional, permisos que encuentran sustento en elementales consideraciones sobre la dignidad de la persona?

4- No creo entonces que existan razones que confieran un fundamento objetivo y razonable a ese trato diferente a los detenidos y condenados por la justicia regional, por lo cual considero que la prohibición de que se otorguen esos permisos excepcionales a esos internos viola su igualdad y su dignidad humana, por lo cual debió ser declarada inexecutable.

Al hacer tal afirmación en manera alguna desconozco que los delitos juzgados por la justicia regional son, en general, muy graves y lesionan bienes jurídicos valiosos, como la vida y la libertad. Igualmente reconozco que muchos de quienes cometen esas conductas hacen parte de organizaciones criminales poderosas, por lo cual en muchos casos se podría justificar que la autoridad carcelaria no les concediera un permiso excepcional por no reunirse las condiciones de seguridad para ello. Pero lo que considero no sólo inconstitucional sino irracional es la prohibición genérica, puesto que si la propia autoridad carcelaria considera que existen las condiciones de seguridad para otorgar el permiso a un interno en particular, no encuentro ninguna justificación razonable para que la ley lo prohíba de manera general con respecto a todos los detenidos o condenados por la justicia regional.

Para ilustrar lo anterior, imaginemos la situación de una persona que ha sido condenada a numerosos años de cárcel por la justicia regional y que está a punto de concluir su condena. Además supongamos que ese individuo ha demostrado una conducta intachable durante todos esos años, de suerte que todos consideran que está totalmente resocializado. Su madre se encuentra gravemente enferma, y todas las autoridades carcelarias consideran que no existe ningún

riesgo para que se le conceda el permiso excepcional para visitarla. ¿No es entonces absurdo y cruel que se le prohíba a esa persona, que como tal conserva íntegra su dignidad humana, poder acompañar a su madre en sus últimos momentos de vida?

Acepto que el anterior ejemplo ilustra una hipótesis extrema. Pero creo que evidencia la irrazonabilidad de una norma que presupone que todos los que han cometido cierto tipo de delitos seguirán siendo siempre personas de extrema peligrosidad, lo cual no sólo implica una confesión de la inutilidad de las penas como instrumentos de resocialización sino una estigmatización de esas personas que vulnera su dignidad humana. De esa manera, además, la norma permite tratos crueles, como prohibir que un individuo acompañe a sus familiares cercanos en momentos extremos. Y, finalmente, se trata de una disposición que se funda en la sospecha sobre la propia idoneidad de las autoridades carcelarias, puesto que si ellas -que son quienes deben responder por la seguridad de los presos y el cumplimiento de sus condenas- consideran que se reúnen las condiciones de seguridad para conceder tales permisos ¿por qué desconfiar de su criterio?

Un asunto de forma con consecuencias de fondo: las otras normas acusadas agravan la punibilidad de ciertos delitos, en vez de reglamentar la ejecución de las penas previamente definidas por la ley.

5- De otro lado, considero que la prohibición establecida por los artículos 147 y 150 del Estatuto Penitenciario, según la cual los condenados por la justicia regional no pueden acceder a ciertos beneficios carcelarios, también viola la Constitución, por las razones de forma y de fondo, que a continuación expongo.

6- Según mi criterio, estos artículos del Estatuto Penitenciario consagran en realidad agravantes punitivos, en vez de regular la ejecución de las penas, como corresponde a un verdadero Estatuto Penitenciario. En efecto, esos artículos excluyen de ciertos beneficios penitenciarios a determinados internos, no en razón a la conducta que éstos hayan tenido en el centro carcelario o penitenciario una vez impuesta la sanción penal, sino debido al tipo de delitos por los cuales fueron condenados. En efecto, todos aquellos que cometen delitos conocidos por los jueces regionales son excluidos de tales beneficios carcelarios. No interesa para la norma que la persona condenada por un juez regional haya podido ser un interno ejemplar o, por el contrario, haya incurrido en frecuentes violaciones al régimen disciplinario o en intentos de fuga, pues en todos los casos prohíbe que a estos condenados se les concedan esos beneficios penitenciarios. Esto significa que todo condenado por un delito de competencia de la justicia regional tiene, debido a estas normas, una sanción suplementaria, pues se ve excluido de los permisos de hasta 72 horas y de los programas de establecimiento abierto. Esto, a mi juicio, configura una verdadera pena suplementaria para estos delitos, puesto que tales restricciones derivan exclusivamente del tipo de delito cometido por el interno, y no de su conducta en el centro de reclusión. Por consiguiente, los delitos de competencia de los jueces regionales tienen, a partir de la Ley 65 de 1993, un agravante punitivo, pues sus autores, además de la sanción establecida en los respectivos tipos penales se ven excluidos de ciertos beneficios penitenciarios de los cuales pueden disfrutar los autores de los demás delitos.

7- Podría argumentarse que la exclusión de esos beneficios carcelarios no configura un incremento punitivo para esos delitos sino que regula la ejecución de las sanciones consagradas por la

ley, puesto que los tipos penales castigan determinadas conductas con cierto número de años en prisión, sin señalar los eventuales beneficios penitenciarios para los internos. Esto significa que la persona está condenada a X años de prisión, y que lo que las normas acusadas regulan es simplemente la ejecución de esa pena, admitiendo beneficios para ciertos internos y negándolos para otros.

Sin embargo creo que ese argumento, que en apariencia es formalmente válido, no resiste un examen material. En efecto, estos artículos, al excluir a priori tales beneficios a quienes sean condenados por la justicia regional, establecen unas condiciones cualitativas más severas de reclusión para los responsables de esos hechos ilícitos, lo cual significa que en la práctica se ha incrementado su punibilidad. Nótese que esa exclusión no depende del comportamiento del interno en el centro de reclusión, o de situaciones de emergencia carcelaria que obliguen a suspender, de manera general, ciertos beneficios penitenciarios, sino que deriva únicamente del tipo de delito que la persona haya cometido.

Un ejemplo me permite precisar lo anterior. Supongamos que Juan y Pedro cometen un delito diferente pero que está formalmente sancionado de la misma manera. Así Juan comete un homicidio simple, sancionado con 25 a 40 años de prisión, y Pedro un secuestro extorsivo que tiene la misma pena. Supongamos que los dos son condenados a los mismos años de prisión, pues les aplican el mínimo, pues concurren exclusivamente situaciones de atenuación punitiva. ¿Han sido condenados ambos a la misma pena? En apariencia sí, pues los dos recibieron una condena de 25 años de cárcel. Pero en la práctica, la situación de Juan es mejor, pues su delito no es de competencia de los jueces regionales; por ende podrá eventualmente gozar de ciertos beneficios carcelarios, de los cuales está totalmente excluido Pedro por cuanto el hecho punible de éste último ha sido atribuido a esos jueces. Así, Juan podrá aspirar a los beneficios de establecimiento abierto o a los permisos durante la fase de mediana seguridad, mientras que Pedro está excluido de esos programas de resocialización por el tipo de delito cometido. ¿No significa eso, en la práctica, que la punibilidad del delito cometido por Pedro es mayor que la de Juan?

Permítanme una analogía que confirma las conclusiones precedentes. Supongamos que una ley elimina la posibilidad de la libertad condicional para los delitos A y la mantiene para el resto de ilícitos. ¿Es esto un incremento de la punibilidad de los hechos A o una simple regulación de la forma de ejecución de la pena? Según mi criterio, es evidente que se trata de un incremento de la punibilidad, pues los responsables de esos delitos deberán obligatoriamente pasar más años de prisión que aquellos que cometan otras conductas punibles, a pesar de que los respectivos tipos penales puedan establecer formalmente las mismas penas privativas de la libertad, pues en un caso se admite la libertad condicional y en el otro se excluye.

8- Este carácter punitivo de estas disposiciones me lleva a dos primeras conclusiones, una de forma y la otra sustantiva. Creo, de un lado, que son normas que, al ser propiamente punitivas, no deberían estar contenidas en el Estatuto Penitenciario sino en el Código Penal, por lo cual considero que en su trámite muy posiblemente se violó el principio de unidad de materia (CP art. 158). Pero este punto es el de menor trascendencia, por cuanto ese vicio procedimental no era suficiente para decretar la inexecutableidad de esos artículos, ya que la demanda fue presentada cuando ya había caducado la acción por razones de forma (CP art. 242 ord. 3°). En cambio

considero que esta naturaleza punitiva -y no meramente penitenciaria- de esos artículos tiene una consecuencia material de importancia, que debió ser tomada en cuenta, de manera expresa, por la Corporación, a saber, su posible violación de la irretroactividad de la ley penal por la aplicación de penas *ex post facto*. En efecto, estas normas crean, el 19 de agosto de 1993, fecha de expedición de la Ley 65 de ese año, exclusiones de beneficios penitenciarios que son verdaderas penas suplementarias para aquellos delitos conocidos por los jueces regionales. Sin embargo, esas restricciones se aplican también a personas condenadas por hechos punibles anteriores a tal fecha, puesto que los artículos acusados no distinguen entre personas condenadas antes o después de tal fecha. ¿No es eso una típica aplicación de una pena *ex post facto*? Estoy convencido que sí, puesto que antes del 19 de agosto de 1993 esas conductas delictivas no tenían ese agravante punitivo y, sin embargo, éste será aplicado a hechos punibles cometidos antes de tal fecha.

Es más. Creo que el asunto es aún más grave, puesto que esas disposiciones abren la compuerta para posteriores y permanentes aplicaciones de penas *ex post facto*. En efecto, según su enunciado, todas esas restricciones se aplican a todos los condenados por delitos de competencia de la justicia regional. Basta entonces que una conducta sea transferida al conocimiento de estos jueces para que automáticamente se incremente su punición. Esto, a mi juicio, es una dudosa técnica legislativa que erosiona el principio de la legalidad, puesto que una variación procesal termina por tener efectos punitivos, que además pueden ser retroactivos. Así, supongamos que el 5 de septiembre de 1995 una persona comete un delito que en ese momento no es de competencia de la justicia regional, por ejemplo un acceso carnal violento. Supongamos que cinco meses después se transfiere la sanción de ese hecho punible a los jueces regionales, y la persona es condenada posteriormente por esos funcionarios judiciales. Así, esa persona se ve privada de ciertos beneficios penitenciarios por haber cometido el 5 de septiembre de 1995 un acceso carnal violento, cuando en esa fecha esa conducta no estaba excluida de tales beneficios. Nuevamente estamos en frente de una pena *ex post facto*.

9- Por todo lo anterior considero que la Corte debió, al menos, condicionar su fallo de exequibilidad a fin de evitar una aplicación retroactiva de estos verdaderos agravantes de la sanción penal ya que, en virtud del principio de legalidad y predeterminación de las penas, es inconstitucional aplicar esos incrementos de punibilidad a conductas ocurridas antes de entrar en vigencia el Estatuto Penitenciario, o que ocurran antes de aquellas eventuales reformas procesales que atribuyan nuevas conductas delictivas al conocimiento de la justicia regional. Es cierto que algunos pueden considerar que esa declaración de constitucionalidad condicionada era innecesaria pues, en virtud del principio constitucional de favorabilidad y de irretroactividad de los incrementos punitivos (CP art. 29), se entiende que la exclusión de esos beneficios no puede tener eficacia retroactiva. Estoy convencido de que tal es la interpretación conforme a la Constitución de esas disposiciones del Estatuto Penitenciario. Pero creo que era necesario que la Corte condicionara su fallo en este aspecto, pues se trata de un tema sujeto a polémica, pues algunos intérpretes pueden considerar que estos artículos de la Ley 65 de 1993 no incrementan la punibilidad de ciertas conductas, y por ende son de aplicación inmediata.

La violación del principio de igualdad y, en particular, del principio de resocialización, que es el que debe orientar la aplicación de las penas en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana.

10- Mi discrepancia con la decisión de la Corte no reside únicamente en la posible violación de la irretroactividad de las penas sino que tiene un mayor alcance. Creo que las normas que

prohíben beneficios penitenciarios únicamente por el tipo de delitos cometidos son contrarias a la función resocializadora que debe tener la ejecución de la pena en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana. Por ello debieron ser excluidas del ordenamiento.

11- En la actualidad se considera que las teorías tradicionales que buscaban justificar de manera absoluta las penas están en crisis. Así, ni la teoría kantiana de la retribución, ni las doctrinas utilitarias de la prevención frente a conductas consideradas socialmente dañosas permiten explicar, comprender y justificar plenamente la función que puede cumplir la pena en una sociedad democrática fundada en los derechos humanos. Por ello la doctrina penal más avanzada considera que la función de la pena sólo puede encontrar explicación en principios diferentes, que actúan en momentos diversos del ejercicio de la acción punitiva por el Estado¹. Así, en el primer momento, se considera que el Legislador define los delitos orientado esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuída (componente retributivo en esta fase). De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su dignidad como persona.

12- Como es natural, no siempre es fácil hacer compatibles estos distintos principios de fundamentación de la pena, pues en ocasiones los fines de prevención general aconsejan penas muy severas, mientras que las políticas de resocialización sugieren penas bajas. Así, dice al respecto, con su habitual lucidez, Hart: "las penas que estimamos necesarias como amenaza para maximizar la obediencia al Derecho, pueden convertir al transgresor a quien se imponen, en un enemigo inflexible de la sociedad; mientras que el recurso a medidas rehabilitadoras puede disminuir la eficacia y ejemplaridad del castigo en los demás"². Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente. Esto, a mi juicio, es en primer término, una lógica consecuencia de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de

¹ Sobre la crisis de los fundamentos absolutos y únicos de las penas y su fundamentación en principios diversos según los diversos momentos de desarrollo del proceso de adjudicación penal, ver H.L.A Hart- "Introducción a los principios de la pena" en Jerónimo Bertegón, Juan Ramón de Páramo. *Derecho y moral. Ensayos analíticos*. Barcelona: Ariel, 1990, pp 163 y ss. Igualmente, Juan Fernández Carrasquilla. *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Temis, 1989, pp 84 y ss.

² H.L. Hart. *Op-cit*, p 180.

1968, consagra que “*el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados* (negrillas no originales)”

13- Podemos entonces concluir que en el Estado social de derecho colombiano la ejecución de la pena debe tener esencialmente una finalidad resocializadora. Ahora bien, las normas acusadas precisamente niegan de plano esa función, puesto que excluyen ciertos beneficios penitenciarios a determinados condenados, no en razón de su comportamiento en los centros de reclusión sino únicamente debido al tipo de delito cometido. En efecto, esas disposiciones impiden el acceso de tales internos a aquellos programas que, según los propios términos del artículo 142 del Estatuto Penitenciario, buscan preparar al condenado, mediante su resocialización, para la vida en sociedad. Esto significa entonces que los condenados por delitos de competencia regional están a priori excluidos de beneficios carcelarios que fueron creados precisamente para facilitar la resocialización de los internos, como los permisos durante la fase de mediana seguridad o las instituciones de establecimiento carcelario abierto.

Recalco: no importa que esos condenados puedan ser presos ejemplares. No podrán nunca gozar de tales beneficios. Esto significa que un condenado por estos delitos puede pasar largos años de prisión y tener un comportamiento intachable; no por ello, podrá acceder a esos programas de resocialización, lo cual indica que el sistema penitenciario ha asumido que se trata de individuos que serán siempre peligrosos, prácticamente irrecuperables, lo cual es una demostración de una inaceptable estigmatización de esas personas, incompatible con la función resocializadora de la pena y la dignidad humana de esas personas. Además, considero que de esa manera se viola el principio de igualdad, por cuanto el acceso a los beneficios penitenciarios debe derivar esencialmente del comportamiento penitenciario de los reclusos, y no de su pasado delincencial. Preciso: la gravedad del ilícito debe ser factor determinante de la punibilidad y un elemento a ser tomado en cuenta en la ejecución de la misma. Pero no puede, *per se*, impedir el acceso a beneficios penitenciarios a aquellos internos que, en los centros de reclusión, hayan hecho mérito para ser incluidos en tales programas pues ello constituye un trato discriminatorio.

Por todo lo anterior creo que la prohibición absoluta de que los condenados por delitos de la justicia regional puedan gozar de esos beneficios penitenciarios es contraria a la Constitución. Y que no se diga que admitir esos beneficios para tales condenados es una muestra de ingenuidad, por la peligrosidad de tales personas puesto que, reitero, el otorgamiento de los beneficios no es automático ya que las disposiciones condicionan su concesión a que los internos muestren un comportamiento que permita inferir que se encuentran en vía de resocialización. Por consiguiente surge nuevamente el interrogante: si la autoridad carcelaria y los consejos de disciplina consideran que un condenado por un delito de la justicia regional ha hecho méritos para acceder a esos programas de resocialización, ¿por qué sospechar de su criterio? ¿No es ello una muestra de desconfianza hacia esas autoridades?

Consideraciones finales sobre las paradojas y efectos perjudiciales de las normas acusadas.

14- Quisiera terminar con algunas consideraciones no estrictamente constitucionales sobre estas disposiciones, pero que me parecen de importancia, pues creo que esos artículos del Estatuto Penitenciario, además de violar la carta, son inconvenientes y paradójicos.

De un lado, esas normas constituyen la más abierta confesión sobre la ineficacia del sistema carcelario colombiano como instancia resocializadora, puesto que asumen tácitamente que quien ha cometido un delito grave -como aquellos conocidos por la justicia regional- no puede nunca ser resocializado. No otro puede ser el sentido de excluir a priori a los condenados por tales ilícitos de beneficios carcelarios esenciales para la resocialización del interno. Esto resulta por lo menos paradójico en un Estatuto Penitenciario que señala, en sus artículos 9° y 10, que la resocialización del infractor de la ley penal es la finalidad de la pena y del tratamiento penitenciario.

De otro lado, considero que normas de esa rigidez terminan siendo contraproducentes. Así, ¿qué interés puede tener un condenado por delitos de la justicia regional en mostrar un buen comportamiento en los centros de reclusión, si ello no le reporta ninguna utilidad personal, ya que está excluido de los programas de beneficios penitenciarios? Muy poco, lo cual muestra que esas disposiciones no sólo dificultan la administración de las cárceles sino que pueden, además, tener un carácter criminógeno. En efecto, creo que esas disposiciones terminan teniendo un efecto perverso, con base en el clásico mecanismo de la profecía que se auto cumple. Así, en la medida en que el sistema penitenciario califica tácitamente a los condenados por la justicia regional como internos peligrosos e irresocializables, los margina de los beneficios penitenciarios, con lo cual efectivamente dificulta su resocialización y dificulta su manejo. ¿No sería entonces una política más inteligente crear mecanismos para que estos condenados tengan un interés propio en respetar la disciplina carcelaria? Así, la experiencia ha demostrado que el llamado derecho premial carcelario -esto es, la concesión de beneficios a aquellos internos que demuestren conductas intachables- no sólo favorece la resocialización de esas personas sino que facilita el manejo de los centros de reclusión, pues crea poderosos incentivos para que esos condenados acepten las normas de disciplina expedidas por las autoridades penitenciarias. No me parece entonces razonable que el Estado colombiano se prive de ese eficaz instrumento, precisamente en relación con aquellos internos que pueden ser potencialmente más peligrosos: los condenados por los muchas veces atroces delitos de la justicia regional. Ese derecho premial resulta no sólo más acorde con la dignidad de esos internos sino más eficaz para la protección de la sociedad y la seguridad carcelaria.

Fecha *ut supra*,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-397
septiembre 5 de 1995**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Examen de constitucionalidad

El examen efectuado por la Corte Suprema de Justicia, cuando esa Corporación ejercía las funciones de control de constitucionalidad, se entiende que ha recaído únicamente sobre la acusación en su oportunidad formulada y, de todas maneras, frente a la Constitución Política de la época, motivo por el cual la cosa juzgada que amparaba la sentencia de exequibilidad se predicó y surtió la totalidad de sus efectos mientras tal Carta Política estuvo en vigor, sin posibilidad alguna de comprometer futuros cotejos de constitucionalidad de las mismas normas legales respecto de una nueva Constitución, como la de 1991.

NORMA DEROGADA/SUSTRACCION DE MATERIA

Cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta. No obstante, la doctrina de la Corporación ha señalado también que la llamada sustracción de materia, que precisamente radica en el preanotado fenómeno, no es suficiente por sí misma para provocar un fallo inhibitorio, pues la Corte no solamente debe velar por la constitucionalidad de las disposiciones legales que están rigiendo sino que igualmente le atañe, en virtud de su delicada responsabilidad como guardiana de la prevalencia del Estatuto Fundamental, evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Error en parte resolutive

Resulta incontestable que se cometió un error en la transcripción de la parte resolutive de dicha providencia, que únicamente ha debido contemplar la decisión sobre el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y no, como se hizo, la totalidad del precepto, no acusada ni analizada constitucionalmente.

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance/REPRODUCCION
DE NORMAS-Prohibición**

Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las

sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexequibles por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia frente a normas no demandadas

La cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad. Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

COSA JUZGADA APARENTE

Lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una cosa juzgada apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

En cumplimiento de su función, la Corte Constitucional integre la proposición jurídica completa y proceda a resolver, en conjunto, si el Congreso podía, a la luz del artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, facultar al Gobierno para expedir un código en materia de mercado público de valores, y si le era dable al Ejecutivo proceder de conformidad.

CODIGOS-Expedición/NORMAS-Compilación

La Corte distinguió entre la facultad de expedir códigos y la de compilar normas jurídicas, dejando en claro que la primera es del resorte exclusivo del Congreso, mientras que la segunda, al tratarse de una facultad que en nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede ser igualmente delegada en el Ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución. La facultad de compilar no puede comportar

la expedición de un nuevo texto jurídico en el que se incorporen disposiciones nuevas, se deroguen o se refundan otras, pues ésta es una atribución eminentemente legislativa, propia de la labor -reservada al Congreso- de expedir códigos.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Prohibición de expedir códigos

La Carta Política de 1991 erradicó definitivamente la posibilidad de que el Congreso se deshaga de la función de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, para transferirla al Gobierno Nacional por la vía de las facultades extraordinarias. La codificación, puede ser efectuada por el Gobierno y aun por los particulares, por lo cual no sería necesaria una ley de facultades para llevarla a cabo. Pero, si en efecto se conceden autorizaciones para codificar, ella es válida mientras no signifique en realidad a atribución presidencial extraordinaria de cumplir funciones propias de la tarea codificadora, exclusivas del legislador ordinario.

NORMAS-Compilación

Quien compila limita su actividad a la reunión o agregación de normas o estatutos dentro de un criterio de selección que incide en la compilación misma, sin trascendencia al ordenamiento jurídico en cuanto tal. La función compiladora se encuentra limitada por las normas objeto de ella, de tal manera que el compilador no las puede modificar o sustituir, ni tiene la posibilidad de retirar o excluir disposiciones del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas y, claro está, tampoco le es atribuida función, típicamente legislativa, de reordenar con efectos obligatorios erga omnes el articulado de un conjunto normativo.

NORMAS-Codificación

Quien codifica, en cambio, goza no solamente de las necesarias atribuciones para acumular unas normas a otras; sino de las facultades indispensables para establecer con carácter imperativo un orden determinado, que de manera armónica y sistemática, incluya en un sólo cuerpo normativo las disposiciones relativas a una cierta materia. Puede, por ello, suprimir preceptos sobrantes, reiterativos, incoherentes o ajenos al sistema; refundir y reorganizar títulos, capítulos y artículos; modificar los que estime pertinentes para adecuarlos a los fines propios del código; o derogar aquéllos mandatos que, en ejercicio de su función legislativa, el codificador considera que no deben hacer parte del ordenamiento respectivo. La función codificadora está reservada al Congreso de la República, ya que ha sido prohibida la institución de las facultades extraordinarias para tal efecto.

LEY MARCO/ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSÁTIL Y ASEGURADORA
-Regulación estatal

Se trata de que las políticas que orienta el Estado en materias como la regulación de la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, que son las aludidas en la demanda, sean trazadas con arreglo a criterios estables y definidos, según estatutos genera-

les promulgados por el legislador, sin que por ello pierdan la indispensable flexibilidad que consulte las mutaciones propiciadas por los mismos fenómenos objeto de regulación.

MERCADO PUBLICO DE VALORES-Organización

Es preciso que, con arreglo a las normas generales de la ley marco y según los reglamentos del Gobierno, se organice el mercado público de valores, mediante un sistema eficiente, a cargo de un organismo público responsable, que ejecute las políticas fijadas por la ley y por el Gobierno, que lleve el registro nacional de valores e intermediarios, que señale las reglas específicas que deben observarse dentro del mercado primario y secundario de valores, que establezca los requisitos para intermediar con ellos, que prevenga las prácticas monopolísticas y las operaciones encaminadas al control indebido de las empresas, que consagre las formas específicas de control y vigilancia, así como las sanciones aplicables a las infracciones que se cometan, y que se haga presente, a través de sus agentes, en las bolsas de valores y las entidades comisionistas, para evitar en concreto las distorsiones económicas que la normatividad proscribire.

INTERVENCION ECONOMICA/MERCADO PUBLICO DE VALORES

Desde el punto de vista constitucional, una actividad como la descrita no corresponde a nada diferente de la necesaria injerencia del Estado en la economía, bien a través de la intervención propiamente dicha en el mercado de valores, ya mediante la inspección y la vigilancia en las distintas etapas de los procesos económicos que en su seno se llevan a cabo, todo con el fin de asegurar que el sistema en su conjunto obedezca a directrices claras y definidas y por las cuales se racionalice la competencia, de modo que no sea el sólo juego de las leyes de oferta y demanda -en este caso de acciones, títulos de deuda pública o privada y demás valores- el que gobierne las transacciones bursátiles y extrabursátiles y el que imponga las condiciones que deben orientar el desarrollo del mercado de capitales y la propiedad de las unidades de explotación económica.

SUPERINTENDENCIAS-Naturaleza/DESCONCENTRACION FUNCIONAL

Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley.

SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Creación

No es vulnerada la Constitución Política cuando el legislador crea organismos por conducto de los cuales el Presidente cumple cualquiera de las funciones que le son propias. En consecuencia, disposiciones como las acusadas no implican desconocimiento de la Carta Política, pues la antigua Comisión Nacional de Valores -hoy Superintendencia de Valores-, aunque no hace parte del Gobierno en el sentido restringido del término, desarrolla atribuciones presidenciales enmarcadas dentro de la preceptiva fundamental.

**MERCADO PUBLICO DE VALORES-Regulación/SUPERINTENDENCIA
DE VALORES-Marco normativo**

El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del Gobierno Nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los decretos reglamentarios respectivos. El legislador y el Gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-840

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1.0.5. (parcial), 4.1.2.2., 4.1.2.3. y 4.1.2.4., numerales 5°, 6° y 7°, del Decreto 0653 de 1993; 9, numerales 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 10° y 14°, de la Ley 32 de 1979; 6, numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16°, del Decreto 831 de 1980.

Actor: Ignacio Castilla Castilla

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano IGNACIO CASTILLA CASTILLA, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1.1.0.5. (parcial), 4.1.2.2., 4.1.2.3. y 4.1.2.4., numerales 5°, 6° y 7°, del Decreto 653 de 1993; 9, numerales 2°, 3°, 5°, 6°, 7°, 10° y 14°, de la Ley 32 de 1979; 6, numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 12°, 13°, 14°, 15° y 16° del Decreto 831 de 1980.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTOS

Las normas acusadas dicen textualmente (se subraya lo demandado):

**“DECRETO NUMERO 0653 DE 1993
(Abril 1°)**

*Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores.
El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 36 de la Ley 35 de 1993,*

DECRETA:

(...)

ARTICULO 1.1.0.5.- FACULTADES DE REGULACION. *El Gobierno Nacional adoptará las normas de intervención de que trata el artículo anterior del presente Estatuto por conducto de la Sala General de la Superintendencia de Valores, así como las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, los requisitos que deben reunir los documentos e intermediarios para ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y aquellas a que se refieren los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, y 15 del artículo 4.1.2.2 del presente Estatuto.*

(...)

ARTICULO 4.1.2.2.- FUNCIONES DE LA SALA GENERAL. *El Gobierno Nacional, por conducto de la Sala General de la Superintendencia de Valores, ejercerá las siguientes facultades:*

1. *Las funciones de intervención en el mercado público de valores de que trata el artículo 1.1.0.4 del presente Estatuto.*
2. *Señalar los requisitos que deben observarse para que los valores puedan ser inscritos y negociados en las bolsas de valores;*
3. *Fijar las condiciones de admisión de miembros de bolsas de valores;*
4. *Adoptar, con sujeción a la ley, criterios generales que permitan determinar cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de las bolsas de valores;*
5. *Fijar las reglas conforme a las cuales la Superintendencia podrá autorizar el funcionamiento de depósitos centralizados de valores, de sistemas de compensación y de información centralizada de operaciones o de mecanismos que faciliten el desarrollo del mercado;*
6. *Establecer reglas generales conforme a las cuales se podrá autorizar la oferta pública de valores en el mercado;*
7. *Determinar las condiciones conforme a las cuales las sociedades que emitan por primera vez acciones con dividendo preferencial y sin derecho de voto deberán realizar la oferta pública de las mismas;*
8. *Determinar los valores que conforme a este Estatuto estarán sujetos al régimen de la misma;*

9. *Establecer la forma, términos y condiciones en que pueden participar entidades sin ánimo de lucro en el capital de las bolsas.*
10. *Determinar el capital mínimo de las bolsas de valores.*
11. *Fijar las condiciones conforme a las cuales deberán sujetarse las operaciones que las sociedades comisionistas realicen sobre valores no inscritos en bolsa, siempre y cuando se trate de documentos inscritos en el registro nacional de valores e intermediarios.*
12. *Fijar las condiciones generales conforme a las cuales las sociedades comisionistas de bolsa pueden desarrollar las actividades especiales previstas en el artículo 3.3.1.2 del presente Estatuto.*
13. *Autorizar a las sociedades comisionistas de bolsa para desarrollar actividades análogas a las previstas por el artículo 3.3.1.2 del presente Estatuto, con el fin de promover el desarrollo del mercado de valores.*
14. *Establecer criterios de carácter general conforme a los cuales se determine en qué eventos se tipifica una actividad de intermediación en el mercado de valores.*
15. *Establecer los requisitos que deben llenar los nuevos valores que se creen en el futuro para que puedan ser inscritos en el registro nacional de valores e intermediarios en las bolsas de valores. Dichos valores podrán también ser entregados a los depósitos centrales de valores y en tal caso transferidos por simple registro en los libros de depósito.*
16. *Fijar las condiciones que deben cumplir las fórmulas de reajuste de las bases de conversión de bonos convertibles en acciones a que hace referencia el último inciso del artículo 2.3.1.6.1 del presente Estatuto;*

ARTICULO 4.1.2.3.- OTRAS FUNCIONES DE LA SALA GENERAL

Además de las anteriores, y de las previstas en otras normas, la Sala General tendrá las enunciadas en los artículos 2.1.2.1, 2.1.2.4, 2.1.2.8, 2.2.0.1, 2.2.0.4, 2.3.1.6.1, 2.3.2.1.2, 3.1.3.1, 3.2.1.2, 3.2.1.3, 3.2.1.6, 3.2.2.4, 3.3.1.2, 3.6.1.1, 3.8.2.1.3, 3.8.4.2, 3.8.4.3, 3.8.4.5, 3.8.4.6, 4.3.1.3.

ARTICULO 4.1.2.4.- FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE VALORES PREVIO CONCEPTO DE LA SALA GENERAL. *El Superintendente de Valores ejercerá, previo concepto de la Sala General de la Superintendencia de Valores, como agente del Presidente de la República, las siguientes funciones:*

1. *Disponer en los casos previstos por la ley, la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de las entidades sujetas a su inspección, vigilancia y control o de aquellas personas naturales y jurídicas que sin estar inscritas en el Registro Nacional de Intermediarios realicen actividades de intermediación;*

Con todo, cuando se trate de la adopción de una medida cautelar y no se obtenga quórum necesario para deliberar, el Superintendente de Valores podrá proceder sin que se requiera el concepto previo de que trata este artículo.

2. *Decretar la disolución de personas jurídicas que sin estar inscritas en el Registro Nacional de Intermediarios desarrollen actividades de intermediación;*

3. *Cancelar a título de sanción, la inscripción de documentos o de intermediarios en los respectivos Registros;*
4. *Determinar los límites de las comisiones, emolumentos o cualquier otra retribución que puedan cobrar los intermediarios del mercado de valores, por concepto de sus servicios, con el fin de estimular, organizar y regular el mercado público de valores;*
5. ***Disponer medidas de carácter general para proteger los sanos usos y prácticas en el Mercado de Valores;***
6. ***Establecer las normas a las que deberá sujetarse la organización y funcionamiento del mercado, con sujeción a las disposiciones legales.***
7. ***Adoptar las demás medidas que conduzcan a la promoción y desarrollo del mercado y a la protección de los inversionistas. (La cursiva lo demandado).***

LEY 32 DE 1979
(Mayo 17)

Por la cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

ARTICULO 9. - Son funciones de la Comisión de Valores:

1. Organizar y llevar el Registro Nacional de Valores y el de Intermediarios de los mismos, el cual será público.
2. ***Fijar los requisitos indispensables para inscribir los documentos y los intermediarios en el registro correspondiente.***
3. ***Adoptar las medidas necesarias para promover el desarrollo del mercado de valores.***
4. Sin perjuicio de las facultades que ejercen las Superintendencias de Sociedades y Bancaria, autorizar la oferta pública de los documentos de que trata el artículo sexto, teniendo en cuenta las condiciones financieras y económicas del mercado.
5. ***Fijar las condiciones para la admisión de los miembros de las bolsas de valores, atendiendo a la idoneidad profesional y a la solvencia moral de los interesados.***
6. ***Determinar los documentos que conforme a la presente Ley han de quedar sujetos al régimen de la misma y las pautas que servirán de base para ordenar el registro de los que se crearen en el futuro, así como las condiciones para que los mismos puedan ser inscritos y negociados en bolsas de valores y mercancías.***
7. ***Disponer que determinadas transacciones se llevan a cabo obligatoriamente en bolsas de valores, siempre y cuando la medida busque la realización de los objetivos de la Comisión y se refiera a operaciones con documentos inscritos en ellas.***
8. Autorizar los programas publicitarios sobre valores que se ofrezcan al público a fin de que se ajusten a la realidad jurídica y económica de los mismos.
9. Solicitar a las bolsas de valores, comisionistas y emisores de documentos inscritos en el Registro Nacional de Valores, o hacer por sí mismo, la publicación de

las informaciones que estime convenientes para el desarrollo del mercado de valores relacionadas con la seguridad de las inversiones.

10. *Establecer requisitos mínimos sobre forma y contenido de los estados financieros y demás información supletoria de carácter contable para que sean observados por quienes participan en el mercado.*
 11. *Fijar los límites de las comisiones, emolumentos o cualquiera otra retribución que puedan cobrar los intermediarios de valores por los servicios que presten.*
 12. *Autorizar la oferta pública de valores colombianos en el extranjero.*
 13. *Solicitar a los emisores e intermediarios de valores las informaciones que juzgue necesarias e investigar las operaciones que considere conveniente, respecto de las obligaciones que les impone la presente ley.*
 14. *Adoptar las medidas de carácter general que se requieran para proteger los sanos usos y prácticas que deben observarse en el mercado de valores.*
 15. *Autorizar y vigilar el funcionamiento de depósitos centralizados de valores, de sistemas de compensación y de información centralizada de operaciones, así como de otros mecanismos que faciliten el trámite de las mismas o el perfeccionamiento del mercado.*
 16. *Velar por que quienes participan en el mercado de valores ajusten sus operaciones a las normas que lo regulan.*
 17. *Servir de órgano de consulta y asesoría del Gobierno.*
 18. *Adoptar las demás medidas necesarias para proteger los intereses de quienes hayan efectuado inversiones representadas en los documentos de que trata esta Ley.*
- PARAGRAFO.** *Los valores registrados en bolsa con anterioridad a la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Valores, previo el cumplimiento de los requisitos fijados por la Comisión”.*

“DECRETO 831 DE 1980

(Abril 9)

Por el cual se determinan la estructura y organización de la Comisión Nacional de Valores y se asignan funciones a sus órganos y dependencias internas.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 32 de 1979 y oído el concepto de la Comisión asesora de que trata la misma ley,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 6°.- *San funciones de la Sala General, las siguientes:*

1. *Formular la política general de la Comisión Nacional de Valores, en armonía con la política de desarrollo económico y social del Gobierno y de acuerdo con las instrucciones que imparta el Presidente de la República;*
2. *Adoptar conforme a los lineamientos de la Ley 32 de 1979, las reglas que permitan establecer cuándo una oferta de valores tiene el carácter de oferta pública;*

3. *Fijar las normas generales sobre organización y funcionamiento del Registro Nacional de Valores y el de Intermediarios de los mismos, así como los requisitos que deban reunir documentos e intermediarios para ser inscritos en tales registros.*
4. *Establecer las normas a las que deberá sujetarse la organización y el funcionamiento del mercado, con sujeción a las disposiciones legales.*
5. *Determinar los valores que conforme a la Ley 32 de 1979 estarán sujetos al régimen de la misma y señalar los requisitos que deberán observarse para que los valores puedan ser inscritos y negociados en bolsa de valores.*
6. *Señalar los requisitos mínimos que deban cumplir las entidades y personas que participen en el mercado de valores, en lo que se refiere a la forma y contenido de sus estados financieros y demás informaciones suplementarias de carácter contable.*
7. *Fijar las condiciones de admisión de Miembros en las bolsas de valores.*
8. *Adoptar criterios generales que permitan determinar cuáles transacciones deben llevarse a cabo obligatoriamente a través de las bolsas de valores.*
9. *Señalar las cuantías que deberán pagar los comisionistas de bolsa y los emisores de valores inscritos en la Comisión, y el monto de los derechos de inscripción en el Registro Nacional de Valores y el de Intermediarios de los mismos, y someterlos a la posterior aprobación del Gobierno Nacional.*
10. *Resolver las solicitudes de autorización para realizar oferta pública de valores colombianos en el extranjero, sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de los documentos a que se refiere el artículo 18 del presente Decreto.*
11. *Autorizar el funcionamiento de depósitos centralizados de valores, de sistemas de compensación y de información centralizada de operaciones, o de mecanismos que faciliten el desarrollo del mercado.*
12. *Determinar los límites de las comisiones, emolumentos o cualquiera otra retribución que puedan cobrar los intermediarios del mercado de valores, por concepto de los servicios.*
13. *Ordenar intervenciones administrativas de intermediarios de valores en los casos de ley.*
14. *Cancelar la inscripción de documentos o de intermediarios en los respectivos registros, conforme a los lineamientos de la Ley 32 de 1979.*
15. *Adoptar medidas que conduzcan a la promoción y desarrollo del mercado de valores y a la protección de los intereses de los inversionistas.*
16. *Disponer medidas de carácter general para proteger los sanos usos y prácticas en el mercado de valores.*
17. *Aprobar el Proyecto de Presupuesto anual de la entidad, para su posterior incorporación al Proyecto de Presupuesto Nacional.*
18. *Proponer al Gobierno Nacional dentro de la órbita de su competencia, proyectos de normas.*
19. *Expedir el Reglamento de la Sala.*
20. *Las demás que le asigne la Ley”.*

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las transcritas normas vulneran los artículos 115, 150 -numeral 19, literal d)-, 189 -numeral 24- y 113 de la Constitución Política.

La inconstitucionalidad alegada por el actor se funda principalmente en el hecho de que, según lo entiende, el Gobierno Nacional está trasladando su función reguladora de la actividad bursátil hacia la entidad encargada de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen esa actividad.

Según el demandante, el Congreso, el Gobierno Nacional y el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, comparten funciones en relación con la actividad bursátil. El primero tiene como función dictar las leyes marco de que trata el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta, en las cuales debe establecer las normas de carácter general y señalar los objetivos y criterios a los cuales habrá de sujetarse el Gobierno para regular la actividad bursátil; el segundo, dentro de ese marco general, debe regular y modificar esa actividad, estableciendo normas jurídicas de carácter general mediante decretos que desarrollen la ley marco; y el tercero es quien ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que se dediquen a realizar la actividad (Artículo 189, numeral 24, C.P.).

De acuerdo con lo anterior, el libelista afirma que la facultad reguladora no es autónoma pues depende de la ley marco que al respecto expida el Legislativo, lo que es bien distinto de la atribución de ejercer la inspección, vigilancia y control, aunque ambas se encuentran radicadas en cabeza del Ejecutivo.

Así -continúa-, la primera facultad señalada tiene por objeto regular la actividad de todas las personas que la ejerzan, a través de decretos que desarrollan la ley cuadro y que consisten en normas jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto que posteriormente pueden ser modificadas de acuerdo con las circunstancias, pero sin salirse del marco general establecido en la ley; la segunda, por el contrario, consiste en la vigilancia que de manera concreta se hace a las personas que desarrollan la actividad bursátil, para lo cual también, como en el primer caso, se requiere una ley preexistente, pero se ejerce a través de actos administrativos.

En cuanto a la competencia para llevar a cabo una y otra funciones, sostiene que la reguladora está a cargo del Gobierno Nacional (Presidente y Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondientes), mientras que la de vigilancia está en cabeza del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, y en la actualidad se encuentra delegada en la Superintendencia de Valores (Artículo 211 C.P.).

Luego de enmarcar su tesis, dice que las normas demandadas están refundiendo las funciones de la Superintendencia con las del Gobierno Nacional.

De lo anterior concluye que todas las normas demandadas tienen en común el asignarle a la Superintendencia de Valores facultades de regulación de la actividad bursátil, lo que ha traído como consecuencia que esa entidad se sienta legitimada para expedir normas de carácter general y abstracto que regulan la actividad, particularmente la Resolución 1242 de 1993, que, de acuerdo con lo sostenido por el actor, deroga veintiún artículos del Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores, recogido en el Decreto-Ley 0653 de 1993.

Para el actor, tan cierto es ello que la Ley 35 de 1993, que es la ley marco de la actividad bursátil, determina las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para regular

dicha actividad en desarrollo de los objetivos establecidos en los artículos 1 y 4 de la misma. Adicionalmente, dice que el propio Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores (Decreto 0653 de 1993), expedido con base en las atribuciones de recopilación conferidas por el artículo 36 de la Ley 35, acepta que una cosa es regular la actividad bursátil y otra muy distinta inspeccionar y vigilar.

En su criterio, “el problema de la inconstitucionalidad surgió justamente de los artículos del Decreto 0653 demandados, pues a través de ellos el Gobierno Nacional se despojó de su obligación reguladora de la actividad bursátil al trasladarla ilegítimamente a la Superintendencia de Valores, siendo que ésta dependencia no conforma el concepto de Gobierno Nacional al ser una mera delegataria de las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa”.

Así las cosas, manifiesta, la inconstitucionalidad tiene doble origen: el primero consiste en que con el Decreto 0653 no se ejercían facultades extraordinarias distintas de la simple tarea de recopilación de normas dispersas (artículo 36 de la Ley 35 de 1993), y por ello no podía incluir dentro del Estatuto disposiciones nuevas de rango legal que le permitieran descargarse de obligaciones que la Constitución le había asignado; y el otro, consiste en que ni el Gobierno a través del Decreto en mención ni el Congreso en una ley marco u ordinaria, podían trasladar a un ente de policía administrativa una función que la Constitución le atribuyó al Gobierno Nacional.

Dice que, por lo anterior, resulta indiferente que la expresión “por conducto” implique una delegación o desconcentración de funciones o cualquier cosa que hubiera tenido en mente el Gobierno Nacional al redactarla, pues únicamente al Ejecutivo compete, por mandato constitucional regular la actividad bursátil, lo cual quiere decir que ejercerá esa función mediante decretos que desarrollen la ley marco estableciendo normas jurídicas de carácter general, impersonal y abstracto con las firmas del Presidente de la República y del Ministro respectivo.

Sostiene que cuando el artículo 211 de la Carta Política faculta la delegación de funciones, incluso en cabeza de los superintendentes, a través de una ley, lo hace en el implícito entendido de que la delegación hace relación a funciones administrativas, no de Gobierno.

Concluye su alegato afirmando que las normas acusadas violan las disposiciones constitucionales citadas, así:

“El artículo 115, porque le asigna funciones del Gobierno Nacional a quien no hace parte de él.

El artículo 150, numeral 19, literal d), porque le asigna la función de regular la actividad bursátil, que es propia del Gobierno Nacional, a un funcionario de policía administrativa.

El artículo 189, numeral 24, porque le transfiere funciones de regulación de la actividad bursátil a quien sólo puede ejercer la inspección, vigilancia y control de las personas que la realicen.

Y el artículo 211 porque si se entendiese que la expresión “por conducto” es una delegación, en dicho caso tal facultad no es delegable en funcionarios administrativos; y además porque el Gobierno no se puede arrogar la facultad de quitarse atribuciones que la Constitución le asignó”.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano MANUEL DUGLAS AVILA OLARTE, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En primer término el ciudadano defensor indica que, aunque en efecto los términos “Gobierno Nacional” y “Presidente de la República” tienen acepciones diferentes, la misma Corte Constitucional los utiliza indistintamente, lo mismo que el de “Ejecutivo” (Sentencias C-498/94, C-021/94 y C-560/94).

También afirma que, tanto si se considera que la facultad de regular corresponde al Presidente como si se considera que compete al Gobierno, lo cierto es que son aplicables los artículos 211 y 115 de la Constitución, en el cual se hace referencia a la delegación de funciones respectivamente.

Señala que la posibilidad de que por mandato legal las funciones del Gobierno sean delegadas en las agencias del Estado que la misma ley determine, es el supuesto y sustento del artículo 33 de la Ley 35 de 1993, que faculta a la Superintendencia de Valores para reglamentar la intervención estatal en la actividad bursátil dentro de los lineamientos establecidos por esa misma Ley y por el Decreto 0653 del mismo año.

Como sustento de sus argumentos invoca el artículo 196 de la Carta, según el cual son delegables las funciones constitucionales del Presidente, tanto aquéllas que le son propias, como las que ejerce en su calidad de Jefe de Gobierno, “aun cuando tal disposición tiene como referente ejemplificativo mas no taxativo, el traslado del Presidente de la República a territorio extranjero en ejercicio de su cargo”.

Al decir del ciudadano defensor, “no se puede partir del supuesto del actor según el cual la delegación sólo podría recaer en un órgano perteneciente al Gobierno Nacional, porque, por una parte, si ello fuera así, no tendría ninguna utilidad la consagración constitucional de esta figura, pues implicaría una delegación de funciones que al mismo sujeto delegante corresponden y, de otra parte, el mismo artículo 211 de la Carta Política preceptúa que la ley determinará las funciones que se delegarán, no solamente en las Superintendencias sino también en las agencias del Estado que la misma ley determine”.

Sobre la función de inspección y vigilancia, sostiene que ésta es ejercida por la Superintendencia de Valores, precisamente como consecuencia del principio de delegación y que lo lógico es que el órgano estatal que conozca de manera más integral una materia determinada, sea el que la regule en sus aspectos más específicos. “No debe olvidarse que este órgano, en el caso concreto, es la Superintendencia de Valores, que interviene en la actividad bursátil de acuerdo con los marcos

constitucionales y legales respectivos, entre los que se encuentran la Ley 35 de 1993 y el Decreto 0653 del mismo año, por lo que las actividades de intervención e inspección deben entenderse como espacios interdependientes.

En cuanto al argumento del exceso de facultades, afirma que carece de sustento, toda vez que el artículo 33 de la Ley 35 de 1993 prescribe que el Gobierno Nacional adoptará las normas de intervención en materia bursátil por conducto de la Superintendencia de Valores y el 36 de la misma Ley faculta al Gobierno para compilar, en un sólo estatuto, las normas que regulen las facultades y las funciones de la mencionada Superintendencia. Además, continúa, las disposiciones acusadas se limitan a desarrollar no solamente las prescripciones de la Ley 35 sino a reproducir facultades que la Superintendencia ya tenía, de acuerdo con lo prescrito por la Ley 32 de 1979 y el Decreto 831 de 1980.

Concluye que las normas en discusión lo que hacen es desarrollar el mandato del artículo 209 de la Constitución, en la medida en que las funciones estatales son desarrolladas por el órgano estructural y funcionalmente más adecuado, para lograr que el patrimonio de los particulares sea objeto de la especial protección que debe garantizarse, cuando el mismo hace parte de la actividad bursátil.

En la misma oportunidad, el ciudadano NESTOR FAGUA GUAUQUE, en representación de la Superintendencia de Valores presentó a esta Corporación un escrito en el cual sostuvo la exequibilidad de las normas revisadas.

En unas consideraciones preliminares, el ciudadano defensor hace alusión a los antecedentes normativos de las funciones de la Comisión Nacional de Valores, hoy Superintendencia de Valores, así como a los alcances de la Ley 35 de 1993.

Señala que en la exposición de motivos de la Ley 32 de 1979, mediante la cual se creó la Comisión Nacional de Valores, se señaló expresamente que la intervención que se le confiaba a esta entidad “es de alcance mucho mayor de la que hoy tienen las superintendencias de Sociedades Anónimas y Bancaria, que consiste simplemente en verificar que se cumplan los requisitos legales necesarios para cada emisión, pero sin tener en cuenta las repercusiones de carácter económico que en el mercado puede tener la emisión de acciones, bonos y valores en general. (...) La Comisión, tal como está propuesta, será un instrumento apto para servir al desarrollo económico en los aspectos claves del estímulo del ahorro y de la remoción de obstáculos inadmisibles a la política monetaria y de crédito”.

Anota cómo, mediante el Decreto 2739 de 1991, dictado con base en el artículo 52 transitorio de la Carta -que determinó la calidad de Superintendencia de la Comisión Nacional de Valores-, se estableció que las normas que hacían referencia a la Comisión o al Presidente de la misma, se entenderían hacerlo a la Superintendencia de Valores o a su Superintendente, conservando por tanto como objetivos los de estimular, organizar y regular el mercado público de valores.

Al hacer un análisis de la Ley 35 de 1993, observa que los artículos 1, 3 y 4 “determinaron el marco de intervención en la actividad del sistema financiero, diferenciando por una parte el objeto de la actividad sobre el mismo, los instrumentos establecidos para ello, y por otro, se

estableció como limitante de la acción de intervención, las facultades que se reservó el Congreso en materia de intervención respecto del sistema financiero, bursátil y asegurador, al establecer que la estructura del sistema financiero sólo podía ser modificada por la propia acción del Congreso, así como todos los aspectos relacionados con el régimen societario de las entidades que definen la estructura del sistema financiero”.

En cuanto al artículo 33 de la misma Ley, considera que es clara en diferenciar las normas de intervención de que trata el artículo 4° de la Ley, con lo cual se corrobora que las normas de intervención sobre el mercado público de valores son las que establece el artículo 4° y no otras, diferentes de las que enuncia a continuación el citado artículo, las cuales sin duda no son normas de intervención en la actividad del mercado público de valores, sino que corresponden a una facultad ordinaria de regulación y no de intervención que hasta ese momento también eran competencia de la Superintendencia.

Concretamente sobre el argumento del demandante consistente en que se traslada a la Superintendencia la función reguladora del Gobierno, afirma que es el mismo Congreso, a través de la Ley 35 y al establecer el marco de intervención en la actividad del mercado público de valores, el que señala los objetivos de la intervención y los instrumentos que atribuye al Gobierno para ellos, los cuales los ejercerá por conducto de la Sala General de la Superintendencia de Valores. Ello -dice- queda claro en la Ley 35 de 1993, respecto del sistema financiero.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 613 del 24 de abril de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las disposiciones acusadas, excepto en cuanto al artículo 6° del Decreto 831 de 1980, sobre el cual aconseja inhibirse por haber sido éste derogado expresamente por el artículo 26 del Decreto 2739 de 1991.

A juicio del Jefe del Ministerio Público existen claras razones de índole histórico y constitucional para concluir que las preceptivas demandadas se ajustan a la Carta de 1991.

Afirma que la voluntad del Constituyente fue la de que la función de regulación de la actividad bursátil fuera ejercida por la Superintendencia de Valores puesto que tanto el Gobierno al presentar el proyecto de Decreto ante la Comisión Especial Legislativa, como ella misma, entendieron que el artículo 52 Transitorio constitucional surgió de la necesidad de garantizar la continuidad existencial de la Comisión Nacional de Valores, bajo un nuevo esquema institucional, con sus funciones originales de estímulo, organización y regulación del mercado público de valores, dadas las expectativas del mismo con ocasión del proceso de internacionalización de la economía y, seguramente, por el grado de especialización técnica y de eficiencia alcanzado por dicho organismo durante el tiempo de funcionamiento.

Frente al cargo según el cual la Superintendencia no hace parte del concepto constitucional de Gobierno Nacional, cree el Procurador que “adolece de falta de consistencia pues desconoce que en la Sala General de la Superintendencia de Valores está representado el mismo Gobierno según lo consagra el artículo 4.3.1.2. del Decreto 0653 de 1993, de acuerdo con el cual hacen

parte integrante de esa dependencia los ministros de Hacienda y Desarrollo Económico, un miembro designado por el Presidente de la República, los superintendentes Bancario y de Sociedades y el Superintendente de Valores, con voz pero sin voto, tal vez para evitar eventuales interferencias con las funciones de inspección, control y vigilancia que recibió por delegación del Presidente”.

En criterio del Procurador, de acuerdo con el artículo 335 de la Carta, la función del legislador en punto a la regulación del mercado público de valores no se limita únicamente a la fijación de normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe someterse el Gobierno sino que va más allá, ya que debe comportar la determinación de los mecanismos y herramientas legales existentes que le permitan cumplir satisfactoriamente con la función que la Constitución le ha señalado, que es lo que se pretende a través del precepto impugnado del Decreto 0653 de 1993.

Termina señalando que, al expedirse el artículo 1.1.0.5. del Decreto Ley 0653 de 1993, según el cual al Gobierno le compete adoptar las normas de intervención por conducto de la Sala General de la Superintendencia de Valores, el Ejecutivo no desbordó el límite material trazado en el artículo 36 de la Ley 35 de 1993, toda vez que el precepto acusado, expedido en desarrollo de las facultades contenidas en la ley habilitante para compilar las normas vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia y las facultades y funciones de la misma, se limitó a incorporar una función que ya le había sido asignada a la Sala General de la Superintendencia de Valores por el inciso tercero del artículo 33 de la Ley 35 de 1993.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de los artículos demandados, ya que se trata de normas pertenecientes a una ley de la República y a decretos con fuerza material de ley, dictados por el Gobierno en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política).

Precisión indispensable. Vigencia de la Ley 32 de 1979 y aplicabilidad de ella a la Superintendencia de Valores.

Debe advertir la Corte que, no obstante haber sido sustituida la Comisión Nacional de Valores por la Superintendencia de Valores, según lo dispuesto en el artículo 52 Transitorio de la Constitución, habrá de pronunciar fallo de mérito sobre el artículo 9° de la Ley 32 de 1979 (demandado parcialmente), toda vez que, por el artículo 1° del Decreto 2739 de 1991, la normatividad de dicho estatuto fue incorporada al sistema jurídico que estructuró la Superintendencia en cuanto no fuera contrario a las nuevas normas.

En efecto, dicha disposición estableció que, en aplicación del mandato constitucional, todas aquellas normas en ese momento vigentes, que hacían referencia a la Comisión Nacional de Valores o al Presidente de la misma se entenderían hacerlo en adelante a la Superintendencia y al Superintendente de Valores, según el caso.

Así las cosas, los preceptos acusados de la Ley 32 de 1979, siguen vigentes al momento de proferir este fallo, desde luego con las necesarias adaptaciones anotadas y sobre el supuesto, tan sólo verificable en torno a cada una de ellas en particular, de que no pugnan con el ordenamiento actual.

También debe tenerse en cuenta que ya la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 15 de mayo de 1981 (M.P.: Dr. Ricardo Medina Moyano), declaró exequibles las normas integrantes de la Ley 32 de 1979.

Esto último no obsta, sin embargo, para que la Corte Constitucional pueda efectuar el análisis que le compete sobre normas integrantes de esa normatividad, ya que la cosa juzgada se circunscribe al cotejo entre las disposiciones legales en mención y la Carta Política vigente en el momento del fallo, que lo era la de 1886 con sus reformas.

Al respecto se reitera lo ya expresado por esta Corte en el sentido de que, en casos como el presente, el examen efectuado por la Corte Suprema de Justicia, cuando esa Corporación ejercía las funciones de control de constitucionalidad, se entiende que ha recaído únicamente sobre la acusación en su oportunidad formulada y, de todas maneras, frente a la Constitución Política de la época, motivo por el cual la cosa juzgada que amparaba la sentencia de exequibilidad se predicó y surtió la totalidad de sus efectos mientras tal Carta Política estuvo en vigor, sin posibilidad alguna de comprometer futuros cotejos de constitucionalidad de las mismas normas legales respecto de una nueva Constitución, como la de 1991.

Situación diferente es la de la disposición declarada inexecutable antes de entrar a regir el actual Ordenamiento Superior, pues ya no hace parte del sistema jurídico y, por tanto, mal podrían retrotraerse los efectos del fallo para revivirla por el sólo hecho de haber cambiado la preceptiva constitucional.

Inaplicabilidad de la sustracción de materia en este caso

El artículo 6° del Decreto 831 de 1980, demandado parcialmente, fue derogado expresamente por el artículo 26 del Decreto 2739 de 1991, tal como lo recuerda el Procurador General de la Nación.

Pese a ser ello cierto, la Corte no comparte el criterio expuesto por el Ministerio Público en el sentido de que la expresada circunstancia obligaría a una inhibición de la Corte para resolver de fondo sobre la acción instaurada en el caso del aparte normativo que se demanda.

La Corte Constitucional, en repetida jurisprudencia, ha sostenido que cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador, resultando inoficioso que se defina si mientras estuvieron vigentes fueron válidas a la luz de la Carta.

No obstante, la doctrina de la Corporación ha señalado también que la llamada *sustracción de materia*, que precisamente radica en el preanotado fenómeno, no es suficiente por sí misma

para provocar un fallo inhibitorio, pues la Corte no solamente debe velar por la constitucionalidad de las disposiciones legales que están rigiendo sino que igualmente le atañe, en virtud de su delicada responsabilidad como guardiana de la prevalencia del Estatuto Fundamental, evitar que normas pretéritas ya no vigentes, pero inconstitucionales, proyecten sus consecuencias jurídicas hacia el futuro.

Por eso, es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexecutableidad planteada.

Tal es la hipótesis específica en que se halla el artículo ahora enjuiciado, pues en él se consagran las funciones de la Sala General de la Comisión Nacional de Valores, hoy a cargo de la Sala General de la Superintendencia de Valores, muchas de las cuales fueron en su momento ejercidas a través de resoluciones, unas de carácter general, otras con efectos individuales y concretos, cuyas consecuencias todavía se siguen produciendo en procesos administrativos, investigaciones e indagaciones en casos particulares.

Así acontece, por ejemplo, con resoluciones emanadas de la Sala General de la Comisión Nacional de Valores por las cuales se definió si una determinada oferta de valores ha debido ser pública (artículo 6°, numeral 2); se estableció si ciertos valores estaban sujetos al régimen de la Ley 32 de 1979 y los requisitos que en tal evento deberían observar para ser inscritos y negociados en bolsas de valores (numeral 5); se previeron las condiciones de admisión de miembros de las bolsas de valores (numeral 7); se resolvió en particular sobre solicitudes de autorización para realizar oferta pública de valores colombianos en el extranjero (numeral 10); o se dispusieron medidas de carácter general para proteger los sanos usos y prácticas en el mercado de valores (numeral 16).

No habrá, entonces, fallo inhibitorio, como lo quiere la Procuraduría, pues la normatividad acusada sigue produciendo efectos, y, en consecuencia, se entrará a resolver sobre el fondo de las pretensiones del demandante.

La cosa juzgada constitucional aparente. La unidad de materia. Las facultades extraordinarias para codificar.

El demandante formula un cargo específico de inconstitucionalidad contra el Decreto 0653 de 1993, consistente en la posible transgresión del artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, por exceso en el uso de facultades extraordinarias, al incluir el Gobierno en el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores normas nuevas de rango legal, cuando el Ejecutivo no había sido autorizado sino para ejercer una tarea de simple recopilación de preceptos dispersos.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993, mediante la cual el Congreso de la República dictó las normas generales y señaló los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, otorgó al Ejecutivo las facultades extraordinarias que a continuación se relacionan:

“ARTICULO 36.-Modificaciones de Normas. Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta Ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro.

Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta Ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho Estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término, el Gobierno Nacional podrá compilar en un sólo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

Debe advertirse que, si bien en la parte resolutive de la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 (Magistrados Ponentes: Dres. Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell) aparece la totalidad del artículo transcrito como exequible, excepción hecha de la referencia que en su inciso segundo se hizo a la adopción de un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria -aparte normativo que fue declarado inexecutable-, resulta evidente, consultado el texto de dicho fallo, que los incisos primero y tercero no habían sido entonces demandados ni entró la Corte a ocuparse de su constitucionalidad, como que para nada se menciona allí el tema de las normas que venían rigiendo sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos, ni tampoco se trata sobre el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, a saber el de las facultades conferidas al Ejecutivo para compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores y las facultades y funciones asignadas a ésta, ni lo referente a la autorización para reordenar la numeración de las diferentes disposiciones sobre valores, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.

Resulta incontrovertible que se cometió un error en la transcripción de la parte resolutive de dicha providencia, que únicamente ha debido contemplar la decisión sobre el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993 y no, como se hizo, la totalidad del precepto, no acusada ni analizada constitucionalmente.

Ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte en torno al principio de la cosa juzgada constitucional, que significa no solamente el carácter definitivo e incontrovertible de las sentencias que aquélla pronuncia, de manera tal que sobre el tema tratado no puede volver a plantearse litigio

alguno, sino la prohibición a todo funcionario y organismo de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo.

La Corte ha estimado -y lo ratifica ahora- que ese principio, de rango superior, debe preservarse en forma estricta, razón suficiente para que la Corporación haya de abstenerse de proferir nuevas decisiones sobre asuntos ya dilucidados en procesos anteriores e, inclusive, se vea precisada a rechazar de plano las demandas referentes a disposiciones cobijadas por fallos que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por eso, resulta esencial que se observen las pautas trazadas en numerosas sentencias mediante las cuales se hace valer la regla de la cosa juzgada, negando toda ocasión de nuevas controversias sobre normas declaradas executable cuando la propia Corporación, en el texto de la correspondiente providencia, no ha delimitado los alcances de la misma, circunscribiéndola a ciertos aspectos objeto de su análisis. En este último evento, del todo excepcional, a partir de la providencia en que la Corte define lo que fue objeto de decisión y lo que todavía no lo ha sido, caben nuevas acciones públicas sobre lo no resuelto.

La regla básica y fundamental, entonces, es la de que, mientras del fallo no se deduzca lo contrario, la cosa juzgada es absoluta e impide nuevos procesos en torno a normas que ya fueron materia de resolución definitiva y *erga omnes* sobre su constitucionalidad.

Empero, la cosa juzgada constitucional, plasmada en el artículo 243 de la Constitución Política, no puede cobijar determinaciones de la Corte carentes de toda motivación, menos todavía si ellas recaen sobre normas no demandadas y respecto de las cuales no se ha configurado, por su propia decisión, unidad normativa, puesto que en tales eventos la Corporación carece de competencia para proferir el fallo en aquellos puntos que no fueron objeto de demanda ni de proceso, que en ningún momento fueron debatidos y en los cuales el Procurador General de la Nación no tuvo oportunidad de emitir concepto, ni los ciudadanos de impugnar o defender su constitucionalidad.

Se hace menester en semejantes circunstancias que la propia Corte Constitucional reconozca el error cometido al redactar y transcribir la parte resolutive de su Sentencia y proceda, como se hará en este caso, a resolver de fondo sobre los asuntos que en anterior proceso no fueron materia de su examen y en torno de los cuales cabe indudablemente la acción ciudadana o la unidad normativa, en guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Una actitud contraria, que implicara simplemente tener por fallado lo que en realidad no se falló, implicaría desconocimiento de la verdad procesal, voluntaria renuncia de la Corte a su deber de velar por la prevalencia del derecho sustancial sobre aspectos puramente formales (artículo 228 C.P.), y, por contera, inexplicable elusión de la responsabilidad primordial que le ha sido confiada por el Constituyente (artículo 241 C.P.).

Así las cosas, lo que se encuentra en el caso materia de estudio no es nada distinto de una *cosa juzgada* apenas aparente, que, por tanto, carece de la fuerza jurídica necesaria para imponerse como obligatoria en casos ulteriores en los cuales se vuelva a plantear el asunto tan sólo supuesta y no verdaderamente debatido.

Es cierto que, en aras de la seguridad jurídica, el artículo 14 del Decreto 2067 de 1991 dispone que “en todo caso de contradicción entre la parte resolutive y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutive”.

Pero el presupuesto sobre el cual descansa el aludido mandato legal es precisamente el de una *contradicción*, esto es, el de una incompatibilidad entre las premisas consignadas por la Corporación en los considerandos de la sentencia y lo ordenado con carácter de fallo al resolver.

Claro está, para que esa contradicción se configure, es indispensable que en la materia objeto de la misma se pueda hablar de una “parte motiva”, es decir, que se haya dicho algo en los considerandos susceptible de ser confrontado con lo que se manifiesta en la parte resolutive del proveído. De tal modo que el presupuesto normativo no existe cuando de parte de la Corte ha habido total silencio en lo referente a resoluciones que sólo constan en el segmento resolutorio de la providencia.

No habiendo términos de comparación, mal se puede pensar que el mandato legal enunciado sea aplicable a tales casos, pues ello implicaría admitir que puede la Corte Constitucional proferir sentencias no motivadas.

Por lo tanto, no habiendo sido verificada la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 36, integrante de la Ley 35 de 1993, no puede admitirse la cosa juzgada constitucional, como derivada de una sentencia que en absoluto tocó su contenido.

Es claro que tampoco en esta oportunidad ha sido demandado el citado precepto, pero, como consta en la demanda, el actor expone como razón de inconstitucionalidad el exceso en el uso de las facultades extraordinarias por dicha norma conferidas.

Obsérvese, empero, que la Corte no puede establecer la constitucionalidad de normas pertenecientes a un verdadero código, como es el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores contenido en el Decreto 0653 de 1993 -puesto en tela de juicio precisamente por haber incorporado normas legales nuevas, ajenas a una pura función compiladora- sin verificar primero si el legislador ordinario podía facultar al Gobierno, como lo hizo el inciso tercero del artículo en comento, para proferir una compilación de normas legales con atribuciones para “eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

Bien es cierto que una cosa es la facultad extraordinaria y otra diferente el uso que de ella se haga, y que en este caso se ha demandado el desarrollo de la autorización y no la autorización misma, pero no puede desconocerse que un aval de la Corte a normas del Decreto, indudablemente integrantes de un código, representaría la aceptación de que la facultad podía conferirse.

Todo ello implica que, en casos como el examinado, existe un nexo necesario e inevitable entre la norma de la ley ordinaria y la integridad del Decreto que le dió desarrollo.

Es imperativo, entonces, que, en cumplimiento de su función, la Corte Constitucional integre la proposición jurídica completa y proceda a resolver, en conjunto, si el Congreso podía, a la luz

del artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, facultar al Gobierno para expedir un código en materia de mercado público de valores, y si le era dable al Ejecutivo proceder de conformidad.

Así, pues, en la presente sentencia se dilucidará la exequibilidad del artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993 y la de todo el Decreto 0653 de 1993.

Debe ante todo ponerse de presente que, a partir de la ya citada Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994, la Corte avanzó jurisprudencialmente en el sentido de excluir toda posibilidad de que el Congreso de la República se desprenda de su función legislativa para conferir facultades extraordinarias con el objeto de expedir códigos.

En el caso allí considerado, que, se repite, solamente aludió al inciso segundo del artículo 36 en mención, la Corte no encontró reparo a la autorización otorgada al Gobierno para incorporar en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificaciones dispuestas por la misma Ley 35 de 1993 ni para cambiar el sistema de titulación y numeración de aquél, y esa posición jurisprudencial era consecuente con las directrices ya trazadas por las sentencias C-057 del 15 de febrero y C-248 del 26 de mayo de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante las cuales se declaró la constitucionalidad de normas integrantes del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), ya que entendió en ese momento la Corte que tanto la facultad como su desarrollo -en los artículos entonces acusados- correspondían a una función puramente compiladora, en cuanto no implicaban que el Ejecutivo codificara disposiciones legales sino que reprodujera preceptos de la misma Ley 35.

Por la Sentencia C-252 del 26 de mayo de 1994 se declaró, sin embargo, que la parte final del inciso acusado ya no sólo representaba una atribución, claramente innecesaria, para compilar, sino una verdadera facultad, prohibida por el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, para expedir normas que debían estar integradas a un código, ya que modificaban los procedimientos previstos en el Contencioso Administrativo.

Señaló en ese fallo la Corte que la prohibición constitucional se predica de la expedición de *códigos* -entendidos como conjuntos de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del Derecho- y “se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código”, por lo cual cubre tanto la expedición como la modificación de esa clase de complejos normativos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se hizo mucho más estricta en la Sentencia C-129 del 30 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), mediante la cual se declararon inexecutable, por la razón expuesta, no solamente el artículo 199 de la Ley 136 de 1994 -que revistió temporalmente al Presidente de la República de facultades para “compilar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y funcionamiento de los municipios” y para “reordenar la numeración de las diferentes normas y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas”- sino la totalidad del Decreto 2626 de 1994, dictado por el Gobierno en su desarrollo.

En esa oportunidad, la Corte distinguió entre la facultad de expedir códigos y la de compilar normas jurídicas, dejando en claro que la primera es del resorte exclusivo del Congreso, mientras

que la segunda, al tratarse de una facultad que en nada debe alterar la naturaleza misma de las normas agrupadas, puede ser desarrollada por cualquier particular o entidad pública, o puede ser igualmente delegada en el Ejecutivo a través de las facultades de que trata el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

Pero advirtió la Sentencia que la facultad de compilar no puede comportar la expedición de un nuevo texto jurídico en el que se incorporen disposiciones nuevas, se deroguen o se refundan otras, pues ésta es una atribución eminentemente legislativa, propia de la labor -reservada al Congreso- de expedir códigos.

Y encontró la Corte, en ese caso, que la normatividad entonces examinada se enmarcaba dentro del último supuesto en referencia, no obstante que el legislador ordinario, al conceder la facultad, usó la palabra "compilar", si bien en realidad autorizó al Gobierno para "codificar", ya que la atribución incluía la eliminación de normas repetidas o derogadas, inclusive las constitucionales, dejando en cabeza del Ejecutivo la más absoluta discrecionalidad en la definición sobre si las normas relacionadas con el tema estaban o no vigentes y acerca de si merecían, por no estar repetidas, ser incluidas en el Estatuto. Este, en consecuencia, no era otra cosa que un código.

La jurisprudencia de la Corte -que en la materia implicó también doctrina constitucional sobre el verdadero alcance del artículo 150, numeral 10, de la Carta- fue ratificada el 7 de junio de 1995, en la Sentencia C-255 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), mediante la cual se declararon inexecutable el numeral 5° del artículo 248 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1298 de 1994 (Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud), con base en la siguiente argumentación:

"Para la Corte, es claro que la facultad conferida en este numeral violó la prohibición contenida en el inciso tercero del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, según la cual las facultades extraordinarias "no se podrán conferir para expedir códigos". La violación de la Constitución es evidente a la luz de las siguientes razones.

Expedir un estatuto orgánico del sistema de salud, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar, incorporar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, no es diferente a expedir un código. Con mayor razón, si la facultad permite al Presidente "eliminar las normas repetidas o superfluas", lo que podría conducir a la derogación por esta vía de normas que hacen parte de leyes orgánicas o estatutarias.

Guillermo Cabanellas, en su "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", dice que la principal significación jurídica actual de la palabra código es ésta: "colección sistemática de leyes" (ob. cit., tomo 11, pág. 181. Editorial Heiasta S.R.L., 1986.) Definición que lleva a recordar que, precisamente, la norma que confiere la facultad habla de "sistematizar" en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes de materia de salud. Esto último coincide con la primera acepción del verbo codificar, según el diccionario de la Real Academia: 'Hacer o formar un cuerpo de leyes metódico y sistemático'".

La Corte Constitucional reitera en esta ocasión que la Carta Política de 1991 erradicó definitivamente la posibilidad de que el Congreso se deshaga de la función de “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, para transferirla al Gobierno Nacional por la vía de las facultades extraordinarias.

Quien compila limita su actividad a la reunión o agregación de normas o estatutos dentro de un criterio de selección que incide en la compilación misma, sin trascendencia al ordenamiento jurídico en cuanto tal. La función compiladora se encuentra limitada por las normas objeto de ella, de tal manera que el compilador no las puede modificar o sustituir, ni tiene la posibilidad de retirar o excluir disposiciones del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas y, claro está, tampoco le es atribuida la función, típicamente legislativa, de reordenar con efectos obligatorios *erga omnes* el articulado de un conjunto normativo.

Quien codifica, en cambio, goza no solamente de las necesarias atribuciones para acumular unas normas a otras, sino de las facultades indispensables para establecer con carácter imperativo un orden determinado, que de manera armónica y sistemática, incluya en un solo cuerpo normativo las disposiciones relativas a una cierta materia. Puede, por ello, suprimir preceptos sobrantes, reiterativos, incoherentes o ajenos al sistema; refundir y reorganizar títulos, capítulos y artículos; modificar los que estime pertinentes para adecuarlos a los fines propios del código; o derogar aquéllos mandatos que, en ejercicio de su función legislativa, el codificador considera que no deben hacer parte del ordenamiento respectivo.

La función codificadora está reservada al Congreso de la República, ya que ha sido prohibida la institución de las facultades extraordinarias para tal efecto, como lo expresa con entera claridad el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política.

En cuanto a la codificación, puede ser efectuada por el Gobierno y aun por los particulares, por lo cual no sería necesaria una ley de facultades para llevarla a cabo. Pero, si en efecto se conceden autorizaciones para codificar, ella es válida mientras no signifique en realidad -como en este caso y en los ya fallados por la Corte- la atribución presidencial extraordinaria de cumplir funciones propias de la tarea codificadora, exclusivas del legislador ordinario.

En el caso presente, la Corte encuentra que las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993, aunque en apariencia se otorgaban para “compilar” normas legales vigentes en cuanto al régimen del mercado público de valores, en verdad permitan al Ejecutivo reordenar todo el sistema normativo correspondiente con atribuciones suficientes, incluso, para eliminar las normas repetidas o superfluas, así como para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.

Se vulneró abiertamente la disposición del artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política y, en consecuencia, se declararán inexequibles el mencionado inciso y el Decreto 0653 de 1993 por el cual se expidió el Estatuto Orgánico del Mercado Público de Valores y se estableció el procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores.

La unidad normativa entre las disposiciones que se declaran inexequibles se establece de conformidad con lo previsto en el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, para evitar que el presente fallo sea inocuo.

Debe advertirse que, en cuanto a la codificación contenida en el Decreto 0653 de 1993, la declaración de inexecutable no conduce a la de las normas codificadas, todas las cuales permanecerán vigentes, pues no son ellas en sí mismas las que se han encontrado opuestas a la preceptiva constitucional sino el hecho de haberse facultado al Gobierno para codificarlas.

De la misma manera, en cuanto a los procedimientos administrativos especiales, aplicables a la Superintendencia de Valores, no necesariamente son ellos inconstitucionales en su contenido sino en razón del órgano que los puso en vigencia, modificando un código y sobre la base de facultades extraordinarias prohibidas. La declaración de su inexecutable hace que la mencionada Superintendencia deba en lo sucesivo sujetarse a las reglas generales del Código Contencioso Administrativo, mientras el legislador ordinario, si lo estima pertinente, introduce normas especiales aplicables a ella.

Las funciones del Gobierno en desarrollo de las leyes marco, la constitucionalidad de las funciones residuales de regulación del mercado público de valores a cargo de la Superintendencia y la sujeción de los actos que ella expida a las leyes marco y a sus reglamentos

La demanda presentada plantea a la Corte el interrogante de si la existencia de disposiciones constitucionales por cuya virtud determinadas actividades estatales de regulación, especialmente en el campo económico, son confiadas a la responsabilidad complementaria del Congreso y del Gobierno -estableciendo aquél las normas generales y fijando éste las disposiciones concretas que permitan adecuar, según la evolución de los fenómenos objeto de su cuidado, una normatividad de suyo cambiante y dinámica- son compatibles con el funcionamiento de entes que, como las superintendencias, dependen del Gobierno Nacional pero no lo integran en su sentido estricto (artículo 115 C.P.), a cuyo cargo se han confiado funciones de regulación, estímulo, vigilancia y control respecto de asuntos que encajan dentro de la órbita de las leyes marco.

En el caso presente, el actor pone en tela de juicio la constitucionalidad de disposiciones legales que establecen, en cabeza de la Superintendencia de Valores (antes Comisión Nacional de Valores, creada por la Ley 32 de 1979) y de su Sala General, funciones como las de intervención, regulación, organización, estímulo, vigilancia y control del mercado público de valores, la de llevar el registro nacional de valores e intermediarios y la de señalar los requisitos que deben reunir los documentos que se ofrecen y demandan dentro de dicho mercado para ser inscritos y negociados, y los requerimientos que por vía general deben hacerse a quienes toman parte en aquél, en su papel de intermediarios.

Como se ha visto, el demandante considera que estas disposiciones son inconstitucionales en cuanto implican que las autoridades mencionadas comparten con el Legislativo y el Presidente de la República la función prevista en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política, encomendada tan sólo al Jefe del Estado en desarrollo de normas generales expedidas por el Congreso.

Para resolver es indispensable que la Corte reitera elementos de juicio que ya han sido considerados en procesos anteriores sobre el alcance de la norma constitucional enunciada y respecto del ejercicio de funciones presidenciales por entes que no necesariamente integran el Gobierno

Nacional, en los términos del artículo 115 de la Constitución (Presidente de la República, ministros del Despacho y directores de departamentos administrativos y, en cada negocio particular, el Presidente y el ministro o director de departamento administrativo correspondiente), pero que son sus agentes para alcanzar los pertinentes objetivos estatales.

Ha destacado la Corte desde su Sentencia C-465 del 16 de julio de 1992 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón) que el tipo de leyes consagrado en el artículo 150, numeral 19, de la Carta Política corresponde al concepto más amplio de “leyes marco”, cuyos rasgos distintivos son específicamente:

- 1o. *El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.*
- 2o. *Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.*
- 3o. *Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.*
- 4o. *En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.*
- 5o. *Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.*
- 6o. *Al Gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados por el legislador en la respectiva Ley.”*

En Sentencia C-510 del 3 de septiembre de 1992 resaltó la Corporación que el mencionado tipo de instrumento legal opera respecto de específicas materias en las que deben regularse fenómenos susceptibles de permanente cambio, de desactualización y de reacomodación, por lo cual responde a la esencial característica de combinar “el momento de necesaria estabilidad y generalidad, estrictamente ligado a la filosofía que debe animar a la actuación del Estado en la materia y que lo suministra la ley, con el momento dinámico de ajuste coyuntural, circunstancial y de desarrollo detallado de la política general, que se satisface con el decreto”.

Se trata, como es fácil advertir, de que las políticas que orienta el Estado en materias como la regulación de la actividad financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, que son las aludidas en la demanda, sean trazadas con arreglo a criterios estables y definidos, según estatutos generales promulgados por el legislador, sin que por ello pierdan la indispensable flexibilidad que consulte las mutaciones propiciadas por los mismos fenómenos objeto de regulación.

Claro está, la actividad del Estado en esas materias no se agota en la definición de políticas, en la expedición de las leyes marco, ni en la de los decretos reglamentarios que vayan adaptando la normatividad a las nuevas circunstancias, sino que necesita desarrollarse en concreto, bien mediante normas generales que, en virtud de una competencia residual, expidan entes administrativos como las superintendencias en lo no establecido por la normatividad jerárquicamente superior, ya por las actividades de control, inspección y vigilancia a cargo de tales organismos especializados, todo con el objeto de que el Estado pueda cumplir el objetivo general señalado en el artículo 335 de la Constitución, a cuyo tenor las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación -que son las mismas previstas en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 C.P.- 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 y promoverá la democratización del crédito". Bien puede la ley establecer que el Gobierno actuará por conducto de los aludidos entes, los cuales pueden tener a su cargo funciones reguladoras, siempre que se sometan a los órdenes normativos de más alto rango, y ser titulares de atribuciones concretas de intervención, control y sanción sobre quienes caen bajo su vigilancia en cualquiera de las actividades enunciadas.

No podría sostenerse una tesis que prohiciera la absoluta imposibilidad de que las funciones gubernamentales en tan importantes y complejos asuntos fueran ejercidas por órganos desconcentrados, si bien bajo la dirección y la orientación del propio Gobierno y dentro de los lineamientos trazados por la ley.

Una teoría extrema, que exigiera la actuación directa y exclusiva del Presidente de la República y de quienes con él constituyen el Gobierno en sentido restringido para llevar a la práctica la intervención económica y para efectuar en concreto y de modo exhaustivo todas las tareas de investigación, inspección y control sobre las múltiples formas de actividad financiera, bursátil, aseguradora y de intermediación, conduciría al marchitamiento del papel activo y dinámico que la Carta Política ha encomendado al Estado -y, dentro de éste, al Ejecutivo- en la conducción de la política económica, en la intermediación con los diversos fenómenos que son materia de su regulación y vigilancia y en la formulación y ejecución de objetivos concretos que desarrollan las grandes pautas consignadas en las normas constitucionales y legales.

El artículo 333 de la Constitución ha señalado que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, y ha establecido que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado, por conducto de órganos superiores que fijan políticas, y el Gobierno en concreto, a través de sus agentes, son los llamados a verificar que tales garantías del interés colectivo se cristalicen dentro de los linderos propios de la legalidad pero dentro de una perspectiva adecuada al Estado Social de Derecho.

La misma norma estipula que el Estado impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. El conocimiento concreto de las situaciones que puedan conspirar contra tan claros fines constitucionales y la adopción de las medidas y correctivos pertinentes no pueden estar confiados de manera exclusiva y excluyente a la normatividad genérica incluida en las leyes marco y ni siquiera a la regulación más específica de los decretos gubernamentales que las desarrollan y adaptan. Es indispensable la previsión de órganos que estén dotados de suficiente agilidad y capacidad de indagación, verificación, control y sanción sobre los infractores, y que a la vez gocen de atribuciones suficientes para dictar normas con mayor flexibilidad, que hagan efectivas las reglas básicas y las políticas estatales.

El artículo 334 *ibidem*, por su parte, confía al Estado la dirección general de la economía y le ordena intervenir, por mandato de la ley, en las distintas etapas del proceso económico, para racionalizarlo y para conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, así como para promover la productividad y la competitividad, entre otros propósitos. Nada se podía cristalizar al respecto sin la existencia de organismos que apoyen la acción gubernamental y dispongan lo necesario para llevar a la práctica los mandatos generales de la ley.

Es evidente que el mercado de capitales, por su misma naturaleza, requiere no solamente de las grandes pautas que pueda señalar una ley marco y de la reglamentación a cargo del Gobierno Nacional, sino de la constante intervención y la permanente vigilancia de entidades administrativas dependientes del Ejecutivo, que estimulen y promuevan la actividad financiera y que a la vez aseguren la transparencia de las operaciones que se llevan a cabo mediante la oferta, demanda, negociación y colocación de valores, protegiendo así a los ahorradores e inversionistas y asegurando, por tanto, el interés público allí comprometido.

Es preciso, entonces, que, con arreglo a las normas generales de la ley marco y según los reglamentos del Gobierno, se organice el mercado público de valores, mediante un sistema eficiente, a cargo de un organismo público responsable, que ejecute las políticas fijadas por la ley y por el Gobierno, que lleve el registro nacional de valores e intermediarios, que señale las reglas específicas que deben observarse dentro del mercado primario y secundario de valores, que establezca los requisitos para intermediar con ellos, que prevenga las prácticas monopolísticas y las operaciones encaminadas al control indebido de las empresas, que consagre las formas específicas de control y vigilancia, así como las sanciones aplicables a las infracciones que se cometan, y que se haga presente, a través de sus agentes, en las bolsas de valores y las entidades comisionistas, para evitar en concreto las distorsiones económicas que la normatividad proscriba. Asimismo, es menester que se dispongan los instrumentos y las indispensables competencias específicas para que el organismo administrativo encargado de la promoción, el desarrollo y el estímulo del mercado público de valores ejerza también las funciones de inspección, control y vigilancia inherentes a su gestión, con el propósito de hacer eficientes y aplicables las normas reguladoras mediante decisiones que recaigan directa y específicamente sobre los actos de emisión, negociación, oferta, demanda, enajenación, adquisición e intermediación de valores y respecto de las personas naturales o jurídicas que desarrollan tales actividades.

Desde el punto de vista constitucional, una actividad como la descrita no corresponde a nada diferente de la necesaria injerencia del Estado en la economía, bien a través de la intervención

C-397/95

propiamente dicha en el mercado de valores, ya mediante la inspección y la vigilancia en las distintas etapas de los procesos económicos que en su seno se llevan a cabo, todo con el fin de asegurar que el sistema en su conjunto obedezca a directrices claras y definidas y por las cuales se racionalice la competencia, de modo que no sea el sólo juego de las leyes de oferta y demanda -en este caso de acciones, títulos de deuda pública o privada y demás valores- el que gobierne las transacciones bursátiles y extrabursátiles y el que imponga las condiciones que deben orientar el desarrollo del mercado de capitales y la propiedad de las unidades de explotación económica.

Debe recordarse que en todo ello está de por medio la confianza pública en el sistema financiero (artículo 335 C.P.), la democratización de la propiedad accionaria de las empresas (artículos 58, 60 y 333 C.P.) y la lucha contra el monopolio de grupos económicos que, de no ser por los controles a cargo del Estado y por la normatividad que los regula y orienta, terminarían arrasando con toda forma de sana competencia y ejercerían un dominio inconstitucional sobre el mercado (artículo 333 C.P.).

En síntesis, de la existencia de organismos y mecanismos aptos para que la intervención, inspección y vigilancia estatales que planifiquen y desarrollen la función pública en pro de los objetivos sociales del Estado, depende la prevalencia del interés general sobre los individuales (artículo 1º C.P.) y la realización del precepto constitucional que, al lado de la iniciativa privada y la libertad de empresa, señala en cabeza de ésta, considerada base del desarrollo, una función social que implica obligaciones (artículo 333 C.P.).

Ahora bien, la Constitución Política no establece incompatibilidad alguna entre la existencia de las leyes marco -en materias tales como el crédito público, el comercio exterior, los cambios internacionales, el régimen arancelario y aduanero o las actividades financiera, bursátil y aseguradora- y la desconcentración de funciones presidenciales mediante la creación de organismos como las superintendencias o el establecimiento de funciones autónomas en cabeza de entidades de naturaleza única, como el Banco de la República. En cuanto a éste último, por ejemplo, lo que prevé la Carta, sin detrimento de las funciones presidenciales de regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambios internacionales con arreglo a las leyes marco, es la concordancia con la Junta Directiva del emisor para evitar la dualidad de atribuciones.

Por el contrario, es la propia Carta la que contempla, como función del legislador, que ejerce mediante la expedición de leyes, la de determinar la estructura de la administración nacional y la de “crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, *superintendencias* y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” (resalta la Corte).

En cuanto a las superintendencias, previstas constitucionalmente en el artículo 150, numeral 7, es clara su función, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º del Decreto 1050 de 1968, que dice:

“ARTICULO 4º. De las superintendencias. Son organismos adscritos a un Ministerio, que dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que les señala la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigne”.

Se trata de organismos en los que se realiza la desconcentración funcional, en cuya virtud se cumplen atribuciones señaladas por la Carta en cabeza del Presidente de la República pero que éste no adelanta de manera personal y directa por absoluta imposibilidad física, por lo cual están a cargo, en concreto, de los superintendentes, dentro del ámbito que señale la ley.

Entre las funciones administrativas del Presidente de la República, según el artículo 189, numeral 24, de la Constitución, está la de “ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”.

Según el artículo 334 de la Constitución, corresponde al Estado ejercer, por mandato de la ley, la intervención en la economía, para asegurar su racionalización, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre otros cometidos.

Estas funciones, que corresponden al Estado en su conjunto, no necesariamente deben cumplirse mediante la expedición de decretos reglamentarios de leyes marco, como lo pretende el actor. Y, en cuanto a las que correspondan, según la ley, al Presidente de la República, distintas de la reglamentaria -que le es atribuida a él de manera exclusiva dentro del sistema de las leyes marco (artículos 150; numeral 19, literal d), y 189, numeral 25, de la Constitución)- puede ejercerlas por conducto de organismos o entes administrativos dependientes del Gobierno, como las superintendencias, bajo su orientación y sobre la base de las pautas de las leyes marco y las normas de los correspondientes decretos reglamentarios.

El artículo 209 de la Carta Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 211 de la Constitución dispone que la ley señalará las funciones que el Presidente de la República puede delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

Por ello, no es vulnerada la Constitución Política cuando el legislador crea organismos por conducto de los cuales el Presidente cumple cualquiera de las funciones que le son propias.

En consecuencia, disposiciones como las acusadas no implican desconocimiento de la Carta Política, pues la antigua Comisión Nacional de Valores -hoy Superintendencia de Valores-, aunque no hace parte del *Gobierno* en el sentido restringido del término, desarrolla atribuciones presidenciales enmarcadas dentro de la preceptiva fundamental.

Debe tenerse en cuenta que, por el artículo transitorio 52 de la Constitución, se dispuso expresamente que la Comisión Nacional de Valores adquiriría el carácter de Superintendencia, en el entendido por parte del Constituyente de lo que ello significaba dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Ahora bien, en concordancia con todo lo expuesto, es natural que las leyes de intervención del Estado en la economía creen organismos administrativos a los que se dote de competencias policivas con el objeto de vigilar y regular ciertos mercados, como el de valores, cuya promoción y control toca ejercer a la Superintendencia de Valores en los términos y con los propósitos ya dichos.

Para los efectos de este fallo, que busca deslindar los ámbitos de competencia del Congreso, el Gobierno Nacional y la Superintendencia de Valores en lo relativo a la regulación del mercado público de valores, cabe preguntar si el fenómeno de "deslegalización" que la implantación de este organismo genera -dado que una parte importante de las regulaciones se adoptarán no por ley ni decreto sino por medio de resoluciones administrativas-, es compatible con la previsión constitucional de la ley marco y del respectivo decreto reglamentario, como fuentes de la materia.

La Corte considera que, en principio y con arreglo a las premisas arriba sentadas, la creación de este tipo de entes no solamente no es contraria a la Constitución sino que la hace efectiva, siempre que las competencias que se les asignen no sean de las que, por mandato constitucional, correspondan a órganos estatales diferentes (Congreso y Gobierno en este caso, dentro de la órbita constitucional de las leyes marco en razón de la materia tratada), pues ello comportaría una dualidad de atribuciones -inadmisible a la luz de la Carta- y una ruptura de la jerarquía normativa que de ella surge. El efecto de la ley general, desarrollada en el campo específico de la regulación por la actividad reglamentaria del Gobierno Nacional y concretada por disposiciones relacionadas de modo más directo y detallado con el mercado público de valores, lleva a una ampliación de las fuentes normativas, que no desconoce los niveles de jerarquía ni el ámbito material de cada una de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Las resoluciones de la Superintendencia de Valores, en el caso presente, deben sujetarse a lo que disponga la ley cuadro relativa a la materia bursátil y los decretos reglamentarios respectivos.

El legislador y el Gobierno, de otro lado, podrán ejercer en cualquier tiempo sus atribuciones, sin que la existencia de la función reglamentaria residual de la referida Superintendencia sea óbice para ello, limite su acción, le reste alcance a sus determinaciones o signifique duplicidad o choque de órganos y funciones en los mismos asuntos. De hecho, tanto uno como otro, están en la obligación de establecer el marco normativo dentro del cual la Superintendencia desarrollará sus competencias de vigilancia, regulación y promoción del mercado de valores.

Desde el punto de vista orgánico, como ya se dijo, el artículo 150-7 de la C.P., autoriza a la ley la creación de las superintendencias. La definición de su estructura y objetivos se traduce en la configuración general de sus competencias, lo que sin duda alguna es materia de la ley. De ahí que no pueda pensarse que la habilitación de competencias en cabeza de la Superintendencia de Valores, por sí misma, signifique la delegación del poder reglamentario del Gobierno, que permanece en éste, como quiera que, por una parte, la Superintendencia no pertenece al Gobierno en el sentido constitucional restringido (artículo 113 C.P.) aunque depende de él, y, por otra, las atribuciones del ente administrativo mencionado, en cuanto a regulación se refiere, son residuales y subordinadas. Lo anterior, sin perjuicio de que las funciones presidenciales de inspección y vigilancia puedan delegarse en el aludido organismo, de conformidad con las reglas consagradas en el artículo 211 de la Constitución Política.

Por tales razones, como la normatividad acusada incluye numerosas atribuciones de la Superintendencia Nacional de Valores, de su Sala General y del Superintendente, algunas de regulación y otras de inspección y vigilancia, la constitucionalidad de los preceptos que se declaran exequibles está condicionada en el sentido de que las regulaciones que dicho organismo administrativo establezca, en desarrollo de sus competencias legales, se supediten a las jerarquías normativas superiores, particularmente a las leyes marco en materia financiera, bursátil y aseguradora, en los términos del artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política, y a los reglamentos que el Presidente dicte para regular el mercado público de valores en desarrollo de las normas generales estatuidas por el Congreso.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos todos los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLES el artículo 36, inciso tercero, de la Ley 35 de 1993 y el Decreto 0653 de 1993 en su totalidad.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los numerales 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 14 del artículo 9 de la Ley 32 de 1979, incorporados a la normatividad que estructura y organiza la Superintendencia de Valores por disposición expresa del artículo 1° del Decreto 2739 de 1991.

Tercero.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 6° del Decreto 831 de 1980.

Cuarto.- La exequibilidad de las precedentes normas se declara en el entendido de que las disposiciones de carácter general que, en ejercicio de sus funciones, dicten la Sala General de la Superintendencia de Valores y el Superintendente de Valores están sujetas a las reglas generales de las leyes marco previstas en el artículo 150, numeral 19, literal d), de la Constitución Política y a los reglamentos de las mismas, dictados por el Gobierno Nacional en su desarrollo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-397/95

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-398
septiembre 7 de 1995

**DELEGACION DE FUNCIONES-Expedición de decretos/DELEGACION
DE FUNCIONES GENERICAS-Improcedencia**

No es admisible, a la luz de la Constitución Política, una delegación genérica, ni en cuanto a las ocasiones en que deba ausentarse el Presidente de su cargo, ni respecto de los asuntos que puedan confiarse al Ministro Delegatario. Es necesario que por cada vez que el Jefe del Estado abandone el territorio en la indicada condición dicte un decreto de delegación y señale en él de manera precisa y taxativa las funciones presidenciales que se delegan. En el caso objeto de análisis tal decreto fue dictado bajo el número 1266 del 2 de junio de 1994, en cuyo artículo 1º, numeral 2º, se dejó en cabeza del entonces Ministro de Gobierno, mientras duraba el viaje del Presidente de la República, la atribución prevista en el artículo 150, numeral 10º, de la Constitución Política, es decir, la de expedir decretos en ejercicio de facultades extraordinarias.

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance/FACULTADES
EXTRAORDINARIAS-Límites**

Son inconstitucionales, en consecuencia, los decretos que expida el Gobierno invocando facultades extraordinarias en cuanto toquen materias diversas de las señaladas en forma taxativa por el legislador ordinario, puesto que, en tales eventos, además de quebrantar la propia ley a la que el Ejecutivo estaba sujeto, se invade la órbita propia del legislador, ya que el Gobierno solamente puede expedir normas de jerarquía y con fuerza legislativas por virtud de la facultad conferida, que si le es insuficiente para adoptar las determinaciones contenidas en los decretos leyes, deja a éstos despojados de la necesaria competencia de quien los puso en vigor.

MINISTERIO DE AGRICULTURA-Reestructuración

La facultad de reestructurar un organismo del Estado y particularmente un ministerio, que tiene a su cargo la fijación de las políticas de gobierno en las áreas de su competencia, encierra necesariamente no sólo la previsión de las dependencias administrativas del mismo sino la determinación por el legislador extraordinario de las funciones que ellas habrán de desempeñar, especialmente si, como ocurre en este caso, la reestructuración debe obedecer.

por mandato de la ley habilitante, a las finalidades que inspiran su normatividad. Las facultades extraordinarias fueron otorgadas para reestructurar el Ministerio de Agricultura, no de cualquier manera, sino de modo tal que lo adecuara administrativa y operacionalmente a los objetivos de la Ley.

**CUOTAS DE ABSORCIÓN OBLIGATORIA/SECTOR AGROPECUARIO-Protección/
SECTOR PESQUERO-Protección**

Todo el sistema de la Ley está orientado a la protección de la producción nacional en materia agropecuaria y pesquera, por lo cual no puede afirmarse que la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas de dicho origen por parte de la industria constituya una disposición ajena a los objetivos que, según la norma habilitante, debía tener en cuenta el Gobierno al reestructurar el Ministerio de Agricultura.

**PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA/INTERPRETACION CONSTITUCIONAL/
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**

Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular. La Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prolijado.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA-Límites

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones, la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. La libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución.

LEY MARCO-Modificación

La norma acusada no desconoce, como lo afirma el demandante, las disposiciones de la Ley Marco de Comercio Exterior (Ley 7a. de 1991) -lo cual implicaría inconstitucionalidad de aquélla en cuanto la normatividad incorporada a un ordenamiento de tal naturaleza únicamente puede ser modificada por otra de la misma jerarquía-.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-865

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º, literal ñ), del Decreto 1279 de 1994.

Actor: Fernando Londoño Hoyos

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano FERNANDO LONDOÑO HOYOS, invocando el derecho que consagran los artículos 40 y 241, numeral 5, de la Constitución Política, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el literal ñ), del artículo 4º del Decreto 1279 de 1994.

Cumplidos como están los trámites y requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

**“DECRETO NUMERO 1279 DE 1994
(junio 22)**

por el cual se reestructura el Ministerio de Agricultura y se dictan otras disposiciones

El Ministro de Gobierno delegatario de funciones Presidenciales y en desarrollo del Decreto número 1266 de junio 2 de 1994, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales y en especial de las extraordinarias que le confiere el artículo 98 de la Ley 101 de diciembre 23 de 1993,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 4º. FUNCIONES DEL MINISTERIO. *El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cumplirá las siguientes funciones:*

(...)

ñ) Fijar de acuerdo con el Ministerio de Desarrollo Económico las reglas a que debe sujetarse la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional por parte de la industria y condicionar el establecimiento de licen-

cias o vistos buenos de importación y permisos de exportación (cuando sean aplicables los unos o los otros) al cumplimiento de los convenios que han de celebrar los interesados en relación con las cuotas de absorción fijadas para la compra o venta de tales materias primas”.

III. LA DEMANDA

El actor señala como vulnerados los artículos 150, numeral 10, y 333 de la Constitución Política.

Considera el demandante que el contenido de la norma acusada excede las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 101 de 1993 -Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero-, en cuyo artículo 98, numeral 1º, se precisó que tales facultades tenían por objeto “crear el Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino, reestructurar administrativa y operacionalmente el Ministerio de Agricultura, con el fin de adecuarlo a los objetivos de esta ley y del proceso de descentralización política, y reorganizar el fondo de organización y capacitación campesina”, lo que quiere decir que se trataba de unas facultades limitadas a la reestructuración del Ministerio, es decir a su reorganización administrativa y operativa, “sin que por esta vía el Presidente de la República, bajo el disfraz de una atribución de funciones y tareas al Ministerio de Agricultura o a cualesquiera de sus dependencias, pudiese legislar sobre otras materias, ni menos aún revivir viejas disposiciones que la actual Constitución dejó sin vigencia”.

Afirma que el Gobierno se auto-atribuyó la derogada facultad de fijar cuotas de absorción de cosechas nacionales y de condicionar las importaciones y exportaciones de productos al visto bueno, licencia o permiso del Ministerio, estableciendo con ello un sistema que si, bien tuvo cabida antes de la entrada en vigencia de la actual Carta Política, hoy resulta abiertamente inconstitucional, mediante el cual se da lugar a la celebración de convenios de absorción que imponen al industrial que desee importar o exportar la obligación de absorber cantidades determinadas de materia prima nacional.

Con lo anterior, según el demandante, se viola flagrantemente el artículo 333 de la Carta Política. La norma acusada nada tiene que ver con la reorganización operativa del Ministerio, sino que es una forma de legislar sobre aspectos bien diferentes, que, de pretenderse regular bajo la vigencia de la actual Carta, sería más bien objeto de las leyes de intervención económica previstas en el artículo 334 Superior, cuya expedición corresponde al Congreso y en cuyo contenido es indispensable “precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica”, según lo señala el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política.

Además de lo anterior -continúa- el texto demandado no sólo excedió el alcance de las facultades otorgadas, sino que la Ley de facultades fue violentada de tal forma que le fueron asignadas al Ministerio de Agricultura funciones que se apartan de los fines enunciados en el propio artículo 1º de la Ley, que eran los mismos a los que debía ajustarse el Decreto de reestructuración correspondiente.

En efecto, dice, los numerales 2º y 4º del artículo 1º de la Ley 101 mencionada, de acuerdo con los cuales son propósitos de dicha ley, y por ende a ellos debía sujetarse la reestructuración

del Ministerio, “adecuar el sector agropecuario y pesquero a la internacionalización de la economía, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional” y “elevant la eficiencia y la competitividad de los productos agrícolas, pecuarios y pesqueros, mediante la creación de condiciones especiales”.

En opinión del actor, con la disposición demandada lo que sucede es, precisamente, todo lo contrario. Ella conduce a la determinación discriminada del precio y demás condiciones de compra y venta de las materias primas nacionales, así como a la suscripción de acuerdos claramente limitativos de la competencia, que distorsionan el mercado a la vez que contribuyen a desmejorar la eficiencia del aparato productivo nacional y dan al traste con la política de modernización, apertura e internacionalización de la economía.

Según el libelista, éstas medidas quebrantan todos los postulados de la libre competencia, eliminan las fuerzas naturales del mercado y significan un verdadero retroceso en materia económica hacia el sistema de planificación económica centralizada. Además su contenido viola el artículo 333 de la Constitución, dado el nuevo esquema económico que la actual Carta contempla y que descansa sobre una economía de mercado fundamentada en la propiedad privada, la libertad de empresa y la libre competencia económica.

Para el demandante, el artículo 333 de la Constitución Política es una innovación que establece la libre competencia económica como “un derecho de todos que supone responsabilidades” y le impone al Estado la obligación de impedir que por cualquier medio se obstruya o restrinja la libertad económica y de evitar o controlar los abusos de las posiciones dominantes en el mercado.

Con respecto a este punto específico, considera que la expedición de la norma objeto de demanda limita la libre competencia económica y desnaturaliza el sistema vigente, al impedir que sea el libre juego de la oferta y la demanda el que determine las condiciones del mercado. Se tratará de convenios que, expresamente prohibidos en el Capítulo V del Decreto 2153 de 1992, darán lugar a la fijación de precios, a la repartición de mercados, a la asignación de cuotas de producción y suministro y a la asignación, repartición y limitación de fuentes de abastecimiento de los insumos productivos.

Es decir, según el actor, la actual Carta Política elevó a la categoría de derecho constitucional el derecho a competir, para que a partir de su entrada en vigencia fuese absolutamente inconstitucional obstruir o restringir la libre competencia, de tal suerte que normas como el literal ñ) del artículo 3° del Decreto 501 de 1989, que anteriormente estructuraba al Ministerio de Agricultura, y el parágrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1955, dejaron de tener vigencia. Con la norma acusada se violentan los principios constitucionales que con fuerza de ley desarrolló el Gobierno por medio del Decreto 2153 de 1992. Esta norma fue expedida en ejercicio de las facultades conferidas al Ejecutivo por el artículo 20 Transitorio de la Carta para reestructurar la Superintendencia de Industria y Comercio y adecuar el régimen de competencia económica a las nuevas provisiones constitucionales.

Adicionalmente considera que, con la expedición del Decreto 1279 de 1994, se le asignó al Ministerio de Agricultura la facultad de condicionar el establecimiento de vistos buenos al cumplimiento de los convenios de absorción, con lo cual, como si fuera poco, el Ministerio de Agricul-

tura está usurpando funciones propias del Consejo Superior del Comercio Exterior. La Ley marco del comercio exterior (7a. de 1991) creó el Consejo Superior y le asignó como funciones la de “determinar los trámites y requisitos que deban cumplir las importaciones y exportaciones de bienes, tecnología y servicios, sin perjuicio de las funciones que en materia de inversión de capital colombiano en el exterior y de capitales extranjeros en el país compete al Consejo de Política Económica y Social -CONPES-, o las demás que en las mismas materias estén específicamente asignadas a otras dependencias del Estado”.

Finalmente, apunta que la justa protección al agricultor (Artículo 65 C.N.) no puede significar la supresión de garantías constitucionales, como la libre competencia, ni es pretexto válido para que a propósito de la reestructuración del Ministerio del ramo se autorice el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado y se vulnere el derecho de todos los consumidores colombianos mediante convenios que eliminen la libre competencia y se les impida así el acceso a productos de la mejor calidad a precio razonable. No puede admitirse que, mediante facultades otorgadas al Gobierno, se reestructure un Ministerio y de esta manera se despoje al Congreso de la competencia excluyente que tiene para fijar el marco de la intervención del Estado en la economía, y de paso se sacrifique una garantía constitucional y se derogue un acto con fuerza de ley, el Decreto 2153 de 1992, que prohibió los convenios que por la norma acusada tendría el Ministerio de Agricultura facultad para promover.

IV. DEFENSA DE LAS NORMAS ACUSADAS

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano LUIS CARLOS SACHICA APONTE, en su calidad de apoderado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentó a la Corte un escrito destinado a defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

En primer término, el ciudadano defensor indica que la argumentación del demandante se soporta en un desenfoque conceptual.

En efecto, señala, al leer los artículos 333 y 334 de la Carta se concluye fácilmente que el régimen económico establecido por el Constituyente no obedece a un modelo único y teóricamente puro sino que, por enmarcarse en el ideal del Estado Social de Derecho, obedece a una doble racionalidad: “de una parte, la económica, comprometida con el orden capitalista y el neoliberalismo, y de otra, la moral promotora de la igualdad social, la mejora de la calidad de vida, la productividad y la competitividad, así como la equitativa participación en los beneficios del desarrollo, por mecanismos de limitación e intervención claramente autorizados en aquellas disposiciones”.

Para adicionar a lo anterior, anota que la Constitución no dejó a la ley la fijación de ciertas políticas económicas sectoriales sino que entró directamente sobre la materia, con el objeto de hacerlas de inmediato cumplimiento; es el caso del sector agropecuario, cuyo régimen aplicable se encuentra en los artículos 64, 65 y 66, que declaran que el desarrollo integral de esa actividad tendrá prioridad, que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, que éste promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para incrementar su productividad y la de materias primas de origen agropecuario y que, igualmente, promoverá la comercialización de esos productos y podrá establecer condiciones especiales de crédito para el sector.

Así, en su criterio no es la ley la que debe tomar la iniciativa de la intervención estatal, “como está preceptuada en el artículo 334 para los casos no explícitamente ordenados por el propio Constituyente, de lo que se deduce que, en el caso de la letra ñ) del artículo 4° del Decreto 1279 de 1994, el Gobierno no está cumpliendo una orden legislativa de intervención económica mediante la atribución de una competencia de tal clase al Ministerio de Agricultura, sino que se limitó a desarrollar las facultades que le dió la Ley 101 de 1993 para adecuarlo a los fines de esta ley”, por lo que de ninguna manera se está infringiendo el artículo 333 Superior, puesto que el Estado puede dictar medidas de intervención económica no sólo en desarrollo del artículo 334 sino, con mayor razón, cuando esa decisión emana del propio Constituyente.

No está de acuerdo el ciudadano impugnador con el argumento de que la nueva Constitución haya dejado insubsistentes las leyes promotoras del desarrollo del sector agropecuario y protectoras de la producción nacional ya que, si se mira bien, los artículos 333 y 334 corresponden conceptual y literalmente al artículo 32 de la Constitución anterior, salvo la adecuación derivada del cambio de contexto en que debe darse aplicación a esas disposiciones.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 150, numeral 10, tampoco opina que se presente, pues las facultades extraordinarias de la Ley 101, de acuerdo con el numeral 1° de su artículo 98, estaban otorgadas, entre otros propósitos, para “reestructurar administrativa y operativamente el Ministerio de Agricultura, con el objeto “de adecuarlos **a los fines de esta ley...**”.

Desentrañando el significado del término “reestructurar”, dice que “envuelve la potestad no sólo de modificar la estructura, la organización de las dependencias de esa entidad - fusionándolas, suprimiéndolas, ampliándolas, reduciéndolas y jerarquizándolas de ésta o de la otra manera- cosa que es obvia y se desprende de dicho infinitivo verbal, sino que envuelve la de redistribuir entre tales oficinas las competencias que deben ejercer, los poderes que deben aplicar para cumplir los fines asignados al organismo a reestructurar, que es el aspecto funcional u operativo, como lo denomina la Ley 101 en el numeral 1° de su artículo 98, aspecto que es precisamente el que determina cómo se deben integrar y disponer las partes constitutivas de esa entidad, de modo que operen eficazmente y queden bien articuladas en orden al objeto para el cual existen”.

También en término, la ciudadana YADIMA DIAZ OCHOA, actuando en calidad de apoderada judicial del Ministerio de Desarrollo Económico, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma demandada.

Al exponer los argumentos de defensa en relación con la inconstitucionalidad planteada frente al artículo 333 de la Carta, señala que ésta misma fue quien fijó las políticas económicas para el sector agropecuario, lo que le permite al Estado la adopción de medidas tendientes a lograr los fines previstos en los artículos 64 a 66, anteponiendo el bien común a la libertad de empresa y a la libre iniciativa.

En cuanto a la Ley 101 de 1993, considera que sería absurdo analizar el artículo 98 de la misma separado del resto de sus disposiciones y señala que el artículo 1° es un desarrollo directo de los respectivos artículos constitucionales al establecer, dentro de los propósitos de la Ley, la

protección del desarrollo de actividades agropecuarias y pesqueras, y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales, otorgando especial protección a la producción de alimentos.

En este contexto, opina, es que debe entenderse lo preceptuado por la norma acusada.

Tampoco considera que hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República, por cuanto “reestructurar operativamente un Ministerio significa redefinir las competencias de sus oficinas para proteger y promover el sector agroindustrial”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor mediante Oficio No. 614 del 25 de abril de 1995, en el cual solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, la apreciación de la demanda se fundamenta en un criterio mecánico e insuficiente acerca del concepto de reestructuración administrativa y operativa de las entidades del Estado, según el cual en él no tiene cabida la atribución de competencias y funciones a las nuevas dependencias del ente que se reestructura. Afirma que “modificar la estructura de la administración y de los entes que la conforman, no se reduce a la simple revisión de las partes que los integran, sino que implica también, entre otras cosas, el rediseño de las funciones que les competen”.

En su parecer, el Gobierno no extralimitó las facultades extraordinarias otorgadas mediante la Ley 101 de 1994, pues el objetivo esencial de la norma impugnada coincide plenamente con el enunciado en la Ley de facultades y que consiste en otorgar especial protección a la producción de alimentos.

Acerca de la presunta vulneración del artículo 333 de la Carta, que consagra la libertad económica y la libre competencia, el Ministerio Público, aunque coincide en términos generales con las apreciaciones que sobre ella hace el demandante, difiere en cuanto no considera que con ella se establece un modelo que se caracterice, en forma exclusiva y excluyente, por la libre concurrencia de oferentes y demandantes en los mercados sin limitaciones de ninguna índole.

Así, continúa, “si bien es cierto que, para tutelar el derecho a la libre competencia previsto en el artículo 333 constitucional, la Carta impone al Estado la obligación de impedir que obstruya y restrinja la libertad económica, así como la de evitar y controlar cualquier abuso que personas o empresas puedan hacer de su posición dominante en el mercado nacional y que junto con la prohibición de exigir permisos previos o requisitos no previstos en la Ley, configura un marco de garantías constitucionales para lograr que la economía se desenvuelva en el terreno de la sana competencia, también es cierto que la norma constitucional en mención prevé el establecimiento de límites a la libertad económica”, como son el interés general, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Para el Procurador General, cuando el Gobierno Nacional adopta medidas proteccionistas, como es el caso de la norma impugnada, en relación con materias primas de producción nacio-

nal, estableciendo cuotas y convenios de absorción, no hace otra cosa que cumplir con la obligación que le impone la Carta para intervenir en la actividad agropecuaria con las finalidades ya señaladas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver de manera definitiva sobre la demanda incoada, pues ella recae sobre apartes de un Decreto expedido por el Presidente de la República en uso de facultades extraordinarias (artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política).

Atribuciones del Ministro Delegatario para expedir la norma acusada

El Decreto 1279 de 1994, del que hace parte la norma demandada, fue expedido por el Ministro de Gobierno, en su condición de delegatario de funciones presidenciales.

Es preciso definir si el mencionado funcionario gozaba de autorización para ejercer una facultad conferida al Presidente de la República, pues, si no se cumplieran en el caso concreto todos los presupuestos constitucionales, sería menester declarar una inexequibilidad total del estatuto en mención por falta de competencia de quien lo expidió.

Cuando el Presidente de la República se traslada a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, actuar como su delegatario únicamente lo puede hacer en cuanto a funciones constitucionales de aquél que le sean delegadas de manera expresa y para el caso particular de la ausencia presidencial respectiva (artículo 196 C.P.).

Ello significa que no es admisible, a la luz de la Constitución Política, una delegación genérica, ni en cuanto a las ocasiones en que deba ausentarse el Presidente de su cargo, ni respecto de los asuntos que puedan confiarse al Ministro Delegatario. Es necesario que por cada vez que el Jefe del Estado abandone el territorio en la indicada condición dicte un decreto de delegación y señale en él de manera precisa y taxativa las funciones presidenciales que se delegan.

En el caso objeto de análisis tal decreto fue dictado bajo el número 1266 del 2 de junio de 1994, en cuyo artículo 1º, numeral 2º, se dejó en cabeza del entonces Ministro de Gobierno, mientras duraba el viaje del Presidente de la República, la atribución prevista en el artículo 150, numeral 10º, de la Constitución Política, es decir, la de expedir decretos en ejercicio de facultades extraordinarias.

Fueron cumplidos, entonces, los requisitos constitucionales al respecto.

La sujeción del Gobierno a las facultades extraordinarias conferidas

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada en el sentido de que, hallándose la función legislativa en cabeza del Congreso de la República como principio general, las posibilidades de que sea el Ejecutivo el que, mediante decretos, cumpla ese papel son excepcionales.

Por ese motivo, cuando el Congreso, a solicitud del Gobierno, hace uso de la atribución que le otorga el numeral 10 del artículo 150 C.P. y reviste al Presidente de precisas facultades extraordinarias por tiempo que no puede superar los seis meses, las autorizaciones que confiera son de interpretación restrictiva, pues están circunscritas de modo exclusivo al tenor literal de la norma habilitante, lo que implica que, además del límite temporal que debe concretarse en el precepto correspondiente, el Presidente de la República se encuentra ante una restricción de índole material que le impide extender su precaria atribución legislativa a temas no contemplados de manera explícita en la ley de facultades.

Por eso, cuando el Jefe del Estado dicta los decretos-leyes mediante los cuales aspira a hacer uso de las facultades extraordinarias, debe consultar el específico alcance de éstas para delimitar el campo normativo dentro del cual le es posible actuar en calidad de legislador extraordinario.

Son inconstitucionales, en consecuencia, los decretos que expida el Gobierno invocando facultades extraordinarias en cuanto toquen materias diversas de las señaladas en forma taxativa por el legislador ordinario, puesto que, en tales eventos, además de quebrantar la propia ley a la que el Ejecutivo estaba sujeto, se invade la órbita propia del legislador, ya que el Gobierno solamente puede expedir normas de jerarquía y con fuerza legislativas por virtud de la facultad conferida, que si le es insuficiente para adoptar las determinaciones contenidas en los decretos-leyes, deja a éstos despojados de la necesaria competencia de quien los puso en vigor. Se viola, por tanto, el artículo 150, numeral 10, de la Carta Política, que indica los límites constitucionales de las facultades extraordinarias, y se desconoce, además, el artículo 3° *ibidem*, a cuyo tenor los representantes del pueblo deben ejercer el Poder Público en los términos que la Constitución establece. Igualmente resultan vulnerados los artículos 121 y 123 C.P., según los cuales ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. Y, claro está, es transgredido el artículo 113 de la Constitución, que consagra funciones separadas a cargo de las diferentes ramas del Poder Público.

La doctrina de la Corte a este respecto está consignada, entre otros fallos, en las sentencias C-416 del 18 de junio y C-514 del 10 de septiembre de 1992, en las cuales afirmó que el Gobierno, para poder actuar en los casos de facultades extraordinarias “necesita autorización específica”, de manera que “si actúa por fuera de tal autorización, las normas que dicte al respecto con la pretensión de legislador son inconstitucionales”.

Toda facultad extraordinaria tiene por límite máximo, en cuanto a su cobertura, el tipo específico de función legislativa que mediante ella ha de ejercerse.

Por ello, en cada caso debe identificarse el verbo rector de la facultad, pues en él se encuentra definido con la necesaria precisión el ámbito de la misma.

Así, cuando como en esta ocasión, lo que se permite al Gobierno es “reestructurar” un organismo, su función está claramente demarcada: implica dar una nueva forma a la estructura dentro de la que viene actuando. Ello implica necesariamente una formulación innovadora en cuanto a las directivas del ente, su jerarquía, las dependencias que lo integran, las relaciones entre ellas, las funciones que a cada una se asignan, los procedimientos y trámites internos indispensables para cumplirlas y la distribución del personal, las categorías y requisitos que al mismo se exijan, entre otros factores.

Definido ese objeto principal de la facultad, que, según su alcance, la delimita, el legislador extraordinario puede precisarla todavía más, indicando el *telos* o la finalidad que debe inspirar al legislador extraordinario, pero, desde luego sin perder de vista que la búsqueda de los respectivos fines en modo alguno puede significar que se diluyan o pierdan los confines materiales de la autorización.

Debe recordarse que, como lo ha sostenido esta Corporación en varios fallos, para que una inconstitucionalidad se estructure por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, es indispensable establecer con claridad que la materia tratada en los decretos leyes que se estiman ajenos a las atribuciones conferidas se referían en efecto a temas no incorporados en las respectivas autorizaciones, por lo cual el juez de constitucionalidad debe verificar si eventualmente el Gobierno ha desarrollado una función que, sin corresponder a interpretaciones analógicas o extensivas, resulta necesariamente de la investidura excepcional.

En Sentencia C-039 del 9 de febrero de 1995, cuyo sentido fue reiterado por la Sentencia C-246 del 1º de junio y por la C-265 del 22 de junio del mismo año, dijo la Corte:

“El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa”.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, uno de los motivos primordiales de la demanda radica en un posible exceso del Presidente de la República al desarrollar, mediante el aparte normativo demandado, las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el artículo 98 de la Ley 101 de 1993.

El análisis efectuado por la Corte permite establecer que, desde el punto de vista temporal, el Decreto 1279 de 1994, del que hace parte la disposición acusada, fue expedido con arreglo a las facultades extraordinarias, toda vez que éstas fueron concedidas por el término de seis (6) meses, a partir de la fecha de promulgación de la Ley 101, es decir, desde el 23 de diciembre de 1993, fecha de su inserción en el Diario Oficial número 41149. El Decreto fue expedido el 22 de junio de 1994.

Por el aspecto material, la facultad invocada por el Gobierno fue la prevista en el artículo 98, numeral 1º, de la Ley 101 de 1993, según el cual el Presidente estaba autorizado “para crear el

Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino, reestructurar administrativa y operacionalmente el Ministerio de Agricultura, con el fin de adecuarlo a los objetivos de esta Ley y del proceso de descentralización política, y reorganizar el Fondo de Organización y Capacitación Campesina”.

Interpretada de manera estricta la facultad en cuestión, resulta evidente que ella permitía al Gobierno dictar las normas indispensables para señalar aspectos de carácter instrumental para el ejercicio de las funciones y actividades del Ministerio de Agricultura, con el fin de dar desarrollo a las previsiones de la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

Pero, a juicio de la Corte, la facultad de reestructurar un organismo del Estado y particularmente un ministerio, que tiene a su cargo la fijación de las políticas de gobierno en las áreas de su competencia, encierra necesariamente no sólo la previsión de las dependencias administrativas del mismo sino la determinación por el legislador extraordinario de las funciones que ellas habrán de desempeñar, especialmente si, como ocurre en este caso, la reestructuración debe obedecer, por mandato de la ley habilitante, a las finalidades que inspiran su normatividad.

Según el artículo 1º de la Ley 101 de 1993, que señala los propósitos de la misma, su finalidad es la de desarrollar los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política.

La primera de las mencionadas normas asigna al Estado el deber de promover el acceso progresivo de los trabajadores agrarios a la comercialización de sus productos, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

El artículo 65 de la Carta, por su parte, declara que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado y dispone que, para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

Según la disposición, es objetivo prioritario, a cargo del Estado, el de incrementar la productividad.

De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, las normas que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

Se trata de preceptos que, en el marco del Estado Social de Derecho, ofrecen una especial protección a las enunciadas actividades y consagran la intervención del Estado para alcanzar propósitos tales como el aumento de la producción agropecuaria y pesquera en condiciones más favorables, desde los puntos de vista de la comercialización de productos y la rentabilidad de las cosechas, para mejorar las condiciones de los productores primarios.

Es indudable que una norma como la acusada, en cuanto faculta al Estado para fijar cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional por parte de la industria, y convenios en el mismo sentido, brinda un importante estímulo a los productores y realiza así uno de los fines básicos de la normatividad constitucional, lo que repercute en su ajuste a la facultad conferida.

Pero, además, las facultades extraordinarias fueron otorgadas para reestructurar el Ministerio de Agricultura, no de cualquier manera, sino de modo tal que lo adecuara administrativa y operacionalmente a los objetivos de la Ley, cuyo artículo 1° dispuso con entera claridad que los propósitos en él enunciados “deben ser considerados en la interpretación de sus disposiciones, con miras a proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales”.

Entre tales propósitos el mismo precepto señaló los de “otorgar especial protección a la producción de alimentos” (numeral 1), “elevar la eficiencia y la competitividad de los productos agrícolas, pecuarios y pesqueros mediante la creación de condiciones especiales” (numeral 4), “impulsar la modernización de la comercialización agropecuaria y pesquera” (numeral 5), “crear las bases de un sistema de incentivos a la capitalización rural y a la protección de los recursos naturales” (numeral 7), “establecer los fondos de estabilización de precios de productos agropecuarios y pesqueros” (numeral 10), “propender la ampliación y fortalecimiento de la política social en el sector rural” (numeral 11), y “garantizar la estabilidad y claridad de las políticas agropecuarias y pesqueras en una perspectiva de largo plazo” (numeral 13).

El artículo 3° de la Ley ordenó al Gobierno Nacional establecer tarifas arancelarias, mecanismos paraarancelarios o sistemas compensatorios, “con el fin de que en la importación de bienes agropecuarios y pesqueros se garantice la adecuada protección a la producción nacional”.

Dentro de la misma filosofía, el artículo 5° obligó al Gobierno Nacional a imponer medidas de salvaguardia cuando la producción de bienes agropecuarios o pesqueros sufra un perjuicio “o cuando exista una amenaza de perjuicio a causa de un incremento significativo de las importaciones o de una caída sustancial de los precios internacionales”.

El artículo 6° señaló que las reglamentaciones sobre precios y costos de producción, régimen tributario, sistema crediticio, inversión pública en infraestructura física y social “y demás política relacionadas con la actividad económica en general” deberán “ajustarse al propósito de asegurar preferentemente el desarrollo rural”.

Como se observa, todo el sistema de la Ley está orientado a la protección de la producción nacional en materia agropecuaria y pesquera, por lo cual no puede afirmarse que la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas de dicho origen por parte de la industria constituya una disposición ajena a los objetivos que, según la norma habilitante, debía tener en cuenta el Gobierno al reestructurar el Ministerio de Agricultura.

Ahora bien, sostiene el demandante que, mediante el precepto impugnado, el Gobierno revivió viejas disposiciones que fueron derogadas por la Constitución Política, en cuanto ésta consagró la libre competencia económica como un derecho de todos y le impuso al Estado la obligación de impedir que por cualquier medio se destruya o restrinja la libertad económica y de evitar o controlar los abusos de las posiciones dominantes en el mercado.

No lo considera la Corte así, por cuanto el conjunto de normas constitucionales referentes a la actividad económica debe entenderse y aplicarse sistemáticamente, sin fraccionar sus alcances y evitando que la ejecución de algunos de sus preceptos deba edificarse sobre el supuesto de dejar otros inaplicados o inútiles.

Es verdad que la Constitución establece la libre competencia como principio, que ella plasma la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, que la libertad económica está garantizada y que la gestión estatal debe cristalizarse en medidas que impidan su obstrucción o restricción, en especial si, éstas surgen merced al predominio de productores u oferentes de productos o servicios considerados en particular.

Pero insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prolijado.

En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334 C.P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular. Se trata, al fin y al cabo, de realizar fines esenciales del Estado como los de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (Preámbulo y artículo 2º C.P.), en ejercicio de un papel dinámico y activo inherente a su función básica de dirección general de la economía (artículo 334 C.P.).

A juicio de la Corte, la libre competencia económica no excluye en modo alguno la injerencia del Estado para alcanzar fines que le son propios, como los indicados en los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución.

En el caso de la disposición enjuiciada, si bien no estamos frente a una intervención estatal directa en la economía con base en un mandato de la ley, es claro que se trata del desarrollo de facultades extraordinarias para adecuar la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el objeto de hacerla posible y efectiva, así como para facilitar que se cumplan los aludidos fines constitucionales y los de la Ley 101 de 1993, que necesariamente exigen comprender la libertad económica en su cabal sentido, no absoluto ni exento de controles, ni excluido de las políticas económicas del Estado, sino razonable y adecuado a la finalidad social que la inspira y la condiciona.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional no comparte el criterio del demandante en el sentido de que la Carta Política de 1991 haya derogado las normas legales de protección de la producción nacional agrícola, pecuaria y pesquera, ni que haya excluido la posibilidad de que la ley fije obligaciones a los industriales y exportadores, tales como las consistentes en cuotas obli-

gatorias de absorción de productos y materias primas de origen nacional, o que haya prohibido la promoción de convenios con fines de protección a los mismos. Tampoco se opone la Constitución a que la ley otorgue atribuciones a los organismos competentes del Ejecutivo para condicionar el otorgamiento de licencias de exportación o importación, ya que ello es propio de la tarea de conducción de la economía, menos todavía si tales facultades constituyen instrumentos aptos para lograr, con base en la autoridad pública, la realización de objetivos constitucionales de beneficio social.

A este respecto, se advierte que la norma acusada no desconoce, como lo afirma el demandante, las disposiciones de la Ley Marco de Comercio Exterior (Ley 7a. de 1991) -lo cual implicaría inconstitucionalidad de aquélla en cuanto la normatividad incorporada a un ordenamiento de tal naturaleza únicamente puede ser modificada por otra de la misma jerarquía- puesto que, según lo que la propia Ley Marco contempló, la función de “determinar los trámites y requisitos que deban cumplir las importaciones y exportaciones de bienes, tecnología y servicios”, confiada al Consejo Superior de Comercio Exterior, debe desarrollarse “sin perjuicio de las funciones que en materia de inversión de capitales colombianos en el exterior y de capitales extranjeros en el país competen al Consejo de Política Económica y Social CONPES, o las demás que en las mismas materias estén específicamente asignadas a otras dependencias del Estado” (resalta la Corte). La asignación correspondiente puede hacerla la ley, como en efecto la ha hecho en este caso el precepto demandado a los ministerios de Agricultura y Desarrollo Económico.

Ahora bien, si, como lo considera el actor, la disposición impugnada derogó el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que había proscrito los acuerdos contrarios a la libre competencia, entre ellos “los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro”, es un punto que no corresponde a esta Corte dilucidar dentro del presente proceso, ya que la norma mencionada no es objeto de demanda. Pero, en caso de llegársela a tener como derogada, ello no ocurriría como consecuencia de la expedición del literal ñ) del artículo 4º del Decreto 1279 de 1994, sino a partir de la Ley 101 de 1993, consultados su filosofía y propósitos.

Por todo lo dicho, la Corte no declarará la inconstitucionalidad impetrada, pues no ha sido violado el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, en cuanto no se configura el alegado exceso en el uso de facultades extraordinarias, ni se han transgredido los principios de libertad económica y libre competencia.

DECISION

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

RESUELVE:

· Declárase EXEQUIBLE, el literal ñ) del artículo 4º del Decreto 1279 de 1994.

C-398/95

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-399
septiembre 7 de 1995

FUERO MILITAR-Alcance/PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
-Intervención en procesos penales militares

La Constitución establece el fuero militar como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla. El fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar, ni desde el punto de vista disciplinario -pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad-, ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público, en particular la relativa a su participación en los procesos penales.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Exclusión de la Fiscalía

Si la Constitución excluyó únicamente a la Fiscalía de manera expresa de la órbita de la justicia penal militar pero no hizo lo mismo con la Procuraduría, debe entenderse, contrario sensu, que fue voluntad del Constituyente facultar al Ministerio Público para que participara, con la plenitud de sus competencias, en los procesos penales militares, puesto que la Carta confiere una función general al Procurador de intervenir en todos los procesos judiciales y no excluyó de tal competencia los juicios castrenses.

CODIGO PENAL MILITAR-Interpretación de sus normas

Es absurdo pensar que el artículo 221 de la Carta, al establecer que el fuero militar está regulado por las "prescripciones del Código Penal Militar", entonces ha constitucionalizado ese estatuto, el cual es por ende inmodificable por leyes posteriores. En efecto, una tal concepción -implícita en la argumentación del actor- supone invertir el orden jerárquico del sistema jurídico colombiano, pues la Constitución sería analizada a la luz de ese estatuto legal, mientras que la propia Carta ordena lo contrario, cuando establece que ella es la

norma de normas. En efecto, el principio de supremacía de la Constitución implica que las normas legales -en este caso el Código Penal Militar- deben ser interpretadas de conformidad con la Carta.

PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL

El principio del “efecto útil”, según el cual se debe preferir la interpretación que confiere un sentido a todas las cláusulas de la Carta sobre aquella que resta eficacia normativa a determinados apartes del texto constitucional.

JUSTICIA PENAL MILITAR-Ley ordinaria puede regularla/LEY-Unidad de materia

La ley ordinaria puede regular asuntos relativos a la justicia penal militar sin que tales disposiciones tengan que estar formalmente incorporadas en el texto del Código Penal Militar. Así también lo entendió la Corte Suprema de Justicia, al amparo de la Constitución derogada, pues esa Corporación señaló que la ley ordinaria podía regular distintos aspectos relacionados con la justicia castrense. Como es obvio, se entiende que esas leyes, aun cuando no se encuentren formalmente en ese código, pueden modificarlo y adicionarlo, sin que ello implique ningún vicio de inconstitucionalidad ya que, se reitera, se trata de normas legales de la misma jerarquía. Es obvio que aquellas leyes que regulen aspectos de la justicia penal militar deben respetar la regla de unidad de materia establecida por el artículo 158 de la Carta, según el cual todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia. Por ello, las disposiciones que modifiquen o adicionen, expresa o tácitamente, el estatuto castrense, deben estar contenidas en leyes cuya temática guarde una conexidad razonable con la justicia penal militar.

FUERO PENAL MILITAR-Fines

La finalidad esencial del fuero militar es que, dentro de los marcos de la Constitución, los miembros de la Fuerza Pública estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal especial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública.

PROCESO PENAL MILITAR-Desplazamiento del agente ordinario por agente especial

Es perfectamente legítimo que la ley permita que en los procesos penales el agente ordinario pueda ser desplazado por un agente especial designado por el Procurador Delegado para el Ministerio Público por delegación del Procurador General. En efecto, esta función no hace más que expresar los vínculos jerárquicos entre estos funcionarios, pues el Procurador Delegado para el Ministerio Público es un subordinado jerárquico del Procurador y actúa por delegación suya. Tiene entonces, por razón de tal delegación, una relación jerárquica sobre los agentes ordinarios, por lo cual la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad a la facultad que la ley atribuye a este Procurador Delegado para sustituir un agente de carácter ordinario que intervenga en los procesos penales por uno de carácter especial.

FISCAL MILITAR

La justicia militar no es en manera alguna una excepcion en este aspecto, puesto que ya se mostró en extenso que el fuero militar no afecta las funciones ni competencias del Ministerio Público. Por ende, los agentes ordinarios del Ministerio Público ante los tribunales castrenses -hoy, los fiscales militares- son subordinados funcionales del Procurador, por más de que puedan ostentar la calidad de militares en servicio activo. Ellos se encuentran entonces supeditados en este campo a las decisiones del jefe del Ministerio Público, puesto que son de delegados directos suyos, y ejercen una labor propia de ese organismo de control. Por ello tampoco encuentra la Corte ninguna tacha de inconstitucionalidad a la facultad conferida por la norma impugnada de que el Procurador Delegado para el Ministerio Público designe, por delegación del Procurador General, agentes especiales que desplacen al agente ordinario que interviene en los procesos penales militares.

Referencia: Expediente No. D-838

Norma acusada: Artículo 18 (literal d) de la Ley 4° de 1990.

Actor: Fernando Humberto García Sánchez.

Temas:

Intervención de la Procuraduría General en los procesos penales y fuero militar.

Inexistencia de un fuero constitucional militar de fiscalización y sentido de la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” del artículo 221 de la Carta.

El desplazamiento de los fiscales militares por agentes especiales del Ministerio Público.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I- ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Humberto García Sánchez presenta demanda de inconstitucionalidad contra apartes del literal d) del artículo 18 de la Ley 4° de 1990, la cual fue radicada en esta

corporación con el número D-838. 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.

1. Del texto legal objeto de revisión

El artículo 18 literal d) de la ley 4ª de 1990 preceptúa lo siguiente : se subraya la parte demandada.

Artículo 18. La Procuraduría Delegada para el Ministerio Público tendrá las siguientes funciones:(....)

(....)

D) Designar por delegación del Procurador general de la Nación, los Agentes Especiales para que desplazando al Agente Ordinario, intervengan en los procesos penales de competencia de la Justicia Ordinaria y Penal Militar.

2. De los argumentos de la demanda

El actor considera que la norma demandada viola los artículos 29, 221 y 250 de la Constitución Política de Colombia.

El demandante reconoce que el artículo 277 de la Carta asigna, al Procurador General de la Nación las funciones de “vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y actos administrativos”, así como la de “intervenir en los procesos ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales”. Sin embargo, el actor considera que en el ejercicio de tales funciones, el Ministerio Público debe respetar la plenitud de las formas propias de cada juicio (CP art. 29) y, en particular, el fuero militar (CP art. 221 y 250 inciso 1). Según su criterio, el artículo 221 de la Carta preceptúa una competencia exclusiva de las Cortes marciales o Tribunales militares para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y por ende limita claramente las atribuciones de la Procuraduría en tales juicios. En efecto, según el actor, el decreto 2550 de 1988 (Código Penal Militar), en concordancia con la Constitución, señala las normas sobre la representación del Ministerio Público dentro del proceso penal militar, y en consecuencia determina las pautas a las cuales debe sujetarse su actuación. En particular, esas disposiciones establecen los requisitos que debe reunir el agente del Ministerio Público en tales procesos y señalan, por ejemplo, que en ningún caso tal cargo podrá ser desempeñado por oficiales de menor grado o antigüedad que el procesado (art. 367). Esto significa, en términos del actor, que es propio de las formalidades del juicio militar que la representación del Ministerio Público sea desempeñada por esos fiscales militares permanentes, y no por agentes especiales, ya que la jurisdicción penal militar existe por mandato constitucional y “ella obedece, además de lo establecido en la Constitución en materia de Debido Proceso y derecho de defensa, a lo que en su desarrollo establezcan (sic) las prescripciones del Código Penal Militar, ya que el artículo 221 así lo establece”.

Por todo lo anterior el demandante concluye que la norma demandada es inconstitucional, ya que es contrario al fuero militar y a la plenitud de las formas propias del juicio militar que la

Procuraduría Delegada para el Ministerio Público designe en tales procesos agentes especiales que desplacen al agente ordinario o fiscal militar permanente. Además, el actor sugiere que también se vulnera el fuero militar, por cuanto tal sustitución permitiría “que tales fiscales militares fueran técnicos y profesionales del derecho, sin dejar que estos fueran de tipo castrense”.

Finalmente, el actor constata que el artículo 250 de la Carta quita competencia a la Fiscalía para intervenir en los procesos penales militares y considera que tal restricción implica un tratamiento especial de esta materia. De ello deduce que esa disposición es también aplicable a la Procuraduría General de la Nación, y por lo tanto, la norma acusada es contraria a la Constitución por cuanto excede las facultades atribuidas por la Carta al Procurador

3. Intervención ciudadana

Los ciudadanos Carlos Rodríguez Mejía y José Manuel Barreto, funcionarios de la Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana, intervienen en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma impugnada.

En primer término, los ciudadanos precisan que, conforme a los argumentos de la demanda, debe entenderse que el actor sólo ha acusado la expresión “y penal militar” del literal d) del artículo 18 de la ley 4° de 1990, pues sus argumentos se refieren exclusivamente a la sustitución del agente ordinario del Ministerio Público en la justicia penal militar. Por ello consideran que la Corte debe pronunciarse únicamente sobre esa expresión, aun cuando el actor haya subrayado otros apartes de la norma relacionados con la intervención del Ministerio Público en la justicia ordinaria.

Luego los intervinientes analizan los fundamentos de la intervención de la Procuraduría en la justicia penal militar. Según su criterio, los numerales 6° y 7° del artículo 277 de la Carta consagran de manera expresa la intervención del Ministerio Público en la jurisdicción penal militar, pues confieren al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados o agentes, la facultad de intervenir en los procesos judiciales cuando sea necesario en defensa del orden público, del patrimonio público o de los derechos y garantías judiciales. Esta potestad no tiene, según su criterio, un carácter absolutamente discrecional pues debe ser desarrollada en virtud de los fines para los cuales fue creada.

Además, según estos ciudadanos, la intervención del Ministerio se justifica porque corresponde a este organismo garantizar el debido proceso y asegurar la efectividad de los derechos humanos (CP arts 5 y 277 ordinal 2) pues “algunos de los delitos militares tienen relación con la violación de los derechos humanos, y la garantía de éstos forma parte de las razones que pueden conducir a la realización del tipo de intervención en estudio”.

Estos ciudadanos precisan que si bien el Código Penal Militar habla de “fiscales” cuando se refiere a los representantes del Ministerio Público, es necesario tener en cuenta que estos funcionarios no adelantan la acusación contra los presuntos infractores pues su intervención está orientada a la salvaguardia de las garantías procesales. Por ello consideran que no es válido el argumento analógico del actor, en virtud del cual la exclusión de la Fiscalía de la justicia penal militar se extiende a los agentes especiales del Procurador, por cuanto las funciones del Ministe-

rio Público son de otro orden. En efecto, los fiscales ante la Justicia Penal Militar, a pesar de su denominación, se desempeñan exclusivamente como agentes del Ministerio Público. En ese mismo orden de ideas, para estos intervinientes, y contrariamente a lo sostenido por el demandante, la participación del Ministerio Público en los procesos militares contribuye a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, como lo dispone el artículo 29 de la Constitución.

Finalmente, para estos ciudadanos, el artículo 277 numeral 6º, que consagra la función del Procurador de vigilar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, constituye otro fundamento de la actuación del Ministerio Público en el proceso penal militar. En efecto, la actuación de la Procuraduría en estos procesos tiene también el fin de velar porque exista una adecuada sanción de las conductas violatorias de la Constitución y la ley.

Concluyen entonces los intervinientes que “el Ministerio Público actúa en los procesos militares en ejercicio de sus funciones de intervenir en los procesos y de vigilar la conducta de los funcionarios públicos, con el fin de garantizar la vigencia de los derechos de los procesados y de asegurar la aplicación de la sanción de los servidores públicos infractores de la ley penal militar”.

Acto seguido, los ciudadanos defienden la constitucionalidad de la sustitución del agente ordinario del Ministerio Público por uno especial. Esta facultad de reemplazo deriva, según los intervinientes, del inciso primero del artículo 277 de la Carta que habla de las funciones que ejerce “el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes”. Esta norma establece entonces que las funciones del Ministerio Público son primariamente del Procurador, quien las delega entre sus subordinados, de acuerdo con las necesidades del servicio, lo cual armoniza, además, con el artículo 275 de la Constitución que consagra al Procurador General como Supremo Director del Ministerio Público. Existe entonces, según su concepto, una clara jerarquía, que permite al Procurador disponer los cambios necesarios respecto de sus subordinados, obviamente de acuerdo con las normas legales que rigen estos eventos.

Por todo ello, concluyen estos ciudadanos, la sustitución de un agente ordinario del Ministerio Público por un agente especial en la justicia penal militar, no constituye violación al precepto constitucional que establece el fuero militar, por cuanto el Fiscal Militar que actúa como agente ordinario, a pesar de su carácter militar, es un delegado del Ministerio Público que cumple funciones de vigilancia y está entonces sujeto a las decisiones del jefe de este organismo de control.

4. El Concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, solicita la exequibilidad de la norma acusada.

La Vista Fiscal señala que una de las instituciones que salió fortalecida en la Constitución de 1991 fue el Ministerio Público, puesto que la Carta le confiere una estructura prevalente propia, como un organismo de control autónomo con una función de vigilancia prevalente, la cual recae sobre todos los funcionarios públicos, incluyendo obviamente a los miembros de las fuerzas armadas. Por ello, la Vista Fiscal considera que no existe un fuero militar de fiscalización parale-

lo al fuero de juzgamiento, por lo cual, la participación de agentes del Ministerio Público en los procesos militares, como defensores de los intereses de la sociedad, es perfectamente legítima.

De otro lado, la Vista Fiscal insiste en que la Procuraduría General de la Nación es un cuerpo jerarquizado que actúa con unidad de mando, tal y como lo reconoció, incluso durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 8 de marzo de 1984, con ponencia del magistrado Ricardo Medina Moyano.

Con base en todo lo anterior, la Vista Fiscal sostiene que es plenamente constitucional la potestad que ejerce el procurador delegado para trasladar la función propia del agente ordinario a un agente especial. Concluye entonces el Procurador:

“A manera de síntesis, la unidad del Ministerio Público a partir de su estructura, la índole de colaboración impresa a su función en los procesos penales que se cumplen ante cualquier jurisdicción como representante de los intereses de la sociedad y el carácter prevalente que excluye la existencia incluso frente a la jurisdicción castrense de un “fuero de fiscalización” no reconocido en la Carta, nos llevan a afirmar la conformidad de la disposición que autoriza a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público para designar, por delegación del Procurador General de la Nación, los Agentes Especiales para que desplazando al Agente Ordinario, intervengan en los procesos penales.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, toda vez que la norma demandada hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

Derogación de la norma, pero necesidad de un pronunciamiento de fondo

2- El 28 de julio de 1995, el Ejecutivo sancionó la Ley 201 de 1995, “por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se establecen otras disposiciones”, la cual, en su artículo 203 deroga expresamente la Ley 4° de 1990. Esto significa que la norma impugnada ha sido formalmente derogada, por lo cual debe la Corte analizar si procede efectuar en este caso un pronunciamiento de fondo, por cuanto esta Corporación ha señalado, en repetidas ocasiones que, en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de aquellas disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos¹.

¹ Al respecto puede verse, entre otras, las sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93, C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

3- El artículo impugnado establece una facultad para el Procurador Delegado para el Ministerio Público para sustituir, en los procesos militares, el agente ordinario por uno especial. Es pues muy probable que tales sustituciones se hayan dado en juicios militares que estén en curso, en el momento en que esta Corte se pronuncia sobre la norma impugnada, por cuanto la decisión de esta Corporación se produce muy pocos días después de la derogación de la Ley 4° de 1990. Ahora bien, esta derogación de la Ley 4° de 1990 y la entrada en vigor de la nueva normatividad no afectan la validez jurídica de esas sustituciones, por las siguientes dos razones. De un lado, por cuanto en ese momento la sustitución ya se había producido y, conforme a los principios que en nuestro ordenamiento regulan los conflictos de leyes en el tiempo, las actuaciones y diligencias judiciales que ya estuvieren iniciadas se rigen por la ley vigente al momento de su iniciación (art. 40 de la Ley 153 de 1887). Esto significa que tales sustituciones se gobiernan por la norma impugnada.

De otro lado, el artículo 89 literal a) de la Ley 201 de 1995 reproduce prácticamente el tenor literal de la norma impugnada. En efecto, tal disposición señala:

Artículo 89. Competencia del Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales. Corresponde al Procurador Delegado para el Ministerio Público en Asuntos Penales:

a) Designar por delegación del Procurador General de la Nación, los Agentes Especiales para que, desplazando a los Procuradores Judiciales Penales y Personeros Municipales, intervengan en los procesos penales de competencia de la Justicia Ordinaria y Penal Militar.

Esto confirma entonces que no hay ninguna razón para suponer que hayan perdido validez aquellas sustituciones efectuadas al amparo de la norma impugnada. Y, como es razonable suponer que esos procesos se encuentran aún en curso, la Corte concluye que el artículo acusado es susceptible de seguir produciendo efectos jurídicos, por lo cual debe esta Corporación efectuar un pronunciamiento de fondo sobre el mismo.

El asunto bajo revisión: alcances de la intervención de la Procuraduría en los procesos militares

4- Según el actor, la Ley 4° de 1990 no podía atribuir al Procurador Delegado para el Ministerio Público la facultad de sustituir la presencia del agente ordinario de la Procuraduría, esto es del fiscal militar, por un agente especial, por cuanto esa posibilidad desconoce las formalidades propias del juicio castrense, con lo cual se viola el debido proceso (CP art. 29) y el fuero militar (CP art. 221). El demandante considera entonces que se deben aplicar las disposiciones relativas a la representación del Ministerio Público contenidas en el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988), puesto que la Constitución señala que los procesos militares se rigen por las prescripciones de tal estatuto (CP art. 221).

En cambio, para los ciudadanos intervinientes y la Vista Fiscal la norma demandada es exequible, pues tiene fundamento en las facultades constitucionales del Procurador para intervenir en los procesos judiciales y armoniza con la estructura jerárquica de ese organismo de control.

Como vemos, el problema central a ser determinado en esta sentencia, es si la ley podía permitir que el Procurador sustituya, en los procesos penales militares, la intervención del agente ordinario del Ministerio Público por otro de carácter especial. Para determinar la constitucionalidad de esa facultad, la Corte analizará, en primer término, la relación entre el fuero militar y la potestad propia del Procurador General de la Nación de intervenir en los procesos judiciales. Esto permitirá posteriormente analizar, en concreto, la legitimidad constitucional de la facultad legal de sustitución del agente ordinario del Ministerio Público en la justicia castrense.

Funciones constitucionales de la Procuraduría en los procesos penales y fuero militar

5- La intervención de la Procuraduría General de la Nación en los procesos judiciales en general y en los procesos penales en particular encuentra un fundamento constitucional múltiple. Así, en primer término, tiene una consagración expresa pues el artículo 277 numeral 7° preceptúa:

Artículo 27. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(.....)

7°. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Fuera de esa consagración expresa, esa posibilidad de intervención en los procesos judiciales también se desprende en forma tácita y natural de varias de las otras funciones señaladas por el mismo artículo 277 de la Carta, tal y como lo señalan acertadamente los ciudadanos intervinientes y la Vista Fiscal. En efecto, al Procurador corresponde vigilar el cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales, proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, así como los intereses colectivos y en particular el medio ambiente (CP art. 277 ords 1°, 2°, 3° y 4°). El cumplimiento de tales funciones implica, en muchos eventos, la intervención de la Procuraduría en determinados procesos judiciales, por lo cual, incluso si no existiera la consagración expresa del ordinal 7° del artículo 277 de la Carta, sería perfectamente constitucional que la ley, a quien compete determinar lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría (CP art. 279), hubiera consagrado esa participación del Ministerio Público en los procesos. Así sucedió durante la vigencia de la anterior Constitución, puesto que esa Carta no preveía expresamente la intervención del Procurador en los procesos judiciales pero le adscribía las funciones de promover la ejecución de las leyes y sentencias, y supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, lo cual sirvió de piso constitucional suficiente para que la ley regulara la intervención del Ministerio Público en la justicia.

Finalmente, el Procurador debe cumplir las demás funciones que determine la ley (CP art. 277 ord 10), por lo cual, incluso si no existieran los fundamentos expuestos y tácitos anteriormente mencionados, el Legislador habría podido, en principio, atribuir una función de esa naturaleza al Ministerio Público, obviamente respetando las competencias de los otros órganos del Estado.

6- No hay pues duda de que el Procurador, por sí o por medio de sus delegados o agentes, puede intervenir, como órgano autónomo de control, en los procesos penales. Sin embargo, el demandante parece limitar esa posibilidad en relación con los procesos castrenses. Así, el actor

sugiere, aun cuando no lo dice de manera expresa, que la Constitución ha consagrado una especie de fuero militar de fiscalización, equivalente al fuero militar de juzgamiento, pues la Carta habría conferido una particular fuerza normativa—esto es, habría prácticamente constitucionalizado—al código penal militar preconstituyente. En efecto, tal parece ser el sustento de su afirmación según la cual las formas propias del juicio militar implican la presencia exclusiva de fiscales militares, tal y como lo prescribe el actual estatuto castrense.

7- La Corte no comparte el criterio del demandante, por cuanto el artículo 221 superior, que consagra el fuero militar, no puede ser analizado en forma aislada sino de conformidad con los principios valorativos y orgánicos de la Carta. En efecto, la Constitución no está formada por artículos solitarios o por ínsulas normativas aisladas o separadas del resto del cuerpo normativo, por lo cual las diversas disposiciones de la Carta deben ser interpretadas en forma sistemática, esto es articuladas y armonizadas entre sí, pues la Constitución debe ser entendida como un todo orgánico y coherente. Por consiguiente, el alcance del fuero militar debe ser determinado tomando en consideración los principios que orientan el régimen constitucional colombiano y las competencias de los otros órganos de poder (CP art. 113). La justicia penal militar, aun cuando se presenta como una jurisdicción específica, está sometida a la Constitución, al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (CP arts 1º, 2º, 123 y 124). Esta Corporación ya había señalado al respecto:

“No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública para los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia.

(...)

“Hechas las precisiones precedentes, necesariamente hay que concluir que el órgano jurisdiccional al cual se le ha confiado la misión de ejercer la justicia penal Militar, aun cuando se presenta como un poder jurisdiccional específico, esta sometido a la Constitución al igual que todo órgano que ejerza competencias estatales (arts. 1, 2,4,6,123,y 124 de la C.P). Por consiguiente su organización y su funcionamiento necesariamente debe responder a los principios constitucionales que caracterizan la administración de justicia²”.

8- De otro lado, la Constitución establece el fuero militar como una excepción a la competencia general de la jurisdicción ordinaria, por lo cual sus alcances deben ser determinados en forma estricta y rigurosa, no sólo por la ley sino también por el intérprete, pues es un principio elemental de la hermenéutica constitucional que las excepciones son siempre de interpretación restrictiva, con el fin de no convertir la excepción en regla. Así lo entendió, con claridad la Corte Suprema de Justicia; al interpretar los alcances del artículo 170 de la Constitución derogada, cuyo

² Sentencia C-141/95. MP Antonio Barrera Carbonell.

tenor era prácticamente idéntico al actual artículo 221. Señaló entonces esa Corporación los siguientes criterios que la Corte Constitucional comparte y reitera:

*“1. Un principio fundamental preside y orienta la administración de justicia en Colombia: el de la **jurisdicción ordinaria**. O sea que todos los habitantes del territorio nacional están sometidos a unos mismos jueces, a un mismo procedimiento y a la aplicación inexorable de unos mismos preceptos civiles, penales o administrativos. Es la **regla general** que configura la ordenación del Estado como una entidad de estirpe democrática y fisionomía civil. Mas por razones de diversa índole, esa **regla general sufre excepciones, a las que por serlo, la misma Constitución y la doctrina otorgan un carácter restringido.***

2. Una de ellas es la consagrada en el artículo 170 que dice: ‘De los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, conocerán las Cortes Marciales, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar’.

*3. El precepto es claro y preciso. Y como está dicho, siendo una excepción a la regla general de la **jurisdicción ordinaria**, el legislador no puede ampliarla sin menoscabo de ésta”* (negritas no originales)³.

9- El anterior análisis permite concluir que la protección constitucional del fuero militar debe ser interpretada de manera tal que no se desconozca la órbita de actuación de los otros órganos de poder. Por ello el fuero militar no afecta las competencias y funciones de los organismos de control, puesto que ese fuero es exclusivamente penal y no se extiende a las otras esferas de actividad de los órganos estatales. Así, las funciones de la Procuraduría General de la Nación no se ven limitadas por el fuero militar, ni desde el punto de vista disciplinario - pues los miembros de la fuerza pública son servidores públicos que están entonces sujetos a la supervigilancia disciplinaria de esa entidad (CP art. 277 ord 6º)-, ni en relación con las otras funciones del Ministerio Público (CP arts 277 y 278), en particular la relativa a su participación en los procesos penales. La Corte coincide entonces con la Vista Fiscal en que no existe ningún fuero militar de fiscalización, pues el fuero militar es de carácter estrictamente penal y de interpretación restrictiva. Esto ya lo había establecido durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia cuando señaló que el control del Ministerio Público se extiende “sobre todos los funcionarios y empleados del Estado, como en efecto lo son también los miembros de las Fuerzas Armadas”⁴. En el mismo sentido, esta Corte Constitucional también había precisado que no existe ningún fuero disciplinario para los integrantes de la Fuerza Pública porque “el Ministerio Público, de acuerdo con el Ordenamiento constitucional de 1886 y con el que hoy rige, es el ente competente encargado de ejercer la potestad disciplinaria sobre todos los servidores estatales, y los miembros de las Fuerzas Militares lo son”⁵.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 4 de octubre de 1971. MP Eustorgio Sarria. *Gaceta Judicial*, CXXXVIII, p 408.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No 68 del 16 de junio de 1983. Magistrados Ponentes. Manuel Gaona Cruz y Carlos Medellín Forero. *Gaceta Judicial*, CLXXV, P 352.

⁵ Sentencia C-152/93. MP Carlos Gaviria Díaz.

10- En ese mismo orden de ideas, la Corte no encuentra válido el argumento analógico empleado por el actor, según el cual, como la Constitución exceptúa los delitos propios del fuero militar de la competencia investigativa de la Fiscalía General de la Nación (CP art. 250), entonces debe entenderse que tal exclusión cobija también la acción de la Procuraduría, por lo cual los representantes del Ministerio Público en la justicia militar sólo pueden ser fiscales militares, tal y como lo estatuye el Código Penal Militar.

La Corte considera que ese argumento *a simile* se funda en un equívoco que conduce al demandante a un error lógico. En efecto, el actor olvida que, a pesar de la semejanza terminológica, los fiscales militares en los procesos militares no tienen ninguna similitud funcional con los fiscales que integran la Fiscalía General de la Nación, puesto que los primeros son agentes del Ministerio Público, y por ende su función está relacionada con la defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías procesales (CP art. 277 ord 7°), mientras que los segundos son titulares de la acción penal, y por ende les corresponde investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores (CP art. 250). Es pues coherente que la Constitución exceptúe a la Fiscalía de la justicia militar, puesto que el fuero militar es de naturaleza penal, pero ello no implica en manera alguna la exclusión de un organismo de control, como la Procuraduría General de la Nación, puesto que esa entidad tiene funciones diversas.

Por ello, la Corte considera que no es legítimo invocar en este caso un argumento analógico, no sólo porque las funciones de la Fiscalía y la Procuraduría no son similares sino, además, porque el fuero militar es una institución de carácter excepcional. No se puede interpretar entonces su alcance en forma extensiva y analógica.

Es más, incluso si se admitiera una cierta semejanza entre las funciones del Ministerio Público y de la Fiscalía en el proceso penal, el criterio lógico adecuado en este caso es precisamente el contrario al aducido por el actor, esto es, lo procedente es efectuar una interpretación *contrario sensu* y no una argumentación analógica, por cuanto el fuero militar es una institución de excepción que debe ser interpretada en forma estricta. Ahora bien, es un principio hermenéutico conocido que si una norma consagra excepciones a una regla general, se entiende *contrario sensu* que aquellos casos que no están expresamente exceptuados caen bajo el imperio de la regla general, ya que *exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis* (La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados). Por ello la lógica jurídica considera que precisamente uno de los campos en donde el razonamiento *contrario sensu* es admisible como argumento lógico concluyente es en relación con las excepciones a una regla general⁶.

En tales circunstancias, si la Constitución excluyó únicamente a la Fiscalía de manera expresa de la órbita de la justicia penal militar pero no hizo lo mismo con la Procuraduría, debe entenderse, *contrario sensu*, que fue voluntad del Constituyente facultar al Ministerio Público para que participara, con la plenitud de sus competencias, en los procesos penales militares, puesto que la Carta confiere una función general al Procurador de intervenir en todos los procesos judiciales (CP art. 277 ord 7°) y no excluyó de tal competencia los juicios castrenses.

⁶ Ver Ulrich Klug. *Lógica jurídica*. (Trad. J.C Gardella) Bogotá: Temis, 1990, pp 182 y ss.

11- Y tampoco es de recibo la objeción del actor de que la norma demandada posibilita la intervención en los juicios militares, como representantes del Ministerio Público, de personal que no es castrense, puesto que en ninguna parte la Constitución exige que los agentes del Procurador en tales procesos sean militares.

El sentido normativo de la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

12- Todo lo anterior muestra que es absurdo pensar que el artículo 221 de la Carta, al establecer que el fuero militar está regulado por las “prescripciones del Código Penal Militar”, entonces ha constitucionalizado ese estatuto, el cual es por ende inmodificable por leyes posteriores. En efecto, una tal concepción -implícita en la argumentación del actor- supone invertir el orden jerárquico del sistema jurídico colombiano, pues la Constitución sería analizada a la luz de ese estatuto legal, mientras que la propia Carta ordena lo contrario, cuando establece que ella es la norma de normas (CP art. 4º). En efecto, el principio de supremacía de la Constitución implica que las normas legales -en este caso el Código Penal Militar- deben ser interpretadas de conformidad con la Carta.

Tampoco considera la Corte que ese código pueda tener una fuerza normativa superior a la ley ordinaria, puesto que la Constitución no ha establecido ningún requisito especial de trámite o de mayorías para su aprobación o modificación, de lo cual se infiere que el Código Penal Militar es una norma que tiene simple fuerza de ley, pues puede ser modificado por el Legislador ordinario mediante el trámite habitual de cualquier ley, con la única excepción de que no puede ser aprobado mediante facultades extraordinarias (CP art. 150 ord. 10).

13- Sin embargo, el argumento del demandante, según el cual las formas propias del juicio militar son únicamente las previstas por el Código Penal Militar, puede también ser entendido de otra forma, que la Corte entra a analizar. Según esta interpretación, el artículo 221 superior no ha conferido una particular fuerza normativa al estatuto castrense -que tiene la fuerza de cualquier ley ordinaria- pero sí ha consagrado una especie de garantía formal o “reserva de código” en esta materia, puesto que ha establecido que los tribunales militares funcionan “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”. Esto podría significar que la regulación sustantiva y procedimental del fuero militar sólo puede estar incluida en el Código Penal Militar, de suerte que serían inconstitucionales todas aquellas disposiciones legales que, sin estar contenidas en tal estatuto, pretendan regular esta materia.

Una tal hermenéutica tiene un fundamento aparente plausible: el principio del “efecto útil”, según el cual se debe preferir la interpretación que confiere un sentido a todas las cláusulas de la Carta sobre aquella que resta eficacia normativa a determinados apartes del texto constitucional. Por consiguiente, si el Constituyente empleó la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”, en vez del enunciado más genérico “con arreglo a la ley” fue con un designio normativo. Y éste pareciera ser que la Carta ordena al Legislador que esta materia debe estar regulada en un único estatuto. Es pues necesario que la Corte entre a analizar si tal es el alcance de la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar”.

14- La Corte considera que efectivamente es necesario atribuir un sentido normativo a la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” del artículo 221 de la Carta. Sin embargo, para esta Corporación no es admisible una interpretación estrictamente for-

malista de la citada expresión, pues ella conduce a resultados irrazonables. En efecto, es indudable que el tema de la justicia militar debe ser sistematizado en un código, a fin de que esa rama del derecho sea ordenada por un conjunto normativo unitario que regule sus instituciones constitutivas “de manera completa, sistemática y coordinada”⁷. Pero ello no puede significar que todos los aspectos de la justicia militar deban estar formalmente contenidos en el texto de ese código, ya que algunas materias pueden estar razonablemente incorporadas en otras leyes. Así, es natural que la ley orgánica de la Procuraduría pueda regular aquellos temas relativos a la intervención del Ministerio Público en los procesos castrenses, como lo hace efectivamente la norma impugnada. O igualmente es lógico que algunos aspectos del régimen disciplinario, que pueden tener proyección normativa sobre la justicia penal militar -como la regulación de la obediencia debida- puedan estar incorporados en las leyes que consagran el régimen disciplinario de la Fuerza Pública. Sería absurdo considerar que esas regulaciones son inconstitucionales por referirse al tema de la justicia penal militar y no estar formalmente contenidas en el código respectivo, ya que se trata de normas legales de la misma jerarquía, por lo cual el Legislador tiene la libertad para establecer la mejor manera de sistematizar esas materias.

Todo lo anterior muestra que el Código Penal Militar no es ni puede ser un compartimento estanco totalmente separado del resto de la legislación ordinaria, pues sus normas deben ser interpretadas tomando en consideración las otras normas legales que sean pertinentes. Eso es tan claro que los artículos 13 y 302 del propio estatuto castrense establecen reglas de integración y hacen explícita referencia a otros códigos y leyes, en particular a los códigos penal, de procedimiento penal y de procedimiento civil.

La Corte concluye entonces que la ley ordinaria puede regular asuntos relativos a la justicia penal militar sin que tales disposiciones tengan que estar formalmente incorporadas en el texto del Código Penal Militar. Así también lo entendió la Corte Suprema de Justicia, al amparo de la Constitución derogada, pues esa Corporación señaló que la ley ordinaria podía regular distintos aspectos relacionados con la justicia castrense⁸. Como es obvio, se entiende que esas leyes, aun cuando no se encuentren formalmente en ese código, pueden modificarlo y adicionarlo, sin que ello implique ningún vicio de inconstitucionalidad ya que, se reitera, se trata de normas legales de la misma jerarquía.

15- Si, como vimos en el punto anterior, no es posible atribuir un sentido puramente formal a la expresión “con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar” ¿cuál puede ser entonces su significado normativo? La Corte considera que un análisis teleológico razonable del fuero militar permite concluir que esa expresión del artículo 221 de la Carta tiene primariamente un sentido material, y sólo secundariamente una finalidad formal. En efecto, ¿qué es lo que pretende la Constitución al establecer el fuero militar en el artículo 221? La respuesta es clara: la finalidad esencial del fuero militar es que, dentro de los marcos de la Constitución, los miembros de la Fuerza Pública estén cubiertos en sus actividades de servicio por un régimen jurídico penal espe-

⁷ Sentencia No. C-252/94 del 26 de mayo de 1994. Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de julio de 1975. MP Eustorgio Sarria. *Gaceta Judicial*. CLII y CLIII, p 131.

cial, tanto sustantivo como procedimental, que sea acorde con la especificidad de la organización y funcionamiento de la Fuerza Pública. Así lo expresó con claridad uno de los más autorizados intérpretes de la Constitución de 1886, José María Samper, al comentar los alcances del artículo 170 de esa Carta, cuyo enunciado normativo es en este aspecto idéntico al actual artículo 221 de la Carta. Dijo entonces el citado doctrinante:

“Así como es conveniente que haya juzgados únicamente para lo civil, unos, y otros para lo criminal; que se establezcan tribunales especiales para la policía, para el comercio, para lo contencioso-administrativo, o para otros ramos del servicio judicial, asimismo conviene que haya juzgados o tribunales para conocer únicamente de los juicios militares, dado que este servicio es de grande y complicada extensión, y que por su naturaleza requiere una legislación y procedimientos especiales. Muy racional es, por lo tanto, que este artículo establezca la jurisdicción militar para los delitos puramente militares y lo que se refiere a este servicio, por medio de Corte marciales y tribunales de esta naturaleza, y con arreglo a los procedimientos del caso y a las prescripciones del Código Penal Militar. Esto, sin perjuicio de que en última instancia puedan conocer los tribunales civiles como Cortes marciales”⁹.

La Corte entiende entonces que el artículo 221 en manera alguna ha conferido una especial fuerza normativa a los mandatos del Código Penal Militar, ni ha consagrado una suerte de reserva de código en este campo, cuando ordena que los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con tal servicio, sean conocidos por los tribunales militares “de acuerdo a las prescripciones” de ese estatuto. Simplemente la Constitución ordena al Legislador regular de manera específica la competencia, la estructura y la forma de funcionamiento de esta justicia militar. La Carta sencillamente consagra un régimen penal, tanto sustantivo como procesal, especial para los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con tal servicio. Es pues una materia en la cual le compete al Legislador, obviamente dentro de los marcos establecidos por la Carta, definir aquellos delitos que deben ser conocidos por esa jurisdicción a fin de circunscribir los alcances de su competencia; igualmente debe el Legislador señalar los procedimientos especiales que la rigen así como los órganos específicos que la integran.

16- Lo anterior no significa que la regulación legal de justicia penal esté desprovista de garantías formales, puesto que, por tratarse de materias propias de un código, ellas no pueden ser expedidas por medio de facultades extraordinarias. En efecto, esta Corporación ya había señalado que “la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código”¹⁰.

Además, es obvio que aquellas leyes que regulen aspectos de la justicia penal militar deben respetar la regla de unidad de materia establecida por el artículo 158 de la Carta, según el cual

⁹ José María Samper. *Derecho Público Interno de Colombia*. Bogotá: Banco Popular, 1974, Tomo II, pp 365 y 366.

¹⁰ Sentencia C-252/94 Magistrados Ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa

todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia. Por ello, las disposiciones que modifiquen o adicionen, expresa o tácitamente, el estatuto castrense, deben estar contenidas en leyes cuya temática guarde una conexidad razonable con la justicia penal militar.

La intervención en los procesos militares y la facultad de sustituir un agente ordinario por un agente especial

17- Para la Corte es entonces evidente que el Ministerio Público puede intervenir en los procesos militares y que corresponde a la ley regular las formas de esa intervención (CP arts 277 y 279). La pregunta que se plantea entonces es si la ley puede permitir la sustitución del agente ordinario del Ministerio Público por un agente especial, cuando así lo determine el Procurador Delegado ante el Ministerio Público, por delegación del Procurador General. Entra la Corte a responder ese interrogante, para lo cual procederá a reiterar consideraciones efectuadas en recientes decisiones¹¹ en torno a la naturaleza y estructura jerárquica de la Procuraduría.

18- Esta Corporación ha señalado que el Ministerio Público es un órgano de control autónomo cuya dirección suprema corresponde al Procurador General de la Nación. Esta dirección del Procurador, así como el hecho de que éste ejerza sus funciones constitucionales, por sí o por medio de sus agentes o delegados, implica que la Procuraduría tiene una estructura jerarquizada y una unidad de mando. Así, esta Corporación había señalado al respecto:

“La suprema dirección del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación necesariamente implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones”.

La anotada calidad supone necesariamente que el Procurador General de la Nación, ostente la calidad de un verdadero director supremo o jefe superior dentro del conjunto orgánico correspondiente al referido órgano de control, dotado de los poderes propios de la jerarquía”¹².

Esta estructura jerárquica no impide que la ley atribuya una cierta autonomía a los delegados y agentes del Procurador, pero esta autonomía es relativa, ya que estos funcionarios actúan en representación del Procurador y ejercen atribuciones que en principio están en cabeza del jefe del Ministerio Público. Por ello la asignación de funciones que la ley haga a los subordinados del Procurador “conlleva cierta autonomía e independencia para realizarlas y la radicación en cabeza de dichos delegados y agentes de la consiguiente responsabilidad, sin que ello comporte ruptura del vínculo jerárquico y funcional con el Procurador en su condición de supremo director del Ministerio Público”¹³.

¹¹ Ver sentencias C-223/95; C-229/95 y C-245/95.

¹² Sentencia C-245/95. MP Antonio Barrera Carbonell.

¹³ *Ibidem*.

19- Este vínculo jerárquico existe también en relación con los delegados o agentes del Procurador ante las distintas jurisdicciones. En efecto, en la sentencia anteriormente citada, esta Corporación señaló al respecto:

“Dicha autonomía e independencia, aun cuando relativa según se ha visto, se predica con mayor propiedad de los delegados, o agentes del procurador ante las autoridades jurisdiccionales, dado que actúan como verdadera parte o sujeto procesal en los procesos en que está prevista su intervención, en los cuales están habilitados para realizar los actos procesales, acorde con la ley. Es así como se ha previsto la intervención de delegados y agentes del Procurador ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, civil, de familia y laboral.

No obstante advierte la Corte, que la autonomía e independencia con que actúan los delegados y agentes del Procurador se predica frente a los funcionarios ante los cuales ejercen sus funciones, mas no con respecto al Procurador General de la Nación, del cual son dependientes o subordinados”¹⁴.

20- Lo anterior muestra que los agentes del Ministerio Público en los distintos procesos judiciales son subordinados jerárquicos del Procurador. En efecto, las funciones del Procuraduría General de la Nación están radicadas en cabeza del Procurador. Estas pueden permanecer o no en él, de acuerdo con las necesidades del servicio, y es de su competencia delegarlas o recuperarlas, según las necesidades de su función y conforme lo determine la ley.

La Corte Constitucional coincide entonces con los criterios adelantados, al amparo de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia, cuando esa Corporación declaró ajustada a la Carta una norma similar a la disposición impugnada en este proceso. Dijo entonces la Corte Suprema:

“...obsérvese que si bien las trascendentales funciones que el Ministerio Público realiza ante la rama judicial del poder público, conducen a menudo a compararlo con ésta en su estructura interna, es lo cierto como se ha dejado establecido, que tal actividad constituye apenas una de las múltiples funciones atribuidas a aquél por la Constitución, lo cual determina entre otras razones que dicha estructura interna, institucionalmente se asemeje más a la organización administrativa, con la instrucción sobre el desempeño de sus labores, por parte de los funcionarios que de él dependen y con respecto a los cuales, se desempeña el Procurador General con el carácter de una auténtica jefatura”¹⁵.

Conforme a este principio jerárquico, es entonces perfectamente legítimo que la ley permita que en los procesos penales el agente ordinario pueda ser desplazado por un agente especial

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia 18 del 8 de marzo de 1984. MP Ricardo Medina Moyano. *Gaceta Judicial*. CLXXIX, p 158.

designado por el Procurador Delegado para el Ministerio Público por delegación del Procurador General. En efecto, esta función no hace más que expresar los vínculos jerárquicos entre estos funcionarios, pues el Procurador Delegado para el Ministerio Público es un subordinado jerárquico del Procurador y actúa por delegación suya. Tiene entonces, por razón de tal delegación, una relación jerárquica sobre los agentes ordinarios, por lo cual la Corte no encuentra ningún reparo de constitucionalidad a la facultad que la ley atribuye a este Procurador Delegado para sustituir un agente de carácter ordinario que intervenga en los procesos penales por uno de carácter especial.

21- La justicia militar no es en manera alguna una excepción en este aspecto, puesto que ya se mostró en extenso que el fuero militar no afecta las funciones ni competencias del Ministerio Público. Por ende, los agentes ordinarios del Ministerio Público ante los tribunales castrenses - hoy, los fiscales militares- son subordinados funcionales del Procurador, por más de que puedan ostentar la calidad de militares en servicio activo. Ellos se encuentran entonces supeditados en este campo a las decisiones del jefe del Ministerio Público, puesto que son de delegados directos suyos, y ejercen una labor propia de ese organismo de control. Por ello tampoco encuentra la Corte ninguna tacha de inconstitucionalidad a la facultad conferida por la norma impugnada de que el Procurador Delegado para el Ministerio Público designe, por delegación del Procurador General, agentes especiales que desplacen al agente ordinario que interviene en los procesos penales militares.

22- Por las anteriores razones, la Corte Constitucional considera que el aparte impugnado por el actor del literal d) del artículo 18 de la Ley 4 de 1990 se adecua a la Carta, por lo cual debe ser declarado exequible. Pero como para examinar la constitucionalidad de ese aparte, esta Corporación se ha visto obligada a efectuar consideraciones que muestran la constitucionalidad de la integridad del literal d), la Corte declarará, en la parte resolutive de esta sentencia, exequible todo el literal d) del artículo 18 de la Ley 4 de 1990, y no únicamente los apartes demandados.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal d) del artículo 18 de la ley 4a de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-400
septiembre 7 de 1995**

**INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES-Integración
de la Junta Directiva**

El legislador es autónomo para señalar quiénes integran la junta directiva de un establecimiento público, como lo es el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares. La norma impugnada al incluir dentro de los miembros de la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares a un pensionado del Ministerio de Defensa Nacional, quien será elegido de las listas de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados de ese Ministerio, en lugar de contrariar los derechos constitucionales a que se ha hecho alusión les está dando aplicación, al permitir que los jubilados participen en forma activa en la dirección, manejo y administración de la entidad encargada de prestarles el servicio de salud, lo que harán a través de un representante que será su vocero, siendo ésta una de las formas de dar protección a las personas de la tercera edad, y de garantizar la eficiente prestación del servicio de seguridad social.

Referencia: Expediente No. D-856

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 10, parcial, del artículo 41 del decreto 1301 de 1994.

Demandante: Humberto de Jesús Pineda Peña

Acta No. 37

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano HUBERTO DE JESUS PINEDA PEÑA, solicita a la Corte que declare inexecutable un aparte del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, por infringir distintos preceptos del Estatuto Superior.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole y una vez recibido el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

Las expresiones que se demandan son las que aparecen subrayadas dentro de la disposición legal a la que pertenecen.

“Artículo 41. Integración de la Junta Directiva. La Junta Directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares estará integrada por los siguientes miembros:

.....

*10. Un pensionado del Ministerio de Defensa Nacional nombrado por el Ministro de Defensa Nacional, para un periodo de dos (2) años, **de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados**”.*

III. LA DEMANDA

El demandante afirma que el artículo 41-10 del decreto 1301 de 1994, en lo acusado, viola los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 15, 23, 29, 38, 40, 46, 48, 58, 94 y 95 de la Constitución, por cuanto excluye a los pensionados del Ministerio de Defensa no afiliados a ninguna asociación de esa clase, de la posibilidad de formar parte de la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, creando de esta manera una discriminación o desigualdad entre los pensionados afiliados a tales agremiaciones y los no afiliados a ellas. Situación que, a juicio del actor, resulta también violatoria de los derechos de los pensionados al trabajo, a participar en el poder político, a acceder al ejercicio de funciones públicas, al buen nombre e intimidad, a elegir y ser elegido, a la libre asociación, el derecho de petición, el debido proceso y los derechos adquiridos.

Por otra parte, considera que hubo extralimitación de facultades por parte del Gobierno al expedir la norma impugnada, pues en el numeral 6o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993 se le habilitó para efectuar una reestructuración, fijar los niveles de atención médica, etc, “pero en ningún momento se le concedieron facultades ni por el menor asomo, para marginar, para discriminar a un grupo de pensionados de los cuales (sic) no hagan parte de una asociación...”.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministro de Salud, actuando por intermedio de apoderado, presentó un escrito en el que expone las razones que, a su juicio, justifican la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada. Son éstos algunos de los argumentos en que se funda para llegar a esa conclusión.

- El decreto 1301 de 1994 lo expidió el Gobierno con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió la ley 100 de 1993 en su artículo 248, numeral 6, que lo autorizaba para organizar funcionalmente el sistema de salud de las Fuerzas Militares.

- La Constitución “coloca en manos de la ley, la regulación de todos los aspectos importantes relacionados con la Fuerza Pública, dentro de los cuales, como es apenas obvio, se incluyen los que tienen que ver con la organización de su sistema de salud”.

- No se vulnera el derecho a la libre asociación, ya que la norma demandada “lo que hace es garantizar un cupo en la conformación de la junta directiva del Instituto de Salud, para los exmiembros de las Fuerzas Militares que gozan de la asignación de retiro o pensión”. Tampoco se viola el derecho al trabajo porque además de que el demandante goza de una pensión estatal no se “le impide ejercer una actividad laboral de libre escogencia”.

- No se entra a analizar las demás normas infringidas, “por cuanto las razones esgrimidas como concepto de violación no guardan identidad con los derechos allí establecidos, ni con el alcance que el actor subjetivamente les quiere dar”.

V. CONCEPTO FISCAL

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 620 del 28 de abril de 1995, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequible el aparte demandado del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, con base en las razones que se resumen en seguida.

- Existe una relación evidente entre la materia regulada en el precepto acusado y los asuntos que podía el Gobierno regular, de conformidad con lo consignado en el numeral 6o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993; por tanto, no es posible hablar de exceso en el ejercicio de las atribuciones conferidas, pues “el establecimiento para las Fuerzas Militares de un Instituto de Salud, pieza fundamental en un sistema de salud para ese sector y, en particular, la integración de su principal órgano de dirección y administración como lo es la Junta Directiva, indudablemente corresponden a las formas de organización funcional y estructural que el legislador definió” en la norma precitada.

- Tampoco se excedió el límite temporal de las atribuciones por que el decreto acusado parcialmente, se expidió dentro del término fijado en la ley de facultades, además de que el Ministro Delegatario que suscribe dicho ordenamiento estaba legalmente habilitado para hacerlo.

- El mandato acusado no viola la Constitución y, por el contrario, se enmarca dentro de sus mandatos, específicamente en lo dispuesto en el artículo 103, puesto que reconoce “el papel social e institucional que están llamadas a desempeñar las asociaciones de pensionados”; así las cosas, “si el deseo del legislador extraordinario hubiera sido que sólo los pensionados afiliados a tales organizaciones pudieran ser propuestos como candidatos a la Junta Directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, no habría infracción del artículo 13 Superior, porque el trato diferente con relación a los pensionados no afiliados estaría provisto de una justificación objetiva y razonable pues, se recalca, seguramente quienes hacen parte de las asociaciones de pensionados cuentan con la posibilidad de obtener el conocimiento y la experiencia que se requieren para desempeñarse como miembro de la junta directiva de una institución en la cual permanentemente se adoptan decisiones que los afectan directamente”.

- La norma demandada no obliga a las asociaciones de pensionados para que candidaticen solamente a los afiliados a sus agremiaciones, sino que los deja en libertad de escoger de los pensionados en general, aquél que consideren más indicado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia

Por dirigirse la demanda contra un precepto que forma parte de un decreto expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, compete a esta Corporación pronunciarse sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Ley Suprema.

b. Delegación de funciones presidenciales

De conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 196 de la Constitución, cuando el Presidente de la República se deba trasladar a territorio extranjero en ejercicio de su cargo, el Ministro a quien corresponda, según el orden de precedencia legal, ejercerá las funciones constitucionales que el Presidente le delegue, tanto aquellas que le son propias como las que deba cumplir en su calidad de Jefe del Gobierno. El Ministro delegatario debe pertenecer al mismo partido o movimiento político del Presidente.

En desarrollo de esta facultad el Presidente de la República expidió el decreto 1266 del 21 de junio de 1994, delegando en el Ministro de Gobierno de la época, doctor Fabio Villegas Ramírez, por el término que durara su ausencia “en razón del viaje que debía realizar a los Estados Unidos de América, los días 22, 23, 25 y 26 de junio” de ese año, algunas funciones constitucionales, dentro de las que cabe destacar la contenida en el numeral 2o. del artículo 1o. del citado decreto, que dice: “artículo 150, ordinal 10, en cuanto se refiere al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República”.

Con fundamento en dicha delegación el Ministro Delegatario de funciones presidenciales decidió hacer uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso al Gobierno Nacional, por medio del numeral 6o. del artículo 248 de la ley 100 de 1993 y en ejercicio de ellas expidió el decreto 1301 de 1994, objeto de acusación parcial.

No hay pues vicio de inconstitucionalidad por el aspecto de la competencia del Ministro de Gobierno para dictar el decreto precitado.

c. Las facultades extraordinarias

Con el fin de determinar si el decreto 1301 de 1994, parcialmente demandado, fue expedido dentro de los límites temporales y materiales fijados por el legislador ordinario, es preciso transcribir el texto del artículo por medio del cual se concedieron las facultades extraordinarias, cuyo texto es el que sigue:

“Ley 100 de 1993

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

.....

“Artículo 248. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para:

.....

“6. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente ley, organice el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía y al personal regido por el decreto-ley 1214 de 1990, en lo atinente a:

- a) Organización estructural;*
- b) Niveles de atención médica y grados de complejidad;*
- c) Organización funcional;*
- d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas;*
- e) Régimen de prestación de servicios de salud.”*

c.1 Límite temporal

No hay reparo de constitucionalidad por este aspecto, pues el decreto 1301, según consta en el Diario Oficial No. 41409, se expidió el 22 de junio de 1994, respetando así el término fijado en la ley de habilitación legislativa, el cual era de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de la ley, diciembre 23 de 1993 (D.O. 41148).

c.2 Límite material

El decreto 1301 de 1994, que se intitula “Por el cual se organiza el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y del personal regido por el decreto ley 1214 de 1990, -régimen del personal civil del Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, la Justicia Penal Militar y el Ministerio Público- con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993”, consagra en el capítulo VIII normas relativas a la organización y funcionamiento del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, determinando en el artículo 41, acusado parcialmente, cómo está integrada su junta directiva, asunto que, a simple vista, encaja dentro de las materias que el legislador extraordinario estaba autorizado para regular, pues si se trataba de establecer los entes encargados de prestar el servicio de salud, su organización estructural y funcional, es apenas obvio, que se indique la conformación de los mismos, al igual que la de los órganos de dirección, administración, manejo de personal, manejo médico, científico, etc.

Al no existir extralimitación por parte del Gobierno Nacional en el ejercicio de las atribuciones conferidas, se entrará a estudiar el aparte demandado del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, por aspectos de contenido.

d. Lo demandado

A pesar de que el demandante invoca como vulneradas una serie de normas constitucionales, algunas de las cuales, como bien lo afirman el interviniente y el Procurador General de la Na-

ción, no guardan ninguna relación con lo que acusa, su demanda se concreta simplemente a sostener que en la última parte del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, que dice: "...de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados", se establece una discriminación entre los pensionados del Ministerio de Defensa afiliados a una asociación de esa índole y los no afiliados a ellas, puesto que estos últimos no podrán formar parte de las listas de candidatos a integrar la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, situación que no sólo vulnera el derecho de igualdad sino también el derecho al trabajo, a la libre asociación, a elegir y ser elegido, a participar en las decisiones estatales, el debido proceso, el derecho de petición, etc.

Pues bien: en la disposición que se impugna parcialmente, se señala quiénes conforman la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares y en el numeral 10o. se incluye a un pensionado del Ministerio de Defensa Nacional nombrado por el Ministro de Defensa, para un periodo de dos (2) años, "*de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados*", aparte éste cuestionado por el actor por las razones antes expuestas.

El Hospital Militar Central, que funcionaba como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, fue objeto de reorganización mediante el decreto 1301 de 1994, que aquí se impugna parcialmente, para convertirse en el "Instituto de Salud de las Fuerzas Militares", nombre con el que se identificará en adelante, pero conservando el carácter de establecimiento público nacional y con las mismas características de las entidades de su clase, esto es, personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Dicho Instituto tiene como objetivo primordial ejecutar las políticas, planes y programas que, en materia de salud, adopten el Ministerio de Defensa Nacional y el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respecto a los afiliados y beneficiarios del subsistema de salud de las fuerzas militares.

La dirección y administración del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares está a cargo de la junta directiva, el director general, los directores regionales, los directores de hospitales y los demás funcionarios que se determine en la estructura interna.

El señalamiento de las personas que habrán de integrar la junta directiva de un ente público compete al legislador como desarrollo propio de la facultad que tiene de fijar la estructura de la administración (art. 150-7 C.N.) y dentro de ella establecer los órganos de dirección y administración, tarea que si bien ejerce en forma discrecional no puede desconocer el principio según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales. como tampoco la eficacia y eficiencia en la prestación del servicio público, además de la idoneidad y capacidad de las personas que deben conformar tales cuerpos directivos, pues de ellas dependerá la buena marcha de la institución, la ejecución y desarrollo de los planes y programas que han de llevarse a cabo. como la eficaz prestación de los servicios que dicho ente está obligado a satisfacer.

Los miembros de la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, como los de cualquier otro ente público, ejercen funciones públicas, pero por ese sólo hecho no adquieren la calidad de empleados públicos, lo que no obsta para que se les aplique el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidad creados por la ley para quienes cumplen esas actividades.

El derecho de asociación, como lo ha sostenido esta Corporación, “tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del designio colectivo. A la libre constitución de la asociación -sin perjuicio de la necesidad de observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto-, se adicionan la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, para completar el cuadro básico de esta libertad constitucional que reúne así dos aspectos, uno positivo y otro negativo, sin los cuales no habría respeto a la autonomía de las personas”¹.

Dicho derecho se encuentra consagrado en la Constitución en el artículo 38, en los siguientes términos: “se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.”

Las asociaciones de pensionados, que gozan de la protección y reconocimiento del Estado, se constituyen por la libre y autónoma voluntad de los jubilados de organizarse, con fines de utilidad común, y el cumplimiento de los objetivos señalados en sus estatutos, los cuales deben estar acordes con la Constitución y la ley. Son pues estas organizaciones entes de naturaleza social que tienen como propósito fundamental lograr el bien común o bienestar de sus asociados.

En el caso sujeto a estudio, no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar el derecho de asociación, pues en la norma acusada no se está obligando al pensionado a asociarse o afiliarse a alguna organización que los agremie, como tampoco se le impide hacerlo; simplemente se faculta a las asociaciones de pensionados del Ministerio de Defensa Nacional para conformar una lista de candidatos con el fin de elegir a quien habrá de desempeñarse como miembro de la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

La razón por la que el legislador les asignó dicha tarea a las asociaciones de pensionados tiene una justificación objetiva y razonable dado el papel que desempeñan en la sociedad tales organizaciones, cuyo objetivo primordial es la obtención de beneficios generales no sólo para quienes están afiliados a ellas sino también para el sector al que pertenecen, sumado al conocimiento directo que tienen de los problemas y necesidades que padecen los jubilados en todos los campos, especialmente en el que aquí interesa, cual es el de la seguridad social, que comprende también el derecho a la salud, la integración a la vida activa, la rehabilitación, etc; por las relaciones que obligatoriamente mantienen con gran número de pensionados, se constituyen en los entes más indicados para seleccionar a los jubilados que habrán de integrar la lista de candidatos a la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, quien deberá actuar como su representante y vocero para defender y velar por sus derechos.

La unión organizada y permanente de los pensionados les permitirá luchar en mejor forma por la defensa y mejoramiento de sus condiciones de vida y de sus intereses vitales, que en cuanto se refiere al servicio de salud se traduce en exigir y obtener una atención adecuada, digna, oportuna y eficaz por parte de las entidades encargadas de prestar el servicio, que para los pensionados del Ministerio de Defensa Nacional lo es el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

Sent. C-041/94 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Así las cosas, no advierte la Corte infracción del derecho de asociación y, por el contrario, considera que el mecanismo a que alude el precepto demandado se constituye en un medio adecuado para que los pensionados del Ministerio precitado tengan una debida y auténtica representación en el organismo encargado de prestarles el servicio de salud.

De otra parte, tampoco encuentra la Corte que se vulnere el derecho de igualdad entre los pensionados del Ministerio de Defensa asociados y los no asociados, por que como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, “la norma en cuestión si bien es cierto defiere en las asociaciones de pensionados la escogencia de los candidatos a la Junta Directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, no es menos cierto que en ningún momento obliga a que los opcionados deban ser extraídos de los afiliados a tales organizaciones. De manera que la disposición bajo estudio deja en libertad a las asociaciones de pensionados para que envíen los candidatos que deseen para miembro de la junta directiva”. Pero debe añadir la Corte, que sea cual fuere la decisión que adopten dichas organizaciones sobre el escogimiento de los pensionados que habrán de candidatizar, esto es, si se trata de pensionados que pertenecen a una asociación de esa índole o a pensionados ajenos a ellas, la norma acusada no es inconstitucional pues, como ya se ha expresado, el legislador es autónomo para señalar quiénes integran la junta directiva de un establecimiento público, como lo es el Instituto de Salud de las Fuerzas Militares.

En lo que respecta a la presunta violación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político con el fin de hacer efectivo el acceso al desempeño de funciones públicas, esta Corporación ha dicho:

“El derecho a la participación ha sido reconocido por la Carta Política como un derecho fundamental. Lo anterior significa que toda persona particularmente todo ciudadano, tiene la facultad constitucional de intervenir en la actividad pública ya sea como sujeto activo de ella, es decir, como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aún elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas”.

“El derecho a la participación se encuentra enunciado en el Preámbulo del Estatuto Superior y en sus artículos 1o y 2o., en los cuales se definen los principios fundamentales y los fines esenciales del Estado Colombiano. Con todo, es en el artículo 40 donde se consagra específicamente este derecho como parte integral de los denominados derechos fundamentales, norma en la cual se incluye, de modo particular, el acceso al desempeño de cargos públicos. En efecto, prevé la mencionada disposición: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. para hacer efectivo este derecho puede: ... 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos...”.

“Ahora bien, debe la Corte señalar que el derecho a desempeñar funciones públicas se predica no sólo de las personas que se vinculan materialmente con la administración mediante la

elección o nombramiento y la posesión en el cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones administrativas, donde se entiende por función 'el ejercicio de las tareas, atribuciones y responsabilidades que se adscriben a una actividad o estructura u organización para, mediante su realización, obtener unos determinados cometidos o finalidades'².

Así las cosas, no advierte la Corte violación alguna de los derechos enunciados, pues al pensionado del Ministerio de Defensa no se le está coartando el ejercicio pleno de los distintos mecanismos o instrumentos jurídicos que ha estatuido el Constituyente para permitirle intervenir en las actividades políticas y en la toma de decisiones generales que los puedan afectar. Lo que ha hecho el legislador extraordinario es reconocer que la asociación es un mecanismo eficaz y adecuado para defender e instrumentar los derechos de quienes tienen en común un interés capaz de aglutinarlos, (así no se aglutinen) puesto que los efectos benéficos alcanzan aún a quienes se han mostrado renuentes a asociarse.

De ahí que sea la misma Constitución la que en el artículo 103, después de señalar las formas de participación del pueblo en el ejercicio de su soberanía, ordene al Estado contribuir a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin atentar contra su autonomía con el fin de que ***“constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.”*** (Resalta la Corte).

La norma impugnada al incluir dentro de los miembros de la junta directiva del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares a un pensionado del Ministerio de Defensa Nacional, quien será elegido de las listas de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados de ese Ministerio, en lugar de contrariar los derechos constitucionales a que se ha hecho alusión les está dando aplicación, al permitir que los jubilados participen en forma activa en la dirección, manejo y administración de la entidad encargada de prestarles el servicio de salud, lo que harán a través de un representante que será su vocero, siendo ésta una de las formas de dar protección a las personas de la tercera edad, y de garantizar la eficiente prestación del servicio de seguridad social.

Finalmente, no entiende la Corte cómo el precepto demandado pueda infringir el derecho que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea en interés general o particular y obtener pronta respuesta; o el derecho al debido proceso, a la intimidad y buen nombre, al igual que los derechos adquiridos, y otros más que el demandante invoca, pues además de que no esgrime un argumento específico para demostrar la vulneración, ellos no guardan ninguna conexidad con lo acusado, y dada la existencia de innumerables sentencias en las que la Corte ha definido el sentido y alcance de cada uno de ellos, no es del caso volver sobre el tema; basta remitirse a ellas.

² Sent. C-089A/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

En consecuencia, se procederá a declarar exequible el aparte demandado del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, por no lesionar mandato constitucional alguno.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el aparte del numeral 10 del artículo 41 del decreto 1301 de 1994, que dice: "... de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados".

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-405
septiembre 11 de 1995

CARRERA ADMINISTRATIVA

La Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos

CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión de su régimen

La Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipo de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Rector y Vicerrector de colegio

Ni el cargo de Rector ni el de Vice Rector de una entidad como el colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República es de aquellos que sirven para que con su ejercicio se adopten las políticas de dirección de la entidad, ni para representarla ni para comprometerla institucionalmente ni comporta funciones de asesoría y dirección, y por ello debe declararse la inexequibilidad de la parte correspondiente de la disposición legal, que los ubica como cargos de libre nombramiento y remoción del Contralor General de la Nación.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Cargos excluidos de carrera

Lo relacionado con los cargos de Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12", a que se refiere la disposición

acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Personal subalterno de los despachos

Respecto a la norma que coloca al personal que depende directamente de los despachos del Contralor General, y Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General, en condiciones de libre nombramiento y remoción, la Corte encuentra que es inexequible, pues en todo caso los servidores vinculados directamente a sus despachos, constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones

La Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de intuitu personae o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo. Estas consideraciones, desde luego, comprenden a los niveles, asesor, ejecutivo, técnico administrativo y operativo y auxiliar, que trabajan de forma permanente en los despachos de los mencionados funcionarios directivos de la entidad, que por regla general son de carrera, y que en dichos grados y a la luz de la Constitución Política deben proyectar niveles óptimos de profesionalismo y rendimiento técnico que se expresan en las reglas de la carrera.

CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El alcance insoslayable de normas especiales de rango constitucional implica que el Contralor General de la República cumpla con la atribución que le señala el numeral 10 del artículo 268 en forma inequívoca, para que garantice la carrera administrativa, en los términos señalados en la Constitución y en la ley, y que han sido interpretados en esta sentencia. Quiere ello decir, además, como también lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, que no hay incorporación automática a la carrera administrativa, y que lo procedente en este caso es abrir el concurso público para los empleos de esa dependencia que haya creado la ley, y cuya clasificación se ha establecido en la presente sentencia, conforme a la voluntad expresa y clara de la Constitución de 1991 y a la reiterada doctrina constitucional de esta Corte.

Referencia: Expediente No. D-803

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 106 de 1993.

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación, el ciudadano José Antonio Galán Gómez, en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Carta Política, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, "o al menos inexecutable los fragmentos resaltados y subrayados en la transcripción".

Se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista, y se hizo el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación.

II. EL TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

El siguiente es el texto de la disposición acusada y en él se subrayan las expresiones respecto de las que se formula demanda subsidiaria de inconstitucionalidad.

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.

"....."

"Artículo 122. Cargos de Carrera Administrativa
Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

Vicecontralor
Secretario General
Secretario Administrativo
Director General
Jefe de Oficina
Director Seccional
Secretario Privado

Asesor
Jefe de Unidad
Director
Jefe de Unidad Seccional
Rector
Jefe de División
Jefe de División Seccional
Profesional Universitario Grado 13 y 12
Vicerrector
Coordinador
Secretario General Grado 12

“El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General”.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se estiman como violadas

El actor señala que la norma acusada vulnera las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos: 1o., 13, 69, 125, 268-10 de la Carta Política.

B. Fundamentos de la demanda

- En primer término señala el demandante, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los empleados que desempeñan funciones administrativas en todos los niveles del Estado, por regla general son empleados sometidos a un régimen de carrera y, por el contrario, los agentes políticos de la administración nacional y local entre otros, por la naturaleza del empleo, por el carácter político de sus funciones y por la confianza en que se fundamenta su destino, están sometidos a la permanente posibilidad de ser removidos libremente, sin las limitaciones propias de la carrera administrativa.

- Advierte, además, que la carrera administrativa, tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad de los negocios públicos; además, con ella se busca que la administración esté conformada por personas con capacidad profesional e idoneidad moral, para que las funciones que cumplan, estén en concordancia con las finalidades que el interés general espera.

- En su opinión, la Ley 106 de 1993, por medio de la cual “crea la carrera administrativa de la Contraloría General de la República”, en términos generales atiende los principios de la carrera administrativa, en especial en sus artículos 120 y 121, que son desarrollo y aplicación de lo señalado en los artículos 125 y 268-10 de la Carta Política.

- A pesar de lo anterior, para el demandante el artículo 122 de la Ley 106, sin atender a las razones contenidas en los artículos 120 y 121 de la misma, excluye de la carrera administrativa a unos empleos que por su naturaleza deberían ser de carrera y no de libre nombramiento y

remoción; en su sentir, los empleos que aparecen subrayados en la norma transcrita, son compatibles con la carrera administrativa y no es aceptable excluirlos de la carrera especial establecida para la Contraloría.

- Insiste el actor, en que lo dispuesto en los artículos 120 y 121 de la Ley 106 de 1993, encuentra plena conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, más no el artículo 122 de la misma ley que en los fragmentos demandados especialmente, excluye de la carrera administrativa unos empleos que por su naturaleza deberían ser de carrera y no de libre nombramiento y remoción.

- De otra parte, el demandante señala que mientras en una parte del artículo 125 de la Constitución, se establece como regla general el sistema de carrera, la misma norma, prescribió taxativamente las excepciones al sistema general que admiten un tratamiento legal diferente.

- a) Los empleos de elección popular;
- b) Los de libre nombramiento y remoción;
- c) Los trabajadores oficiales, y
- d) Los demás que determine la ley, como los de los cargos de dirección, que por su naturaleza implican un régimen distinto al de carrera.

- Indica el demandante que en relación con lo anterior, por autorización constitucional, el legislador está facultado para determinar lo relativo a los casos de excepción de la carrera administrativa, ya sea a nivel territorial o nacional, pero en ejercicio de esta facultad debe respetar la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativa y con los de la función pública, que no son compatibles con la improvisación ni con la inestabilidad de quienes laboran para el Estado.

- En conclusión, advierte que para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, debe mediar el expreso y preciso fundamento legal y jurídico basado en estos principios; pero, además, en ejercicio de dicha facultad, el legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para hacer que la regla general se convierta en excepción. Debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada.

- De otra parte, considera el demandante, que de acuerdo con la clasificación del decreto 1042 de 1978, que establece los niveles directivos asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operario, los criterios que deben tenerse en cuenta, para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción, son los niveles directivos y excepcionalmente los de los otros niveles, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza; los demás, es decir, los sometidos a la regla general, son de carrera y no pueden cambiarse caprichosamente.

En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción, se juzgan válidos, en el entendido de que se trata de empleos de dirección y confianza.

IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación los siguientes pronunciamientos en relación con la Ley 106 de 1993.

1. “Declarar la inexequibilidad de la referencia que en el artículo 122 se hace del cargo de Secretario General Grado 12”.
2. “Declarar la exequibilidad de la última parte del artículo 122, bajo la condición de que tales empleos no correspondan por su naturaleza al sistema de carrera y se refieran a los niveles directivo-asesor o de confianza”.
3. “Declarar la inexequibilidad de la referencia que en el artículo 122 se hace a los cargos de Rector y Vicerrector”.

Los consideraciones expuestas por el señor Procurador se resumen a continuación:

- En primer lugar advierte el señor Procurador, que en concordancia con el auto admisorio de la demanda en el presente proceso, el concepto “se circunscribirá al análisis constitucional de la norma, en relación con los cargos de: rector, vicerrector, secretario general grado 12 y el personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario Administrativo, y el Auditor General”.

En lo que hace a los demás apartes de la disposición acusada, su despacho se estará a lo resuelto en sentencia de la Corte Constitucional C-514 de 1994.

- La carrera administrativa ha sido considerada como una forma de organizar la función pública, pero más exactamente como una herramienta técnica de la administración de personal al servicio del Estado, cuyo derrotero es el mejoramiento de la eficiencia de la administración pública a través de procesos de selección, que garanticen igualdad de oportunidades para los aspirantes y el reconocimiento del mérito personal como factor determinante para el acceso, permanencia y promoción de los funcionarios.

- Adicionalmente, en relación con la carrera administrativa, advierte que es la regla general del ingreso, permanencia y retiro de la función pública colombiana; sin embargo, atendiendo a la existencia de cargos de dirección que implican la adopción de políticas, prioridades y formas especiales de aplicación de las leyes, el constituyente estableció cuatro excepciones, dentro de las cuales encontramos la facultad otorgada al Congreso para que, en desarrollo de su función constitucional, establezca cuáles empleos no corresponden a la carrera administrativa, sin que se pueda olvidar que el sistema de carrera y el concurso público son el principio general.

- De otra parte, señala, en relación con la carrera administrativa especial de la Contraloría General, que aquella está definida “como un sistema de administración de personal que tiene por objeto mejorar la eficiencia de los servicios a cargo de la Contraloría, ofreciendo a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso a ella, otorgando estabilidad en los em-

pleos y posibilidad de ascenso conforme a los reglamentos”, pero, a pesar del carácter especial de la carrera administrativa “ésta no constituye por ello un estatuto excepcional, por cuanto toda especie debe compartir la características del género, y ello significa que en cuanto a la carrera especial de la Contraloría, ésta debe compartir los principios generales de la carrera administrativa”.

- Así pues, en el caso de la Contraloría General de la República, la gran mayoría de sus empleados debe pertenecer a la carrera administrativa, y sólo de manera excepcional podría el legislador determinar cuáles de ellos serán de libre nombramiento y remoción.

- Advierte que no puede entenderse como principio “la facultad discrecional”, cuando por mandato constitucional se le define como excepción a la regla general del acceso, permanencia y retiro a la función pública por el sistema de carrera; en su opinión, “Invertir el principio, desconoce sin duda, el marco constitucional sobre el cual se asienta el sistema integral de administración de personal a través de la carrera administrativa, íntimamente ligada con los objetivos que fija la Constitución para las autoridades de la República, como fórmula de donde resulta el equilibrio entre dos intereses, el general de la comunidad y el particular de un grupo de personas, los servicios públicos”.

- Sostiene con base en lo anterior, que el cargo de Secretario General grado 12, no es un cargo de los que deba ubicarse en la órbita discrecional del nominador, pues es claro que sus funciones, como todas las de dicho nivel se apartan del centro, son ajenas a las decisiones directivas, no fijan políticas de la entidad y se limitan más bien a la aplicación de conocimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley, dentro de una unidad o dependencia determinada en la organización de la Contraloría. Ello coincide con las funciones generales de dicho grado, consagradas en la resolución 03398 proferida por la entidad, que establece que para dicho destino se deben aplicar conocimientos, principios y técnicas de su disciplina académica para lograr los objetivos y metas de su dependencia, y desarrollar los trabajos que deba ejecutar, en coordinación con el coordinador de grupo o de la dependencia.

- Teniendo en cuenta lo anterior, respecto al cargo específico de Secretario General grado 12, solicita la inexequibilidad por violación del artículo 125 de la Carta Política, pues en su concepto tal clasificación del cargo como de libre nombramiento y remoción no tiene sustento constitucional.

- De otra parte, manifiesta que ubicar al Rector y Vicerrector del Colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General, dentro de la planta de libre nombramiento y remoción del Contralor General, no tiene aval constitucional, porque sólo deben pertenecer a esta categoría aquellas personas que coadyuvan con el Contralor en la fijación de políticas de la entidad, la representan y la comprometen a través de su dirección y asesoría, “Obviamente en el entendimiento de que se trate del desempeño de las funciones que constitucionalmente están asignadas al Contralor en los artículos 267 y 268 de la Carta.”

- En relación con el aparte final de la norma acusada que dispone que sean de libre nombramiento y remoción “El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario Administrativo y el Auditor General”, considera que debe decretarse

su constitucionalidad, en el entendido de que sólo los empleos que por su naturaleza no pertenezcan a la carrera o los que pertenecen a niveles directivos, asesor y excepcionalmente los que perteneciendo a otro nivel desempeñan un cargo que implique confianza o en el que sea fundamental el elemento *intuitu personae*, pueden ser nombrados y removidos libremente al interior de los despachos referidos en la norma atacada.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El doctor Carlos M. Quintero Fuentes, en virtud del derecho consagrado en los artículos 40 y 242 de la Carta Política, mediante escrito presentado en la oportunidad debida ante la Corte, solicita que se declare la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, en los fragmentos subrayados en la transcripción que se hace en la demanda.

- Señala el ciudadano que el artículo 125 de la Constitución le da la facultad al legislador de determinar los casos excepcionales a la norma general de la carrera administrativa y que en este sentido la ley 106 de 1993, concretamente el artículo 122 obedece estrictamente el mandato de la Carta Fundamental, en el sentido de exceptuar, además de los ya excluidos por la misma carrera administrativa de la Contraloría, los cargos señalados en el artículo 122 de la citada ley.

- Admite que los cargos de Rector, Vicerrector, Coordinador y Secretario General del Colegio para los hijos de empleados de la Contraloría, por su naturaleza de dirección, confianza y manejo, formulan directrices de forzoso acatamiento y establecen los programas a seguir en el citado colegio, por tanto no pueden ser cargos de carrera sino de libre nombramiento y remoción.

- Es necesario, advierte, que exista un estrecho vínculo entre estos altos dignatarios y sus colaboradores más inmediatos, que los hace depositarios de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requiere cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia de la Contraloría General de la República.

- En general considera que es indispensable que los empleados que dependen directamente de los despachos de los altos funcionarios, sean de libre nombramiento y remoción, sin tener en cuenta la naturaleza de sus funciones, sino razones de seguridad y de la reserva que requieren los asuntos y políticas que se deciden en los mencionados despachos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 214 numeral 4o. de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de la referencia, en atención a que lo demandado hace parte de la Ley 106 de 1993 y a que la demanda es presentada por un ciudadano colombiano en ejercicio de sus derechos constitucionales, en especial de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política.

Segunda: La Cosa Juzgada Constitucional.

En primer término observa la Corte que respecto de la mayor parte de las expresiones del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 que se acusa en la demanda que se atiende, esta Corporación tuvo oportunidad de pronunciar sentencia de mérito en la que declaró, entre otras cosas, que las expresiones *Jefe de Unidad*, *Jefe de Unidad Seccional*, *Profesional Universitario Grados 13 Y 12*, y *Coordinador*, son inexequibles, y que la expresión *Jefe de Oficina*, es exequible, todo lo cual configura un situación de cosa juzgada que debe ser respetada en esta oportunidad.

Por lo tanto, es claro que la Corte no debe circunscribir el objeto de su fallo a las expresiones *Rector*, *Vicerrector*, *Secretario General*, y al último inciso del mencionado artículo que dice: “*El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y Auditor General*”, sino emite su pronunciamiento de fondo sobre las restantes partes del mencionado artículo demandado por cuanto no existe pronunciamiento alguno con fuerza de cosa juzgada constitucional que impida el ejercicio de las competencias de control de constitucionalidad que corresponden a la Corte Constitucional, tal y como lo ordenó en el auto admisorio de la demanda.

En efecto, es preciso advertir que en sentencia C-514 de 1994 de esta Corporación y con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo, se resolvió sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra varios de los apartes del artículo 122 de la Ley 106 de 1993 por el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez, y varias de las expresiones ahora acusadas quedaron comprendidas bajo los efectos de la cosa juzgada constitucional, lo que impide a esta Corporación examinar de nuevo el asunto relacionado con su constitucionalidad; por tanto, la Corte Constitucional se pronunciará únicamente sobre las partes del mencionado artículo respecto de las cuales no existe fallo definitivo y ordenará estarse a lo resuelto en la providencia mencionada, por la fuerza de la cosa juzgada constitucional que procede.

Tercera: La Carrera de Personal y la Contraloría General de la República.

En primer término, es preciso advertir que este asunto se resuelve después de que la Corte Constitucional ha expresado sus precisas consideraciones sobre la misma disposición jurídica a la que pertenecen los apartes acusados en esta oportunidad, y en las que dejó en claro cual es su orientación al respecto, la que, sin duda, se sigue en esta providencia, dada su vigencia de conformidad con la doctrina constitucional para estas materias.

También se advierte que, en relación con el régimen de carrera del personal de la Contraloría General de la República previsto para la selección, promoción, y retiro de los funcionarios de la Contraloría, esta Corporación señaló que la misma Constitución entregó al legislador la competencia para dictar disposiciones especiales, que atienden a su propia naturaleza de órgano de control y a las peculiares funciones de dicha entidad; por ende, es claro que en esta oportunidad no es posible establecer una necesaria equivalencia entre los cargos objeto de examen y los que con nombres similares o iguales corresponden a los previstos en las plantas del personal de otras entidades y organismos estatales.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución estableció que el régimen de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de

los funcionarios de la Contraloría deberá ser definido por el legislador, como una regulación especial y relativamente diferente del régimen ordinario, previsto para la generalidad de los servidores que ocupen empleos en los órganos y entidades del estado; naturalmente, debe observarse que el mismo Constituyente advierte que es función del Contralor General de la República “Proveer mediante concurso público los empleos que haya creado la ley”, lo cual significa que, no obstante la señalada especialidad que se predica para la mencionada entidad, también es voluntad expresa del Constituyente en punto a dicho organismo de control, establecer el principio de la prevalencia y de la generalidad de la carrera administrativa.

La Corte Constitucional, en este caso, se ocupa del tema de la constitucionalidad de la definición legal de los alcances de las instituciones en materia de la Carrera Administrativa para los servidores públicos del orden nacional, en el caso del señalamiento del ámbito subjetivo de su aplicación, y en especial de la definición de los regímenes jurídicos aplicables a los distintos servidores públicos de la Contraloría General de la República; en este sentido, también se advierte que este asunto ha sido objeto de varios pronunciamientos judiciales por las distintas vías del control de constitucionalidad que se surten en esta Corporación, y que el presente proceso se ubica dentro de los términos de la doctrina constitucional que se ha elaborado por la Corte en estas materias, especialmente, de conformidad con las consideraciones vertidas en la mencionada sentencia C-514 de 1994, que ahora se reiteran en esta providencia.

Dentro de los varios pronunciamientos al respecto, desde luego, se ha podido definir la jurisprudencia constitucional aplicable para la interpretación de las disposiciones de rango legal que establecen las listas exhaustivas o indicativas de los funcionarios que quedan o no dentro del régimen jurídico de la carrera y, en este sentido, se han establecido los criterios de razonabilidad constitucionalmente válidos y admisibles por encontrar su fundamento jurídico concreto, para efectos de las diferenciaciones que se incorporan entre los distintos tipos o categorías de empleos, a los cuales se dará aplicación en este asunto, según su pertinencia en el caso bajo examen.

En realidad, para el Constituyente de 1991 también resulta relevante y de profunda significación, el valor y el derecho al trabajo en sus distintas manifestaciones jurídicas, como quiera que desde el mismo Preámbulo de la Carta Política establece disposiciones enderezadas a asegurar su respeto y su regulación, como una parte sustancial y definitiva del ordenamiento jurídico; en efecto, desde la misma definición de los derechos sociales y económicos, el Constituyente proyecta y establece un conjunto de principios mínimos fundamentales, que condicionan la estructura de toda esta parte de la normatividad hasta el punto de reiterar expresamente que hacen parte de la legislación interna, y forman parte del ordenamiento colombiano, los acuerdos internacionales del trabajo debidamente ratificados, todo lo cual condiciona la interpretación que sobre normas, como las que se examinan, debe hacerse por parte de los jueces.

Pero además, cabe observar que el examen judicial de estos temas en el derecho colombiano ha tenido como presupuesto histórico, el pronunciamiento de la voluntad del Constituyente en nuestro país y que se remonta a las decisiones del Plebiscito de 1957 en materia de la Carrera Administrativa y del Régimen del Servicio Civil, ya que la Constitución se ocupa de preservar la eficiencia y la eficacia de la función pública, de tal manera que la garantía de los derechos y la vigencia de específicos procedimientos de selección, vigilancia, calificación y promoción de los

servidores públicos, sean la base fundamental de la definición del vínculo laboral de los servidores del Estado, pero no como un simple catálogo de derechos exclusivamente predicados de los funcionarios oficiales, para permanecer y continuar o ascender dentro de las estructuras de los cargos en la administración pública, en los distintos niveles, sino, además, como un conjunto de técnicas de selección por concurso y de manejo de personal elaborado con base en los méritos y en la calificación periódica, y puestas al servicio de la preservación de los mejores servidores públicos, libres de la influencia permanente de los intereses partidistas y de grupo político, y aun del influjo de los cambios sobrevinientes en la correlación de fuerzas en el escenario del Gobierno y de la Administración.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que en el proceso de consolidación de las instituciones políticas colombianas y en la búsqueda de la preservación de la paz entre los partidos, se han afirmado las bases constitucionales fundamentales del mencionado régimen de servicio civil, para asegurar no sólo los intereses de los trabajadores sino los de la administración, y de garantizar el máximo ámbito de estabilidad, continuidad y ascenso por méritos, y la mayor preparación, idoneidad y capacidad de los servidores del Estado.

Pero de otra parte, el régimen constitucional de la función pública obedece a otros designios fundamentales del Constituyente, diversos pero complementarios, de los valores y derechos sociales de la Carta, como quiera que aquel aparece regulado dentro del Capítulo 2º de la Función Pública y del Título V de la Organización del Estado, para efectos de establecer por virtud de las disposiciones legales, unas reglas técnicas que respondan a las necesidades contemporáneas y futuras de la administración pública en todos los niveles, y no solo de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

En general, se busca que la mayoría de los servidores públicos, pero en especial aquellos que ocupen empleos en los órganos y entidades del Estado, queden comprendidos dentro de las reglas legales de la carrera, que preferentemente sean nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de la carrera y el ascenso en los mismos se haga previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que establezca la ley, y en los que se determinen los méritos y calidades de los aspirantes.

La Carta Política es explícita al respecto y por ello advierte en el artículo 125 que:

“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

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

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

En este tema se ha definido por la doctrina que el régimen de la carrera en el servicio público se ha establecido con varios fines, entre los que se encuentra el de la neutralización de la influencia directa de los partidos y de los intereses políticos de carácter partidista en la integración y conformación de los cuadros de la administración pública, y el de limitar al mínimo los efectos de las variaciones en los esquemas y acuerdos de gobernabilidad en un régimen democrático y participativo como el nuestro, y para poner a salvo de estas posibles y periódicas alteraciones a la mayor parte de los funcionarios y para garantizar el funcionamiento idóneo y continuado de la administración; por ello, para adicionar la lista de excepciones al principio de la preeminencia o prevalencia de la carrera establecida por el mismo Constituyente, el legislador debe respetar el mencionado principio de la prevalencia y generalidad de la carrera y de la continuidad y estabilidad de los vínculos administrativos con sus servidores. Al respecto de esta finalidad de neutralización y de separación formal y general entre los factores políticos constantes de todo sistema político, como son la burocracia, democracia y gobernabilidad, el Constituyente ha definido con precisión que, en ningún caso, la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Además, es preciso advertir que dentro de la nueva configuración constitucional del tema de la definición de los servidores que se ubican en uno o en otro régimen jurídico de la función pública, ha quedado en claro que la interpretación de las disposiciones constitucionales que regulan este tema, primordialmente debe tener en cuenta el principio de igualdad que aparece reconocido en el artículo 13 de la Constitución, y que cualquier distinción debe basarse en argumentos de diferenciación por razonabilidad, para efectos de considerarla conforme con la Constitución y admitir su validez material y sustancial.

No obstante lo anterior, la Corte tiene como fundamento principal las reflexiones según las cuales, la Constitución de 1991 estableció un régimen que reforzó las garantías en favor de la prioridad de la Carrera Administrativa, que opera como principio especial del ordenamiento jurídico, y que antecede y prevalece ante el régimen de libre nombramiento y remoción de los funcionarios públicos; en efecto, en sentencia C-479 de 1992, se dejó en claro que el Constituyente de 1991 permite armonizar los dos principios mencionados con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales, con base en la existencia de reglas jurídicas y técnicas en las que el rendimiento y el mérito sean las bases del ingreso y de la permanencia de las personas en el servicio público.

Claro está que la Constitución permite que el legislador establezca los cargos que quedan por fuera de la carrera, o lo que es lo mismo, que dentro del principio general obligatorio de la prevalencia de la carrera, el legislador ha sido habilitado expresamente para establecer otros cargos que queden por fuera de la misma, siempre que lo haga sin incorporar discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-514 de 1994, en los siguientes términos:

“Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

*“Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae*.” (Sentencia No. C-514/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández).*

En verdad, se ha señalado que el legislador puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de los trabajadores oficiales, se exceptúan del principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, siempre que lo haga de manera precisa, según las distintas funciones que corresponden a la entidad u organismo, como en efecto aparece en la disposición parcialmente acusada.

Como queda visto, la Corte encuentra que en el caso de los cargos del nivel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuya virtud se adoptan políticas o directrices fundamentales, o en el de los que impliquen la necesaria confianza de quien tiene a cargo dicho tipo de responsabilidades, es posible y aceptable, como una excepción constitucionalmente admisible, la exclusión del régimen de la carrera o la no inclusión en la misma. Claro está, el último de los tipos de empleos no comprende a los que implican la natural confianza que debe existir entre el servicio y sus agentes, sino la especial que debe cubrir el manejo de ciertos tipos de funciones, con cuyo ejercicio es posible tomar decisiones de la mayor trascendencia para la entidad o el organismo o para el Estado mismo.

En este sentido, las expresiones **“Vicecontralor, Secretario General, Director General, Secretario Privado**, del artículo que se examina, que se refieren a cargos del nivel directivo y de manejo de conducción u orientación, encuentran plena conformidad con la Constitución Política y en consecuencia se declarará su exequibilidad. En lo que se refiere al cargo de Secretario

Administrativo, se declara inexecutable, pues las funciones que corresponden a este empleo tienen más bien una connotación profesional y técnica dentro de “una entidad de carácter técnico”, como la define el artículo 267 de la C.P.

Así, la Corte encuentra que en este caso, ni el cargo de **Rector** ni el de **Vice Rector** de una entidad como el colegio para los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República es de aquellos que sirven para que con su ejercicio se adopten las políticas de dirección de la entidad, ni para representarla ni para comprometerla institucionalmente ni comporta funciones de asesoría y dirección, y por ello debe declararse la inexecutable de la parte correspondiente de la disposición legal, que los ubica como cargos de libre nombramiento y remoción del Contralor General de la Nación.

Se observa que el mencionado Colegio es una institución educativa administrada por el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, sometida por su parte a la ley general de educación, y como tal el Rector y el Vicerrector son funcionarios docentes sometidos a un doble régimen en la medida de su compatibilidad, y que, en todo caso, deben satisfacer los requisitos y las exigencias especiales que para dichos cargos señala la ley.

Por tanto, se concluye, estos dos empleos y destinos no pueden quedar dentro de la lista de los funcionarios de libre nombramiento y remoción, ya que sus funciones son eminentemente administrativas, técnicas y pedagógicas y a lo sumo disciplinarias, que deben estar sometidas al principio de la prelación y la generalidad de la carrera, y por lo mismo cumplir con los requisitos que se establezcan en la mencionada entidad de control.

Igual consideración cabe para lo relacionado con los cargos de **Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, y Secretario General Grado 12**.., a que se refiere la disposición acusada, ya que aquellos destinos públicos no comprenden responsabilidades que deban ubicarse en la órbita de un funcionario cuyo ingreso, permanencia o retiro de los cuadros de la entidad corresponda a la decisión discrecional del nominador; en efecto, sus funciones no son de aquellas que conduzcan a la adopción de políticas de la entidad, ni implican confianza especial, ni responsabilidad de aquel tipo que reclame este mecanismo de libre nombramiento y remoción.

Estos cargos están previstos, dentro de la estructura de la planta de la Contraloría para efectos de que se dé aplicación a conocimientos profesionales de orden académico y especializado, para ejecutar políticas y orientaciones y actos del personal del nivel directivo, y cumplen más bien actividades de asesoría y gestión al interior de la entidad, mucho más si se tiene en cuenta el desarrollo contemporáneo de las ciencias de la administración y de la gestión pública, que reclaman conocimientos especializados y técnicos y el conocimiento continuado de experiencias y procesos que no se adquieren por fuera de un ejercicio prolongado y estable de la función.

Por ello habrá de decretarse su inexecutable y su consecuente incorporación en el listado de los cargos para cuyo acceso se requiere concurso, sometido al régimen de la carrera administrativa en la entidad.

Ahora bien, por lo que se refiere al último inciso del mencionado artículo, que coloca al personal que depende directamente de los despachos del Contralor General, y Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General, en condiciones de libre nom-

bramiento y remoción, la Corte encuentra que es inexecutable, pues en todo caso los servidores vinculados directamente a sus despachos, constituyen un personal que no participa en la adopción de la política de la entidad ni en la definición de situaciones en las que se comprometa la orientación de la misma, y en todo caso su vinculación no requiere de los niveles de confianza laboral necesaria como para ser ubicado por fuera del marco general y prevalente de la carrera.

La Corte reafirma la prevalencia de la regla general de la carrera administrativa y admite que sólo por excepción es posible la exclusión legal de algunos funcionarios o servidores públicos cuando se presente este tipo de relación de confianza o de *intuitu personae* o de las responsabilidades de dirección, como se advierte en este fallo. Estas consideraciones, desde luego, comprenden a los niveles, asesor, ejecutivo, técnico administrativo y operativo y auxiliar, que trabajan de forma permanente en los despachos de los mencionados funcionarios directivos de la entidad, que por regla general son de carrera, y que en dichos grados y a la luz de la Constitución Política deben proyectar niveles óptimos de profesionalismo y rendimiento técnico que se expresan en las reglas de la carrera.

En este sentido, se reitera y se aplica en todo su rigor la jurisprudencia de la Corte, de la cual es pertinente destacar estos apartes de la sentencia C-479 de agosto 13 de 1992. Magistrados ponentes Dr. José Gregorio Hernández Galindo y Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública.”

“Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho.

“En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere.”

Y de la sentencia C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se destacan estos conceptos:

“Encuentra la Corte que a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no sólo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso, permanencia, promoción y retiro del cargo.

“Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha facultad del legislador no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción. En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, (art. 125), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometida a su permanente vigilancia y evaluación.”

Pero además, como se advirtió con claridad y precisión al principio de esta sentencia, en este caso existe norma especial de la Constitución que establece como un deber del Contralor General de la República el de “proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley”, y señala que “ésta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría” (art. 268, numeral 10). De modo que para la Contraloría que “es una entidad de carácter técnico”, según las voces de la Constitución (art. 267), se justifica aún más la prevalencia y generalidad del principio constitucional de la carrera administrativa, que en su caso constituye un régimen especial determinado por la ley.

El alcance insoslayable de estas normas especiales de rango constitucional implica que el Contralor General de la República cumpla con la atribución que le señala el numeral 10 del artículo 268 en forma inequívoca, para que garantice la carrera administrativa, en los términos señalados en la Constitución y en la ley, y que han sido interpretados en esta sentencia. Quiere ello decir, además, como también lo ha determinado la jurisprudencia constitucional, que no hay incorporación automática a la carrera administrativa (Sentencia No. 31 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), y que lo procedente en este caso es abrir el concurso público para los empleos de esa dependencia que haya creado la ley, y cuya clasificación se ha establecido en la presente sentencia, conforme a la voluntad expresa y clara de la Constitución de 1991 y a la reiterada doctrina constitucional de esta Corte.

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

RESUELVE:

Primero. ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994, en cuanto a las expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continua-

C-405/95

ción, que fueron declarados INEXEQUIBLES, salvo la que se refiere al Jefe de Oficina que fue declarada exequible

.....

***Jefe de Oficina,
Jefe de Unidad,
Jefe de Unidad Seccional,
Profesional Universitario grados 13 y 12, y
Coordinador***”.

Segundo. Declarar que son EXEQUIBLES las siguientes expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, salvo la que se refiere al cargo de Secretario Administrativo que se declara inexecutable:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

***Vicecontralor,
Secretario General,
Secretario Administrativo
Director General,
Secretario Privado***

Tercero.- Declarar que son INEXEQUIBLES las expresiones que se subrayan del artículo 122 de la Ley 106 de 1993:

“Son cargos de Carrera Administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

***Director Seccional
Asesor,
Director,
Jefe de División
Jefe de División Seccional
Rector,
Vicerrector
Secretario General Grado 12***”.

Cuarto: Declarar INEXEQUIBLE el inciso final del artículo 122 de la Ley 106 de 1993, que dice así:

“El personal que dependa directamente de los despachos del Contralor General, Vicecontralor, Secretario General, Secretario Administrativo y el Auditor General”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-406
septiembre 11 de 1995

PRINCIPIO IN DUBIO PRO FUNCIONARIO

Como principio rector del procedimiento disciplinario, esta disposición consagra la regla del In dubio pro funcionario en términos jurídicos precisos, consistente en el deber de los funcionarios competentes de adelantar las investigaciones correspondientes sobre la conducta de aquéllos servidores que incurran en una eventual infracción de aquella naturaleza, con especial énfasis en la averiguación de todos los elementos que se relacionen con la misma, pero siempre sobre la base de la presunción de inocencia. Este deber consiste en la obligación del beneficio de la duda en favor del funcionario hasta que no quede descartada debidamente, y de conformidad con las reglas del debido proceso.

**EMPLEADOS DEL INPEC-Falta grave/EMPLEADOS DEL INPEC-No
suministro de información**

En este ámbito de la regulación normativa, y atendiendo a los deberes del servidor penitenciario previstos en la ley y en el reglamento, la administración está en la obligación de definir en la misma investigación, y en relación con los hechos en concreto, que es lo que ella entiende como materia grave relacionada con las razones del cargo; en efecto, la conducta sancionable consiste en omitir información o en darla en forma indebida, pero resulta absurdo que se pueda sancionar a un funcionario por no suministrar toda clase de información y es plausible y razonable que se le exija responsabilidad apenas por la omisión o la falta en materia de información que en materia grave deba dar, pero siempre en razón del cargo; para estos fines no es suficiente la omisión o el defecto simple en la información, pues es preciso que al ocultarse o distorsionarse aquella información se amenace o dañe en forma grave el servicio.

**EMPLEADOS DEL INPEC-Faltas gravísimas/EMPLEADOS DEL INPEC-Reincidencia
en faltas graves**

Lo que se describe es una falta que se configura por la verificación de una conducta determinada y que depende de la realización de otras conductas, así como de su sanción efectiva y previa durante un determinado periodo, lo cual bien puede ser objeto de una nueva investigación, pero con fines disciplinarios no penales; no se trata de un régimen peligrosista y extraño a la definición típica de las conductas objeto de reproche en dicho ámbito: apenas

se procura prevenir y sancionar a los sujetos vinculados a dicho servicio, por incurrir en una falta que se integra de varios acontecimientos que dependen del funcionario y no de la administración.

EMPLEADOS DEL INPEC-Omisión de colaborar

La omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, la Corte observa en coincidencia con el Señor Procurador, que estos hechos no son extraños a los que pueden involucrar a los servidores de prisiones, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano, pero en aquellos reclama una mayor entrega y responsabilidad, que puede llegar inclusive a ser prevista como falta disciplinaria, como en este caso, sin violar norma constitucional alguna.

EMPLEADOS DEL INPEC-Agravantes de responsabilidad

En materia de la llamada reincidencia en faltas graves o leves dentro del término de 12 meses, ella se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción y en la disposición que se acusa no es tratada como una falta disciplinaria autónoma, como lo afirma el demandante sino como una causal de agravación.

PRESCRIPCION DE LA ACCION DISCIPLINARIA

La prescripción que en materia correccional tiene como fines que el Estado actúe oportunamente ante la Comisión de las infracciones, para alcanzar el interés jurídico y social de castigar, y no dejar la situación jurídica de un funcionario indefinida en el tiempo, es claro para la Corte que no se ve afectada por la interrupción por una sola vez que empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, pues no acarrearían penas y medidas de seguridad imprescriptibles, como lo afirma la demanda.

RESERVA SUMARIAL-Alcance/RESERVA DE INVESTIGACION DISCIPLINARIA

Las investigaciones disciplinarias no son necesariamente reservadas, y es asunto de la ley establecer en cada materia las actuaciones que deben ser reservadas y las que no; además, bien pueden ser objeto de reserva los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, o los que hagan relación con la defensa o seguridad nacional.

SUSPENSION PROVISIONAL POR INVESTIGACION DISCIPLINARIA

La suspensión provisional, limitada y precisa en el tiempo es, en este régimen de personal, una carga legítima con consecuencias salariales delicadas y rigurosas que concientemente debe soportar el funcionario implicado en el tipo de conductas que se advierten, en las mismas disposiciones que la establecen y en unos hechos que constituyen en conjunto una posible falta o infracción disciplinaria al régimen correspondiente de aquella naturaleza; bien puede decretarse con dicho carácter y sin recurso alguno, siempre que sea plenamente debatible y discutible durante la investigación, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con las disposiciones acusadas.

RECURSO DE APELACION-Competencia limitada del superior/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS

El artículo acusado establece la plena competencia del superior para decidir sin limitación sobre la providencia impugnada, la Corte encuentra que es inexecutable, por cuanto es contrario al principio de la no reformatio in pejus consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional. En estas actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, en ningún caso el superior puede desconocer el régimen del debido proceso ni el derecho de defensa, que tal como lo dispone la Constitución se aplican a todas las actuaciones judiciales y administrativas según lo dispuesto en el artículo 29; por tanto, no se puede apartar del marco del pliego de cargos, ni desconocer las pruebas aportadas por los sancionados, ni dejar de practicar las pruebas pertinentes y conducentes pedidas por el investigado.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN SANCIONES DISCIPLINARIAS

No obstante que se trate en este caso de un régimen diferente del penal y que en su desarrollo no se imponga una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produzca una sentencia judicial, sino apenas se surta un procedimiento administrativo y se impongan sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, a juicio de la Corte debe tenerse en cuenta el principio de la no reformatio in pejus.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Vigencia

Es claro que la nueva ley comprende con sus efectos, a todas y cada una de las disposiciones acusadas por la demanda, y ellas pierden vigencia ante dicha situación jurídica; empero, como también se puede observar, la nueva ley difiere los efectos de su operancia para después de los cuarenta y cinco días siguientes contados a partir de su sanción, ya que ocurrió el 28 de julio de 1995. Ante estas condiciones, es claro que las normas acusadas siguen produciendo efectos jurídicos por los días que restan para que comiencen la operancia de los efectos de la derogatoria ordenada por la mencionada ley y corresponde a esta Corporación pronunciar su decisión de mérito y de fondo conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte, en materia de control de constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones de rango legal.

Referencia: Expediente No. D-815

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto No. 398 de 1994 "Por el cual se dicta el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC".

Actor: Alvaro Soto Angel

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación, el ciudadano ALVARO SOTO ANGEL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Carta Política, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ley No. 398 de febrero 18 de 1994; subsidiariamente solicita la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de algunos artículos de la misma disposición.

Se admitió la demanda y se ordenó su fijación en lista así como y el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales del control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Como se advirtió, el demandante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto 398 de 1994, por razones de forma, empero como también reclama la supuesta inconstitucionalidad de algunos de sus apartes se transcribe el texto de las disposiciones acusadas parcialmente.

“Decreto 398 de 1994

“Por el cual se dicta el Régimen Disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec”.

“.....

“Artículo 8o. In dubio pro funcionario. En el proceso disciplinario toda duda se resolverá en favor del investigado, cuando no haya modo de eliminarla.

(...)

Artículo 24. Faltas. Se contemplan como faltas del personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, las siguientes:

(...)

B. Faltas Graves.

(...)

55. No suministrar oportunamente o en debida forma las informaciones que en materia grave deba dar en razón de su cargo.

(...)

C. Faltas Gravísimas Sancionables con Destitución.

(...)

27. Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años.

“.....

45. Huir del peligro cuando por razón de sus funciones deba afrontarlo o no colaborar en los casos de calamidad pública.

Artículo 29. Criterios para dosificar la sanción. Para la dosificación de las sanciones disciplinarias a que haya lugar se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

(...)

Parágrafo 2o. De las circunstancias que agravan la responsabilidad.

a) El haber incurrido dentro de los cinco (5) años anteriores en falta grave o en falta leve dentro de los doce (12) meses anteriores a la comisión de la que se investiga.

(...)

Artículo 34. Interrupción del término. La prescripción de la acción disciplinaria, se interrumpe con la notificación o entrega del pliego de cargos, fecha desde la cual empieza a correr nuevamente el término de la prescripción.

(...)

Artículo 48. Derecho de defensa. El investigado, para los fines de su defensa, tiene los mismos derechos de su apoderado. Cuando existan pretensiones contradictorias entre ellas, prevalecerán las del apoderado:

El investigado tendrá derecho a:

(...)

f) Una vez notificado del pliego de cargos podrá obtener copias a su cargo de toda la actuación con el sometimiento a la reserva sumarial cuando haya lugar a ella.

Artículo 70. Grado de consulta. Todo fallo exoneratorio de faltas graves deberá ser consultado ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, y así se hará constar en el respectivo fallo.

(...)

Artículo 92. Suspensión provisional. *La suspensión provisional se decretará por acto administrativo debidamente motivado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, el Director Regional o el Director del establecimiento carcelario en los siguientes casos:*

1. En flagrancia de falta gravísima.

2. Cuando de las pruebas allegadas dentro de las investigaciones se colija que los hechos constituyen falta grave o gravísima que ameritan la sanción de suspensión o destitución del implicado, el funcionario competente podrá decretar la suspensión provisional oficiosamente o por solicitud el investigador.

Artículo 93. Efectos salariales del funcionario suspendido. *Hay lugar a la devolución de los salarios a pagar:*

1. Cuando la investigación termine mediante fallo absolutorio debidamente ejecutoriado.

2. Cuando la sanción impuesta fuere de amonestación o censura.

3. Cuando la sanción impuesta fuere de multa, en este caso se descontará de la cuantía de la remuneración dejada de pagar y correspondiente al término de la suspensión, el valor de la multa hasta su concurrencia.

4. Cuando el funcionario fuere sancionado por un término inferior al de la suspensión provisional. En este evento sólo tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración correspondiente al período que exceda el tiempo señalado en la sanción.

Artículo 94. Cómputo del período de suspensión. *Cuando el término de la sanción de suspensión fuere superior al de la suspensión provisional, en el acto administrativo mediante el cual se imponga dicha sanción se ordenará descontar el período en que el empleado haya estado suspendido provisionalmente. Si el término de la sanción fuere igual, en dicho acto administrativo se ordenará imputar éste al término de suspensión provisional.*

Lo dispuesto en el inciso anterior no será procedente cuando el funcionario investigado se haya reintegrado con anterioridad a la fecha de imposición de la sanción y se le hayan cancelado los salarios dejados de percibir durante el término de la suspensión provisional.

Artículo 95. Término de la suspensión provisional. *El término de la suspensión provisional será hasta de ciento veinte (120) días calendario no prorrogables. En todo caso la investigación disciplinaria deberá culminarse antes del término máximo de la suspensión provisional.*

El acto administrativo que ordena la suspensión provisional será motivado, tendrá aplicación inmediata y contra él no procede recurso alguno.

Artículo 96. Efectividad de la suspensión provisional. Para dar cumplimiento a la suspensión provisional, se enviará inmediatamente copia del acto al nominador y al pagador respectivo. Igualmente se remitirá copia de esta decisión a los superiores jerárquicos de quien la profiera.

Artículo 97. Cumplimiento del término de la suspensión. Si el investigado cumpliera el tiempo de suspensión provisional sin que haya sido resuelta su situación disciplinaria, se reintegrará al servicio inmediatamente, pero los haberes dejados de percibir sólo podrán pagarse cuando se haya proferido fallo absolutorio a su favor.

(...)

Artículo 114. Contenido de los fallos. Todo fallo contendrá:

(...)

8. En los fallos de exoneración de faltas graves se surtirá la consulta ante el inmediato superior, de lo cual se dejará constancia en la providencia respectiva.

(...)

Artículo 120. Facultades del superior. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada.

(...)

Artículo 121. Procedimiento especial para unas faltas gravísimas. Las faltas gravísimas en flagrancia y las faltas señaladas en los numerales 46, 47, 48 y 49 ordinal c) del artículo 18 de este decreto se investigarán y fallarán acorde con el siguiente procedimiento, de conformidad con los criterios previstos en el artículo 25 de este estatuto.

El Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, una vez tenga conocimientos de los hechos procederá a formar y comisionar a un grupo de dos (2) o más funcionarios competentes, con dedicación exclusiva para que en el término de dos (2) días si fuere necesario decrete la apertura de formal averiguación y eleve el correspondiente pliego de cargos a quien o quienes por las investigaciones resulten involucrados en los hechos irregulares.

A los presuntos responsables el coordinador de la comisión les hará leer por el secretario de ella, los cargos que se les imputa, entregando sendas copias a los implicados de tales cargos. Los implicados tendrán tres (3) días para responder por escrito, bien directamente, o a través de abogado defensor los cargos formulados. Las pruebas solicitadas serán evacuadas en el término de tres (3) días. Si se niega al menos una de las pruebas, se notificará al peticionario, haciéndole conocer que proceden los recursos de ley.

Vencido el término probatorio la comisión tendrá tres (3) días para evaluar los descargos, al término de los cuales informará por escrito al Director General del Instituto el resultado o evaluación de los hechos, señalando los nombres y cargos que desempeñan los presuntos responsables, a la vez indicando las normas que se consideren infringidas.

El Director General del Instituto con base en la información y la evaluación rendida, procederá a graduar la responsabilidad de los implicados y a dictar el fallo correspondiente, en el término de cinco (5) días hábiles, contra el cual procederá el recurso de reposición, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

El grupo comisionado durante el tiempo de su trabajo tomará las medidas que se requieran para mantener el orden en el establecimiento y el normal desarrollo de sus tareas y revelará de inmediato de sus funciones a la persona o personas implicadas o podrá pedir su suspensión si se considera necesario.

Si el implicado no compareciere a las diligencias anteriores, el disciplinario se continuará nombrándole abogado de oficio”.

Lo resaltado es lo demandado.

III. LA DEMANDA

A. Normas que se estiman violadas.

Considera el actor que las disposiciones demandadas como inconstitucionales vulneran lo establecido en los artículos 150, 152, 29, 121, 122, 6, 123, 28, 23, 74, 15, 42, 31, 13 C.N.

B. Concepto de la Violación.

- En primer término el demandante señala que el Decreto 398 de 1994, es inconstitucional, en razón de haber sido expedido con fundamento en una ley de facultades, a pesar de prohibirlo expresamente el inciso 3 numeral 10 del artículo 150 de la Carta, y además, en su opinión, todo el decreto acusado es inconstitucional, pues la materia corresponde a las regulaciones propias de una ley estatutaria, de conformidad con lo previsto en el literal a) del artículo 152 *ibídem*. En su opinión como el Decreto 398 de 1994 contiene el régimen disciplinario para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, también debiera hacer parte de una ley estatutaria porque regula derechos y deberes fundamentales de los miembros del Inpec, especialmente en cuanto desarrolla para estos servidores públicos el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la misma Carta.

- Además señala que en la adopción del decreto ley demandado no se observaron los trámites y procedimientos de que trata el artículo 153 de la Carta, en relación con la revisión previa por parte de la Corte Constitucional; en consecuencia, la normatividad quebrantaría abiertamente y por este aspecto el inciso 3o. numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Nacional, como también el literal a) del artículo 152 y 153 *ibídem*.

- El actor señala que el Gobierno Nacional en la expedición del decreto parcialmente acusado no tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, que es la de facultades extraordinarias, que establece en su artículo 172: “Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos Senadores y dos Representantes de las Comisiones Primeras de cada Cámara, designados por las mesas directivas de dichas comisiones”.

En su concepto, para la expedición del decreto demandado no se tuvo en cuenta la correspondiente comisión del Congreso, pues así lo reconoce implícitamente el mismo decreto en su encabezamiento, ya que aquél no la menciona en ninguno de sus apartes.

- Advierte el demandante que la precisión de las facultades exigidas por el numeral 10 del artículo 150 de la Carta, comprende no sólo la materia sobre la que se debe legislar, sino también la forma y los mecanismos dirigidos a regular el ejercicio de las facultades otorgadas; en su opinión, si el Decreto Ley 398 de 1994 se expidió sin la asesoría de los miembros del Congreso establecida en el inciso 2o. del numeral 7o. del artículo 172 de la Ley 65 de 1993, significa que es inconstitucional por desconocer no sólo la ley de facultades, sino especialmente los mandatos del numeral 10 del artículo 150 de la misma Carta.

- Concepto de la violación de normas acusadas, según la petición subsidiaria de la demanda.

a) La expresión “cuando no haya modo de eliminarla” contenida en el artículo 8.

Considera el actor que esta expresión es contraria al artículo 29 de la Carta, que establece las reglas constitucionales del debido proceso y el principio de legalidad de los delitos y de las penas; además es especialmente violatorio de la misma disposición en cuanto no se le da plena vigencia al principio de la presunción de inocencia.

En su opinión, la cabal aplicación de éste principio resulta indebidamente condicionada por el criterio subjetivo del funcionario investigador de turno, es decir, por esta vía se desnaturalizaría lo que se entiende por duda a favor del procesado, pues de permanecer incólume la expresión demandada, desaparece, igualmente, el derecho del investigado a que se le presuma inocente de los hechos investigados.

Igualmente, el actor sostiene que la expresión demandada atenta contra lo consagrado en el mismo artículo 29 constitucional, en el sentido de que el juzgamiento se tiene que hacer tomando en consideración las leyes preexistentes al acto que se imputa, por lo que debe entenderse que el hecho investigado debe estar plenamente establecido como también su autor, y por consiguiente, tal conducta debe ser de aquellas enlistadas en los estatutos disciplinarios, como objeto de falta disciplinaria sancionable desde ese mismo punto de vista.

b) El numeral 27 del literal c) del artículo 24 del Decreto 398 de 1994. “Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión durante los últimos 5 años”.

Considera el actor que esta disposición vulnera el artículo 29 de la Carta, porque no obstante que en esta norma de rango superior se establece que el juzgamiento de toda persona debe adelantarse en consideración a la ley preexistente, la norma acusada establece la reincidencia como una falta disciplinaria grave y la ha tipificado como conducta autónoma, independiente, que

como tal, da lugar a otra sanción disciplinaria. En su concepto, eventualmente ésta podría ser más bien una causal de agravación para la dosificación de la pena o la sanción, pero nunca una falta disciplinaria en sí misma considerada.

Pero además, en su concepto, la disposición acusada desconoce que la norma constitucional prohíbe el doble juzgamiento por un mismo hecho.

c) La expresión “o no colaborar en los casos de calamidad pública”; contenida en el numeral 45 literal c) del artículo 24.

- En relación con esta disposición, para el demandante no aparece en parte alguna que el INPEC tenga como funciones prioritarias o secundarias colaborar en casos de calamidad pública, por lo que mal puede erigírsele en falta disciplinaria una conducta que es totalmente ajena a la función pública a ellos encomendada; si esto es así, la expresión demandada viola abiertamente los artículos 122 y 123 de la Constitución Nacional, pues constituye falta disciplinaria una conducta que es ajena a la función pública que le es propia a los miembros del INPEC.

d) El numeral 55, literal b) del artículo 24: “No suministrar oportunamente o en debida forma las informaciones que en materia grave deba dar en razón de su cargo”.

Considera el demandante, que esta causal es contraria a las previsiones del inciso 2o. del artículo 29 de la Carta, porque en parte alguna aparece definido en el Estatuto Disciplinario en qué consiste la expresión “en materia grave”, contenida en la disposición acusada; esta omisión no puede ser suplida por el investigador de turno, toda vez que da lugar a la arbitrariedad y a su vez atenta contra el mandato constitucional que impone, en materia disciplinaria, la preexistencia de la ley al acto que se le imputa.

e) El literal a) Parágrafo 2o. del artículo 29 del Decreto 398 de 1994. “Haber incurrido dentro de los cinco años anteriores en falta grave o en falta leve dentro de los doce (12) meses anteriores a la comisión de la que se investiga”.

Señala el demandante que esta norma es contraria al artículo 29 de la Carta, en cuanto esta disposición establece perentoriamente y en favor del encartado, el derecho “a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. En su concepto la norma acusada en principio no revive el proceso disciplinario, sin embargo, en cierta forma se toma parte de ese proceso consumado para trasladarlo a la nueva, autónoma o diferente actuación disciplinaria, en la medida en que sirve como circunstancia de agravación de la responsabilidad, como si las conductas no fueran diferentes, autónomas e independientes, más aún si eventualmente se han cometido en épocas y circunstancias completamente diferentes.

f) El artículo 34 del decreto 398 de 1994, que dice: “La prescripción de acción disciplinaria se interrumpe con la notificación o entrega del pliego de cargos, fecha desde la cual empieza a correr nuevamente el término de la prescripción”.

Considera el demandante que esta disposición también viola el inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución, al permitir que el proceso disciplinario se prolongue indefinidamente en el tiempo, pues si la prescripción se interrumpe con la notificación del pliego de cargos, el

investigador de turno no se ve compelido, bajo ninguna circunstancia o apremio, a cumplir con el mandato constitucional del proceso público sin dilaciones injustificadas, toda vez que lo mismo será fallar el proceso dentro de los 5 ó 7 años siguientes a la presunta comisión de la falta o consumación de esos términos, pues el investigador se ampararía en la norma acusada que le permitiría contrariar el mandato constitucional.

g) El literal f) del artículo 48 en cuanto a la expresión “con el sometimiento a la reserva sumarial cuando haya lugar a ello”.

Considera el actor que esta disposición contraría el artículo 29 de la Carta, porque con ella se estarían aplicando a la actuación administrativa regulaciones que son propias de actuaciones penales, como lo es la de la reserva sumarial, que tan sólo opera para los procesos penales. En su opinión el concepto de sumario sólo se predica del proceso penal, nunca del proceso administrativo, igualmente se estaría vulnerando el artículo 74 de la Carta, en cuanto allí se establece el derecho de todas las personas a acceder a documentos públicos.

h) El artículo 70 del Decreto 398 reza que: “Grado de Consulta. Todo fallo exonerativo de faltas graves deberá ser consultado ante el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y así se hará constar en el respectivo fallo”.

En concepto de la demanda, la norma acusada vulnera lo dispuesto por el artículo 29 de la Carta, al someter el fallo exonerativo de la falta grave, a la consulta del superior inmediato, provocando un nuevo pronunciamiento que altera las reglas del debido proceso, pues este segundo control afecta la seguridad jurídica de las decisiones administrativas, ya que al exculpado se le lesiona el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en la misma norma constitucional.

i) El Decreto 398 de 1994 en su Título V, comprende la suspensión provisional como medida precautelativa.

El actor demanda la inconstitucionalidad de todo el Título V, por considerar que con él se vulneran los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 15, 29 y 42, pues, en primer lugar; el retiro del servicio por suspensión provisional, sin derecho a remuneración, sin que exista decisión o fallo administrativo en firme que imponga dicha sanción, implica incuestionablemente el quebrantamiento del derecho al buen nombre, porque se impone una sanción, que legal y formalmente no obedece a un trámite consolidado; de otra parte, se vulnera el derecho de presunción de inocencia, más aún cuando la norma autoriza al nominador de turno para que prejuzgue la conducta investigada o a investigar, viabilizando la suspensión provisional en aquellos casos que ameritan la sanción de suspensión o destitución del implicado.

En concepto de la demanda, las normas contenidas en el Título V también quebrantan el artículo 42 de la Carta, por cuanto siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad y debiendo el Estado y la sociedad garantizar su protección integral, esto no se logra cuando al cabeza de familia se le suspende del ejercicio de su cargo, sin derecho a remuneración, de la cual precisamente derivan el sustento los que integran ese núcleo familiar.

j) Numeral 8o. del artículo 114 que dice: “En los fallos de exoneración de faltas graves se surtirá la consulta ante el inmediato superior, de lo cual se dejará constancia en la providencia respectiva”.

Señala el demandante que con esta disposición se vulnera el artículo 29 de la Carta, porque somete el fallo exonerativo de la falta grave a la consulta del superior inmediato y se provoca un nuevo pronunciamiento de la administración alterando las reglas del debido proceso.

k) El inciso 1o. del artículo 120 en cuanto dispone: “El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para decidir sin limitación alguna sobre la providencia impugnada.”

El demandante señala que esta disposición es inconstitucional, pues contraría en forma directa el artículo 31 de la Carta, que establece que el superior no podrá gravar la pena impuesta cuando el condenado sea el apelante único; en su opinión, cuando la norma acusada permite al superior jerárquico desatar el recurso de apelación sin limitación alguna, se consagra una regla totalmente opuesta al mandato constitucional, que impone límites al superior administrativo en el sentido de no hacer más gravosa la pena impuesta cuando desate la apelación.

l). El artículo 121 del Decreto 398 de 1994.

Esta norma consagra un procedimiento especial, extraordinario, breve y sumario, para unas faltas calificadas de gravísimas y como tal no guarda relación ni proporcionalidad precisamente con el tipo de faltas que se tratan de investigar; en su concepto, esta disposición reduce los términos y oportunidades para ejercer el derecho de defensa y el debido proceso, con ellas se quebranta, además, el derecho a la igualdad de las personas ante la ley al permitirse procedimientos discriminatorios, dando a unos mejores garantías y oportunidades en la defensa o en el debido proceso, mientras que a otros se les niegan o recortan.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia, y en él solicita que se declare:

A. Que es exequible el Decreto ley 398 de 1994 por considerar que no debió tramitarse como ley estatutaria y por haber cumplido el requisito de asesoría parlamentaria.

B. Que sean igualmente exequibles los artículos 8o. en lo acusado; 24 en lo acusado, salvo el numeral 27 de la letra c) en cuanto prescribe: “Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años”, que es inexecutable; el 29 en lo acusado; el 34; el 48 en lo acusado; 70; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 114 en lo acusado; 120 en lo acusado y 121 del mencionado ordenamiento, previas las consideraciones que se resumen a continuación.

1. Régimen Disciplinario para el Personal del INPEC y Ley Estatutaria. La Asesoría parlamentaria para su expedición.

En relación con la inexecutable del Decreto 398 de 1994 señala el señor Procurador General de la Nación que el cargo no está llamado a prosperar toda vez que el régimen disciplinario de los funcionarios, no regula ni tiene por qué regular derechos fundamentales sino establece un

conjunto de normas y principios jurídicos, que si bien de alguna manera tienen que ver con esos derechos, constituyen una herramienta que le permite a la administración aplicar sanciones a esos servidores públicos del Inpec, cuando infringen los especiales deberes de lealtad y rectitud, que deben observar por tener la especial calidad que ostentan.

De esta manera se garantiza el continuo y eficaz funcionamiento del servicio que presta el INPEC y de contera se propende por el buen criterio de la entidad, en la aplicación de los procedimientos para hacer efectiva la imposición de las sanciones.

En relación con el requisito exigido por la ley habilitante de contar con una Comisión Asesora de dos representantes y Senadores, las pruebas que aparecen en el expediente demuestran, que los Senadores Hugo Castro Borja y Parmenio Cuéllar y los representantes Rodrigo Villalba y Roberto Camacho integraron la comisión para la expedición del Decreto Ley 398 de 1994. A su vez el Gobierno nacional conformó a través del Decreto 2070 de 1993, una comisión para estudiar y preparar las normas a expedir en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 y en aquella estaban incluidos los congresistas.

En consecuencia, el requisito se cumplió a cabalidad y no se incurrió en violación alguna de la formalidad aducida.

2. Sobre el In dubio Pro funcionario

En relación con la expresión “cuando no haya modo de eliminarla” contenida en el artículo 8o. del Decreto ley 398 de 1994, considera el señor Procurador que no está llamada a prosperar porque debe entenderse que si al agotarse todas las etapas de un proceso disciplinario persisten dudas sobre la ocurrencia de los hechos investigados y su autoría, y éstas no se han podido eliminar pese a los esfuerzos de investigación realizados, debe entrar a operar el principio según el cual la duda se resolverá a favor del investigado con el establecimiento del “in dubio pro funcionario”, no se desconocen los principios de legalidad ni la presunción de inocencia, sino que se les da plena aplicación en la medida que para imponer una sanción disciplinaria debe estar la conducta previamente prevista en la normatividad y plenamente probado el hecho imputado.

3. Acerca de algunas fallas disciplinarias.

En relación a la omisión acusada del literal b) del numeral 55 del artículo 24, consistente en no definir lo que es “materia grave”, el Procurador señala que si bien la norma en sí no trae criterios para saber cuando una información es importante o de trascendencia, tal calificación debe deducirse de lo que el régimen de personal del INPEC establece como deberes de esos funcionarios.

En relación con el literal c) del artículo 24, numeral 27, considera el Procurador que debe ser declarado inexecutable porque relaciona la reincidencia con la tipificación de la conducta, lo que va en contra de lo que establece el artículo 29 de la Carta. Las normas legales deben estar asociadas al acto en su unidad, espacio temporal de producción, y no a actos anteriores que más bien son indicadores de la peligrosidad.

En relación con la omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, indica el señor Procurador, que esta situación no es ajena a las atribuciones de los funcionarios del INPEC, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano.

El párrafo 2o. del artículo 29, que regula la reincidencia en faltas graves o leves dentro del término de los 12 meses anteriores a la comisión de la que se investiga, en concepto del Procurador, se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción, y no es tratado como una falta disciplinaria autónoma como lo afirma el demandante.

El numeral 55 literal b) del artículo 24, manifiesta el Procurador en relación con la expresión "grave", hace referencia a situaciones que pueden conducir a afectar las actividades que le competen al INPEC, sin que su calificación, como lo pretende afirmar el demandante, se deje a la valoración subjetiva del investigador, dado el artículo 16 numeral 9o. del Decreto 407 de 1994, que señala como uno de los deberes "poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración", consagrando en esta forma un parámetro para la calificación de la expresión inicialmente señalada.

4. La interrupción de la prescripción

En relación con esta disposición, señala el concepto del Ministerio Público que la prescripción en materia punitiva persigue que el Estado actúe oportunamente ante la comisión de las infracciones, pues si no lo hace se presume que hay falta de interés social para castigar; de otra parte, en relación con el investigado, la prescripción tiene como finalidad el no dejar su situación jurídica indefinida en el tiempo. La interrupción por una sola vez empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, por lo que no acarrearía penas y medidas de seguridad imprescriptibles como lo afirma el accionante.

5. La Reserva Sumarial

En relación con la reserva sumarial, considera el señor Procurador que esta acusación carece de fundamento, toda vez que el investigado tiene la oportunidad de solicitar copia de los documentos que obran en el expediente a fin de conocer el contenido de los mismos y de esta manera ejercer su derecho de defensa. Sin embargo, es conveniente aclarar que las investigaciones disciplinarias no son reservadas. Los que sí son susceptibles de reserva son los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, o hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

6. Grado Jurisdiccional de Consulta.

Señala el Procurador que el grado de consulta, constituye una garantía tanto para el Estado como para el investigado, en cuanto se revisa por el superior el cumplimiento de las formalidades propias de cada juicio y la debida aplicación de la Ley. Esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29.

7. Suspensión Provisional.

El señor Procurador advierte que la aplicación a un funcionario de la suspensión provisional, no va en detrimento de sus derechos constitucionales al buen nombre y debido proceso, toda vez

que durante la investigación el implicado tiene la posibilidad procesal de demostrar su inocencia por los distintos medios probatorios.

8. Procedimiento especial para faltas gravísimas en flagrancia y de orden público.

En relación con la acusación del artículo 121 del Decreto 398 de 1994, no encuentra el señor Procurador fundados los reparos de índole constitucional alegados por el demandante, en razón a que el procedimiento regulado es especial para faltas gravísimas cometidas en flagrancia, las cuales tienen como característica que son infracciones de gran entidad que atentan contra la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, lo cual amerita una investigación rápida, con el objeto de aplicar los correctivos y sanciones a que haya lugar en forma oportuna.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia en atención a que las disposiciones acusadas como inconstitucionales hacen parte de un decreto ley o extraordinario, dictado con base en una ley de facultades extraordinarias.

Segunda: Los aspectos de forma.

Esta Corporación encuentra que no asiste razón al demandante por lo que hace a los aspectos formales relacionados con la expedición del decreto objeto de la demanda, ya que en primer término aquella disposición fue expedida dentro del término de seis meses señalado por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 que es la ley, la ley habilitante en este caso, y porque de conformidad con el numeral 7o. de aquella disposición, el decreto acusado se refiere en su materia al establecimiento del régimen disciplinario del personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec.

En lo que hace relación con el requisito exigido por la ley habilitante de contar con una Comisión Asesora de dos representantes y Senadores, las pruebas que aparecen en el expediente demuestran de una parte que los Senadores Hugo Castro Borja y Parmenio Cuéllar y los representantes Rodrigo Villalba y Roberto Camacho integraron la correspondiente comisión para la expedición del Decreto ley 398 de 1994, y que, de otra, el Gobierno Nacional conformó a través del Decreto 2070 de 1993 la correspondiente comisión para estudiar y preparar las normas a expedir, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 de 1993.

Queda en claro que se integró la Comisión exigida por la ley de facultades extraordinarias y que en aquella comisión estaban incluidos los congresistas a que se refiere la mencionada ley. Por ello, también es claro que, para la expedición del decreto parcialmente acusado, se cumplió con el requisito legal de la asesoría de la comisión de congresistas, exigida por la ley de facultades extraordinarias, lo cual despeja buena parte de las observaciones de constitucionalidad relacionadas con la forma empleada en la expedición de la disposición acusada.

En lo que se refiere a los requisitos de forma exigidos, además, de la ley de facultades extraordinarias, se encuentra que en el expediente aparece que aquellas fueron solicitadas por el Gobier-

no Nacional y su votación se verificó dentro de las mayorías exigidas por el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Nacional.

Desde otro punto de vista, también cabe observar que en este caso no se trata de la expedición de un código en un ramo de la legislación por medio del procedimiento de las facultades extraordinarias, en el sentido a que se refiere la prohibición del numeral 10 del artículo 150 de la Carta, lo cual sería a todas luces contrario a la misma disposición constitucional, y afectaría la validez constitucional del decreto acusado, sino, apenas del establecimiento normativo de una disposición de rango legal por virtud de aquel mecanismo extraordinario, y que se refiere a una materia de rango legal pero apenas referido a un sector del ordenamiento no sólo por la materia de que se ocupa dicha normatividad, sino por el ámbito personal que ella comprende.

Tercera: La materia de las disposiciones acusadas.

a. En primer término, la Corte Constitucional encuentra que no asiste razón al demandante en el argumento de la supuesta inconstitucionalidad de la disposición acusada por invadir el ámbito material de las leyes estatutarias, así como por desconocer las normas constitucionales que establecen los especiales procedimientos para su expedición; en efecto, en atención a la forma como se regulan las materias de que se ocupa y del alcance de la misma en la disposición acusada, resulta en claro que la materia contenida en el mencionado decreto ley no debió tramitarse como se tramita una ley estatutaria, pues de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, en materia del contenido de las leyes estatutarias, ella es contraria a las reflexiones que propone el actor, no obstante referirse a varios derechos constitucionales fundamentales y a su regulación legal. Por tanto el Decreto ley 398 de 1994 es exequible, ya que no se ocupa de regular la materia de los derechos fundamentales a los que se refiere en su contenido esencial, ni en su núcleo fundamental.

b. En efecto, la disposición acusada regula algunos aspectos relacionados con los derechos constitucionales fundamentales de orden procesal como los derechos al debido proceso, a la defensa, a la contradicción entre otros pero los apartes acusados no comprenden la regulación del contenido esencial de aquéllos; para el caso de la regulación del procedimiento disciplinario para los funcionarios de seguridad y vigilancia de las cárceles, las mencionadas previsiones legales no comprenden más que disposiciones complementarias con algunas expresiones específicas, que reclaman un tratamiento concreto relativamente diferente, del que se suele dar a otro tipo de procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, y no llegan al punto de ocuparse del elemento esencial de los derechos fundamentales lo cual descarta cualquiera violación a la Carta por este aspecto.

c. En este sentido, el régimen disciplinario de los funcionarios del Inpec, no regula el contenido esencial de los derechos constitucionales fundamentales de que se ocupa y apenas establece un conjunto de normas y principios jurídicos, que si bien de alguna manera tienen que ver con esos derechos, como lo advierte el Ministerio Público, sólo constituyen una herramienta que le permite a la administración aplicar sanciones a dicho servidores públicos, por infracción de los especiales deberes de lealtad y rectitud que deben observar por tener la especial calidad que ostentan.

En concepto de la Corte, con estas disposiciones la ley garantiza el continuo y eficaz funcionamiento del servicio que presta el INPEC y establece criterios de regulación legal, que atienden a las relaciones específicas que surgen en dicha situación, a tiempo que permite la aplicación de los procedimientos precisos y especiales para hacer efectiva la imposición de las sanciones.

d. Cabe advertir, por último, que la disposición acusada fue derogada por la Ley 200 de 1993, por virtud del cual se expidió el Código Único Disciplinario, que recoge las disposiciones pertinentes a la materia; claro está, aquella nueva normatividad entrará en vigencia cuarenta y cinco días después de su sanción, la que ocurrió el 28 de Julio de 1995, y mientras tanto siguen aplicándose las disposiciones acusadas.

e. De otra parte, la Corte considera que asiste razón al representante del Ministerio Público en el punto de la solicitud de declaratoria de exequibilidad de las partes acusadas de los artículos 8o., 24, salvo el literal c) en cuanto prescribe: “Reincidir en faltas disciplinarias graves que hayan causado sanciones de suspensión, durante los últimos cinco (5) años”, que en su opinión es inexecutable; 29 ; 34; 48 ; 70; 92; 93; 94; 95; 96; 97; 114, 120 y 121 del Decreto extraordinario No. 398 de 1994, como se examinará enseguida.

En relación con la expresión “cuando no haya modo de eliminarla” del artículo 8o. del Decreto ley 398 de 1994, cabe descartar todos los argumentos presentados por la demanda, ya que parten de una equivocada apreciación de carácter sustancial y en todo caso inadmisibles; en efecto, la Corte considera en el mismo sentido que el Señor Procurador General, que debe entenderse que si al surtirse todas las etapas de un proceso disciplinario persisten dudas sobre la ocurrencia de los hechos investigados y su autoría y éstas no se han podido eliminar pese a los esfuerzos de investigación realizados, opera el principio según el cual la duda se resolverá a favor del investigado. Así, con el establecimiento del “*in dubio pro funcionario*”, en principio no se desconocen los fundamentos constitucionales de la legalidad de la definición de las conductas sancionables por el poder correccional y punitivo del Estado, ni se ofende en algún modo la presunción de inocencia que es una de las reglas fundamentales del derecho constitucional procesal, sino que se les da plena aplicación y desarrollo, ya que para imponer una sanción disciplinaria la conducta objeto del reproche disciplinario también está y debe estar previamente prevista en la normatividad y plenamente probado el hecho imputado.

En este sentido y como principio rector del procedimiento disciplinario, esta disposición consagra la regla del *in dubio pro funcionario* en términos jurídicos precisos, consistente en el deber de los funcionarios competentes de adelantar las investigaciones correspondientes sobre la conducta de aquellos servidores que incurran en una eventual infracción de aquella naturaleza, con especial énfasis en la averiguación de todos los elementos que se relacionen con la misma, pero siempre sobre la base de la presunción de inocencia. Este deber consiste en la obligación del beneficio de la duda en favor del funcionario hasta que no quede descartada debidamente, y de conformidad con las reglas del debido proceso.

Respecto del numeral 55 literal b) del artículo 24, y de la supuesta omisión que indica el actor, consistente supuestamente en la aparente indefinición de lo que es “materia grave”, la Corte encuentra que la norma en sí no expresa directamente los términos normativos para juzgar si una información es importante o de trascendencia; empero, como ocurre en todo caso en que se

dé la presencia de ingredientes normativos en la definición típica de la conducta y en la función de interpretación del ordenamiento jurídico, tal calificación debe deducirse, como ocurre aún en el derecho penal, de los términos que emplea el legislador dentro del régimen de personal del INPEC, para establecer los deberes disciplinarios y las responsabilidades de aquellos funcionarios.

Lo que sucede es que en este ámbito de la regulación normativa, y atendiendo a los deberes del servidor penitenciario previstos en la ley y en el reglamento, la administración está en la obligación de definir en la misma investigación, y en relación con los hechos en concreto, que es lo que ella entiende como materia grave relacionada con las razones del cargo; en efecto, la conducta sancionable consiste en omitir información o en darla en forma indebida, pero resulta absurdo que se pueda sancionar a un funcionario por no suministrar toda clase de información y es plausible y razonable que se le exija responsabilidad apenas por la omisión o la falta en materia de información que en materia grave deba dar, pero siempre en razón del cargo; para estos fines no es suficiente la omisión o el defecto simple en la información, pues es preciso que al ocultarse o distorsionarse aquella información se amenace o dañe en forma grave el servicio. Como se advirtió se trata de un ingrediente normativo de carácter general que debe estar referido al servicio y a una conducta específica, como es la de ocultar o no dar información que pueda afectar en materia grave al servicio mismo y no lo que pretende el actor.

Sobre el literal c) del artículo 24, numeral 27, el Procurador coincide con el demandante en el sentido de que debe ser declarado inexecutable, porque, en su concepto, se relaciona indebidamente la reincidencia de una conducta sancionable disciplinariamente con la tipificación de otra, contrariando el sentido del artículo 29 de la Carta, y porque, en su opinión, las normas legales deben estar asociadas al acto objeto de reproche correccional en su unidad, referidas exclusivamente a sus variables específicas como el espacio y el tiempo de producción, y no a actos anteriores que más bien son indicadores de peligrosidad.

En realidad, en la disposición acusada, lo que se describe es una falta que se configura por la verificación de una conducta determinada y que depende de la realización de otras conductas, así como de su sanción efectiva y previa durante un determinado periodo, lo cual bien puede ser objeto de una nueva investigación, pero con fines disciplinarios no penales; no se trata de un régimen peligrosista y extraño a la definición típica de las conductas objeto de reproche en dicho ámbito; apenas se procura prevenir y sancionar a los sujetos vinculados a dicho servicio, por incurrir en una falta que se integra de varios acontecimientos que dependen del funcionario y no de la administración.

En este sentido, la Corte encuentra que no asiste razón al Ministerio Público en su apreciación, pues en realidad se refiere a un régimen disciplinario y no de un Código Penal, y que aún cuando ambos mantengan similitudes y coincidencias, se diferencian relativamente, en cuanto a que se trata de un solo bien jurídicamente tutelado y de la definición de conductas específicas, que reclaman un régimen diferente pues están de por medio los altos intereses de la justicia y de la administración.

De otra parte, sobre la denominada omisión de colaborar en los casos de calamidad pública, la Corte observa en coincidencia con el Señor Procurador, que estos hechos no son extraños a los

que pueden involucrar a los servidores de prisiones, como no lo es a ningún servidor público ni ciudadano, pero en aquellos reclama una mayor entrega y responsabilidad, que puede llegar inclusive a ser prevista como falta disciplinaria, como en este caso, sin violar norma constitucional alguna.

Sobre el párrafo 2o. del artículo 29, en materia de la llamada reincidencia en faltas graves o leves dentro del término de 12 meses, ella se encuentra ajustada a la Carta por cuanto es uno de los criterios para clasificar la sanción y en la disposición que se acusa no es tratada como una falta disciplinaria autónoma, como lo afirma el demandante sino como una causal de agravación; de igual modo, sobre el artículo 24 numeral 55 literal b), y en especial en relación con la expresión "grave", de dicho literal, que se ocupa de las situaciones que pueden afectar las actividades que le competen al INPEC, la Corte encuentra que no asiste razón al actor ya que con aquélla no se deja a la valoración subjetiva del investigador su definición y precisión concreta, dado que el artículo 16 numeral 9o. del Decreto 407 de 1994, señala como uno de los deberes de los mencionados funcionarios "poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración", lo cual establece un elemento preciso para la calificación objetiva y clara de la expresión.

De otra parte, la prescripción que en materia correccional tiene como fines que el Estado actúe oportunamente ante la Comisión de las infracciones, para alcanzar el interés jurídico y social de castigar, y no dejar la situación jurídica de un funcionario indefinida en el tiempo, es claro para la Corte que no se ve afectada por la interrupción por una sola vez que empieza a correr a partir de la notificación o entrega del pliego de cargos, pues no acarrearían penas y medidas de seguridad imprescriptibles, como lo afirma la demanda.

En materia de la denominada reserva sumarial supuestamente predicable de los regímenes disciplinarios y correccionales, esta Corporación considera que las acusaciones formuladas por la demanda carecen de fundamento constitucional, toda vez que de conformidad con el régimen aplicable, que se examina en algunos de sus apartes en este asunto, el funcionario investigado en todo caso tiene la oportunidad de solicitar copia de los documentos que obran en el expediente, no sólo para conocer el contenido de los mismos sino primordialmente para ejercer su derecho de defensa.

Sin embargo, a juicio de esta Corte, en coincidencia con el Ministerio Público, las investigaciones disciplinarias no son necesariamente reservadas, y es asunto de la ley establecer en cada materia las actuaciones que deben ser reservadas y las que no; además, bien pueden ser objeto de reserva los documentos que tienen esa calidad, según la Constitución y la ley, a los que hagan relación con la defensa o seguridad nacional.

De otra parte, en cuanto hace al llamado grado disciplinario y administrativo de consulta, encuentra la Corte que aquél configura una garantía procesal de fundamento constitucional para los fines disciplinarios y correccionales del Estado, y para los de la defensa y el debido proceso que reconoce la Carta Política para el investigado, ya que con aquél obligatoriamente se revisa por el superior el cumplimiento de las formalidades propias de cada juicio y la debida aplicación de la ley. Esta figura es perfectamente admisible en las actuaciones administrativas, adecuándose en este sentido a los mandatos del artículo 29.

En cuanto a la parte de la demanda de inconstitucionalidad que se dirige contra algunas disposiciones del Decreto 398 de 1994 sobre la suspensión provisional en el empleo, cabe observar inicialmente que bajo el marco de la legislación disciplinaria vigente para los funcionarios de prisiones, aquella figura jurídica es, ante todo, un elemento normativo de carácter preventivo, previsto para garantizar la buena marcha y la continuidad del especial servicio de vigilancia carcelaria que se atiende por aquéllos, y para despejar cualquier riesgo en la buena marcha del servicio y de la investigación; en este sentido no se puede desconocer que se trata de un medio físico y social en el que está en juego la libertad de las personas y la legitimidad de las instituciones jurídicas, para efectos del cabal cumplimiento de la ley y del respeto de los derechos fundamentales de los reclusos.

De otra parte, aquella medida no puede decretarse sin señalar el término dentro del cual opera, y únicamente por medio de una actuación vertida en un acto administrativo debidamente motivado por la autoridad competente y que forma parte de la investigación disciplinaria correspondiente.

Además, su aplicación inmediata y, en general, la regulación que le es aplicable, obedece a las características de notable riesgo y cuidado que reclama aquel servicio público, que a semejanza de otros regímenes de carácter disciplinario, exige que se tenga en consideración el objeto a regular y las finalidades de la normatividad bajo examen; como se ha advertido debe recordarse que en este régimen se encuentran comprometidos algunos de los más altos intereses de la justicia y del derecho, y en atención a ellos está concebida esta medida provisional.

Esta etapa del procedimiento disciplinario no está prevista en detrimento de los derechos constitucionales al buen nombre y debido proceso, como lo señala el demandante dentro del concepto de la violación, puesto que desde cualquier punto de vista, la investigación disciplinaria y el correspondiente procedimiento que incluye la suspensión provisional en esta materia, es una carga profesional y administrativa legítima que sólo procede en caso de investigación de la posible responsabilidad del funcionario en situación de flagrancia de falta gravísima, o cuando las pruebas allegadas dentro de la misma actuación, permitan advertir la ocurrencia de falta grave o gravísima que ameriten la sanción de suspensión o de destitución.

La suspensión provisional, limitada y precisa en el tiempo es, en este régimen de personal, una carga legítima con consecuencias salariales delicadas y rigurosas que concientemente debe soportar el funcionario implicado en el tipo de conductas que se advierten, en las mismas disposiciones que la establecen y en unos hechos que constituyen en conjunto una posible falta o infracción disciplinaria al régimen correspondiente de aquella naturaleza; bien puede decretarse con dicho carácter y sin recurso alguno, siempre que sea plenamente debatible y discutible durante la investigación, para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, como ocurre con las disposiciones acusadas.

De otra parte, esta clase de suspensión, que es apenas provisional y no es una sanción, constituye una etapa necesaria y conveniente en esta clase especial de actuaciones de carácter correccional y disciplinario, que por su carácter reglado bien puede ser decretada como medida preventiva en el desarrollo de las actuaciones que proceden, según las normas bajo examen.

En todo caso, el investigado tiene la posibilidad procesal y administrativa de demostrar su inocencia por los distintos medios probatorios, y obtener que se le reincorpore con la plenitud de sus derechos en relación con el empleo y con los salarios a que tendría derecho.

En cuanto al régimen de devolución de los salarios dejados de percibir durante la suspensión provisional, la Corte no encuentra violación alguna a la Carta, pues todas son medidas razonablemente elaboradas para garantizar la aplicación de las posibles sanciones y el posible descuento de las multas a los correspondientes salarios, que debería devengar el suspendido en el empleo; es claro que la suspensión provisional, que no puede prolongarse por más de ciento veinte días, no tendría sentido si el empleado continúa devengando su remuneración sin trabajar, y si no se pudiese descontar de los salarios a percibir la multa correspondiente en caso de imponerse aquella sanción. De otra parte, también se ajusta a la Constitución Política el término máximo de duración de la investigación disciplinaria, el cual no puede exceder de más de ciento veinte días.

Cabe advertir, de otra parte, que no asiste razón alguna al demandante en punto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 114 acusado, en cuanto consagra el grado de consulta en el caso de los fallos de exoneración por faltas graves; no se trata de desconocer la presunción de inocencia o de invertir la carga de la prueba, ni del desconocimiento del principio del *non bis in idem*. Se trata de un mecanismo propicio para ejercer control de legalidad de las actuaciones de los funcionarios competentes para adelantar la correspondiente investigación disciplinaria, y para garantizar la cabal aplicación de las disposiciones correspondientes.

En este aspecto es necesario insistir en el especial celo que manifiesta el legislador en estos asuntos, y que hacen admisible la imposición de este tipo de etapas de mayor cuidado que en otros regímenes disciplinarios. La consulta, a su vez, está prevista en favor de los otros posibles implicados y de la satisfacción de la verdad material que, en casos como los que se surten en aquellas instancias administrativas, sólo es posible descubrir con medidas más rígidas que las ordinarias.

En lo que se refiere a la tacha de inconstitucionalidad formulada por el demandante y que se dirige especialmente contra el artículo 120 acusado, que establece la plena competencia del superior para decidir sin limitación sobre la providencia impugnada, la Corte encuentra que es inexecutable, por cuanto es contrario al principio de la *no reformatio in pejus* consagrado en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Desde luego, en estas actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, en ningún caso el superior puede desconocer el régimen del debido proceso ni el derecho de defensa, que tal como lo dispone la Constitución se aplican a todas las actuaciones judiciales y administrativas según lo dispuesto en el artículo 29; por tanto, no se puede apartar del marco del pliego de cargos, ni desconocer las pruebas aportadas por los sancionados, ni dejar de practicar las pruebas pertinentes y conducentes pedidas por el investigado.

Pero además, no obstante que se trate en este caso de un régimen diferente del penal y que en su desarrollo no se imponga una condena ni una pena en sentido exacto, ni se produzca una sentencia judicial, sino apenas se surta un procedimiento administrativo y se impongan sanciones administrativas de naturaleza disciplinaria, a juicio de la Corte debe tenerse en cuenta el principio de la *no reformatio in pejus*.

En efecto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, inclusive en caso de actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, diferentes al régimen penal, en atención a los principios constitucionales que establecen el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, no es constitucionalmente válido que el superior pueda agravar la sanción impuesta por el inferior; por tanto se declarará la inexecutable del mencionado artículo 120.

Por último, en relación con la acusación de inconstitucionalidad contra el artículo 121 del Decreto 398 de 1994, que establece un procedimiento especial para la investigación, y permite sancionar las faltas gravísimas en casos de flagrancia y de alteración del orden público, la Corte encuentra que no asiste razón a la demanda, ya que el procedimiento regulado, es especial para faltas gravísimas como infracciones de gran entidad, que atentan contra la seguridad de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, y amerita una investigación rápida con el objeto de aplicar los correctivos y sanciones a que haya lugar en forma oportuna.

Como se advirtió más arriba, la Ley 200 de 1995, por la cual se adoptó el Código Disciplinario Unico, dispuso la aplicación de sus normas a todos los servidores públicos sin excepción alguna y decreta la derogatoria de todas las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a todos los niveles de la administración, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública; en efecto, el siguiente es el tenor literal del artículo 177 de la mencionada Ley:

“Artículo 177. 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 que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código.

“Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia”.

Como se observa, es claro que la nueva ley comprende con sus efectos, a todas y cada una de las disposiciones acusadas por la demanda, y ellas pierden vigencia ante dicha situación jurídica; empero, como también se puede observar, la nueva ley difiere los efectos de su operancia para después de los cuarenta y cinco días siguientes contados a partir de su sanción, ya que ocurrió el 28 de julio de 1995. Ante estas condiciones, es claro que las normas acusadas siguen produciendo efectos jurídicos por los días que restan para que comiencen la operancia de los efectos de la derogatoria ordenada por la mencionada ley y corresponde a esta Corporación pronunciar su decisión de mérito y de fondo conforme a la reiterada jurisprudencia de la Corte, en materia de control de constitucionalidad de las leyes y de las disposiciones de rango legal.

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 que el Decreto 398 de 1994, es EXEQUIBLE por el aspecto de la forma y del procedimiento para su expedición.

Segundo. - Declarar EXEQUIBLES los artículos 34, 70, 92, 93, 94, 95, 96, 97 y 121 del Decreto 398 de 1994.

Tercero. - Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los artículos 80., 24, 29, 48 y 114 del Decreto 398 de 1994.

Cuarto. - Declarar INEXEQUIBLE el artículo 120 del Decreto 398 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-419
septiembre 21 de 1995

EXENCION TRIBUTARIA/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

Las exenciones hacen parte de un sistema de estímulos fiscales, normalmente utilizados para lograr ciertos resultados de política económica y social en que se interesa el Estado cuando pretende impulsar la inversión privada, estimular determinadas actividades productivas u orientar el ahorro privado hacia ciertos tipos de inversiones. Por ser una medida excepcional y responder a intereses de política económica y social del Estado las exenciones no contradicen el principio de equidad, según lo insinúa la demandante. La equidad tributaria es la medida de la justicia fiscal. Su diseño ha de ser flexible y su aplicación debe tener en cuenta no sólo las circunstancias cambiantes de la base gravable de referencia, sino también los intereses del contribuyente, cuando el sistema le reconoce una situación propia y específica (vgr., exenciones personales) o con la medida se busca estimular una conducta de sectores de la comunidad dirigida a la satisfacción de cometidos o tareas específicos del Estado.

**EXENCION TRIBUTARIA A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS
MUNICIPALES/PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA VERTICAL**

El propósito del legislador fue el de favorecer específicamente a las empresas de servicios públicos del orden municipal y no otras, y ello encuadra perfectamente dentro del criterio que informa el principio de la equidad vertical, en la medida en que se dispensa por la ley un tratamiento especial a un sector de contribuyentes que se encuentran colocados en una situación también especial. La exención persigue un indudable propósito de justicia que responde a los postulados básicos de la actividad de fomento, y se acompasa con las finalidades propias del Estado Social de Derecho, en cuanto propende la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas de la población en la célula municipal. Por lo tanto, mal puede acusarse la medida como violatoria de la equidad porque les otorga a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal un tratamiento diferente frente a sus similares del orden nacional, mucho más desarrolladas y con una notable experiencia operativa en todos los órdenes. Es que el reconocimiento y aplicación de la equidad vertical, de la cual es expresión genuina la figura en análisis, deliberadamente comporta un trato diferenciado pero no inequitativo ni injusto.

Referencia: Expediente No. D-784.

Norma Acusada: Ley 142 de 1994, artículo 24.

Actor: Armi Judith Escandón Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Armi Judith Escandón Rojas, en ejercicio de la acción que consagran los artículos 40-6 y 242-5 de la Constitución Política, demandó la declaración de inexecutable del artículo 24 de la ley 142 de 1994, por considerarla contraria a diferentes disposiciones de la Constitución Política.

Agotados los trámites procesales establecidos por el decreto 2067 de 1991, procede la Corte a pronunciar el presente fallo.

II. LA NORMA DEMANDADA

“LEY 142 DE 1994”

“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

“ARTICULO 24. REGIMEN TRIBUTARIO. *Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales”:*

“24.1 Los Departamentos y los Municipios no podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales”.

“24.2 Por un período de siete años exímase a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, sean ellas de naturaleza privada, oficial o mixta, del pago del impuesto de renta y complementarios sobre las utilidades que se capitalicen o que se constituyan en reservas para la rehabilitación, extensión y reposición de los sistemas”.

“24.3 Las empresas de servicios públicos domiciliarios no estarán sometidas a la renta presuntiva establecida en el Estatuto Tributario Vigente”.

“24.4 Por un término de diez años a partir de la vigencia de esta ley, las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo, confederaciones cooperativas

y, en general, todas las empresas asociativas de naturaleza cooperativa podrán deducir de la renta bruta las inversiones que realicen en empresas de servicios públicos”.

“24.5 La exención del impuesto de timbre que contiene el Estatuto Tributario en el artículo 350, numeral 17, para los acuerdos celebrados entre acreedores y deudores de un establecimiento con intervención de la superintendencia bancaria, cuando ésta se halle en posesión de dicho establecimiento, se aplicará a los acuerdos que se celebren con ocasión de la iliquidez o insolvencia de una empresa de servicios públicos que haya dado lugar a la toma de posesión o a la orden de liquidación de la empresa”.

III. LA DEMANDA

A. Normas violadas.

A juicio de la demandante, la disposición acusada quebranta los artículos 158, 333, 338, 363 y el 48 transitorio de la Constitución Política.

B. Concepto de la violación.

El numeral 2 del artículo 24 de la ley 142 de 1994 consagró una exención por siete años del impuesto de renta y complementarios en favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, sean ellas de naturaleza oficial, mixta o privada, sobre las utilidades que dichas empresas capitalicen o reserven para rehabilitación, extensión y reposición de los sistemas.

Con arreglo al párrafo 2° del artículo 17 de la referida ley las empresas oficiales de servicios públicos sin distinción de nivel deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.

Además, en los términos del artículo 22 del Estatuto Tributario, se reconoce como entidades no contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios “...a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental, distrital, municipal y los demás establecimientos oficiales descentralizados, siempre y cuando no se señalan en la ley como contribuyentes”.

Considera la demandante que la norma acusada consagra una *inequidad*, porque las empresas oficiales de servicio público del orden departamental, distrital y municipal, como ya se vio, no son contribuyentes del impuesto de renta y complementarios, y sin embargo, “las empresas del orden nacional que estaban exceptuadas cuando tuvieran a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública (art. 16 del Estatuto Tributario) quedan gravadas por el artículo 24 de la ley 142 de 1994”.

Según la demandante, de la anterior situación resulta configurada la violación del artículo 363 de la Constitución, el cual funda el sistema tributario en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Exactamente se desconoce la equidad, porque de acuerdo con este principio, a los contribuyentes con un mismo ingreso real debe dárseles un mismo tratamiento impositivo. En el caso en análisis, hay semejanza de la renta (servicio público) y del origen de ésta, porque los ingresos de todas provienen de rentas de capital.

La norma impugnada también viola el artículo 334 de la Constitución Política, al no permitir la distribución equitativa de las oportunidades, porque con dicho gravamen las empresas oficiales del orden nacional no pueden competir en igualdad de condiciones con otras privadas que se constituyan en el orden municipal, las cuales estén exentas de impuestos.

Por otra parte, la norma acusada establece una contradicción al eximir a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, incluyendo las privadas, y gravar a las oficiales del orden nacional, con lo cual se violan los principios de justicia, equidad e igualdad de oportunidades.

El precepto que se demanda es igualmente violatorio del art. 48 transitorio de la Constitución, porque esta disposición sólo autorizó la regulación por la ley de los aspectos relacionados con el régimen jurídico de los servicios públicos, mas no con los atinentes a los tributarios. De manera que al referirse la norma acusada a cuestiones que pertenecen a lo tributario, desconoció flagrantemente el principio de la unidad de materia que contiene el artículo 158 de la Constitución.

Por último, la demandante señala que el artículo 24 de la ley 142 desconoció el artículo 338 de la Constitución que consagra la irretroactividad del tributo, si se tiene en cuenta que las regulaciones sobre contribuciones en que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva disposición.

En el presente caso la vigencia de la norma demandada comenzó el 11 de Julio de 1994, fecha de publicación de la ley 142 de 1993, cuando ha debido serlo a partir del 1o. de enero de 1995. Por lo tanto, según la actora, se desconoció un principio de justicia “cuyo objeto es permitir a quienes habrán de pagar tributos o contribuciones, la planeación de sus propios presupuestos y la proyección de sus actividades tomando en consideración la carga tributaria que les corresponderá asumir”.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

La ciudadana Cilia Mendoza de Barbosa, intervino como impugnadora de la demanda en favor del Ministerio de Desarrollo Económico y expuso sus argumentos sobre la constitucionalidad de la norma acusada de la siguiente manera:

En cuanto a la alegada violación de los arts. 363 y 334 la interviniente, luego de invocar la doctrina de la equidad horizontal, aduce que la ley puede dar sin embargo un tratamiento diferente a grupos de personas que se encuentren en situación similar y “así todos los componentes del grupo son tratados igualmente y el sistema general puede tratarse de equitativo”.

Los incentivos a la inversión, creados por el legislador pueden ser parte de un sistema tributario eficiente si se piensa estimular la inversión en determinadas áreas o sectores, lo cual obviamente redundará en bienestar económico de la clase menos favorecida. De esta suerte, la equidad horizontal no puede por sí sólo descalificar un sistema racional y justo de incentivos; por lo tanto la ley 142 de 1994 fue concebida con la idea “de que no es lo mismo prestar un servicio público

domiciliario en un municipio donde la estratificación para las tarifas es baja, la cobertura pequeña, que prestarlo a nivel departamental o nacional”.

Con respecto al cargo por violación del art. 48 transitorio de la Constitución, afirma que el régimen tributario o de impuesto pueda hacer parte de la normatividad general atinente al régimen jurídico de los servicios públicos con fundamento en los arts. 338 y 150-12 de la Constitución.

V. INTERVENCION DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

La ciudadana Doris Pinzón Amador, quien interviene en favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pide a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada porque, a su entender, los argumentos de la demanda no son valederos para justificar las pretensiones de la actora.

En su escrito de sustentación de su oposición la interviniente comienza por señalar, en primer término, que si bien la declaración de inexecutable se reclama contra todo el artículo 24 de la ley, el ataque sólo se concreta frente a su numeral 2.

Luego precisa los argumentos de su oposición, los cuales se resumen en los siguientes puntos:

- No se ha desconocido el principio de la unidad de materia al disponer la norma acusada sobre el régimen tributario de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues según los términos utilizados tanto en el encabezamiento como en su artículo 1o., “la ley tuvo por objeto establecer el régimen jurídico de los servicios públicos domiciliarios”, y es claro que el aspecto tributario, “guarda relación o conexidad con la norma que determina cual es el ámbito de la ley, en consecuencia no se encuentra que sea válido el argumento esgrimido por la accionante en este sentido”.

- Sobre la presunta violación del principio de equidad tributaria, en lo atinente a la exoneración del impuesto de renta y complementarios a favor de las empresas municipales de servicios públicos domiciliarios, anota lo siguiente:

- Las empresas en cuestión están sujetas a las regulaciones establecidas por el Estatuto Tributario Nacional.

a) La exención constituye una herramienta de política fiscal, y si se tiene en cuenta que la prestación de los servicios públicos en casi todas las ciudades y en el sector rural son muy diferentes, se consideró necesario promover la inversión privada en la constitución de estas empresas, incentivando su participación con el establecimiento del referido estímulo tributario.

b) “El gobierno (sic) al establecer exenciones no está en el deber de reconocerlas para todos los sujetos, puesto que la exención constituye una excepción que debe responder a las situaciones específicas que motivaron su reconocimiento y por lo tanto están dirigidas a los sujetos que se encuentran en esas específicas circunstancias”.

“Al tratarse de herramientas que buscan solucionar o satisfacer unas necesidades colectivas, frente a ellas no se puede pretender equiparar una situación particular para reconocer derechos a sujetos que no están bajo el presupuesto del cual parte la ley, pues es un principio de derecho reconocido constitucionalmente, que el interés general prima sobre el particular”.

VI. CONCEPTO DEL SEÑOR VICEPROCURADOR DE LA NACION

En virtud la aceptación del impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, rindió el concepto de rigor el señor Viceprocurador en escrito del 8 de mayo de 1995, en el cual solicitó declarar la exequibilidad de la norma demandada con apoyo en los argumentos que enseguida se resumen:

- Dado que la actora, concreta el concepto de la violación al numeral 2, de la disposición acusada, considera que la Corte debe inhibirse para pronunciarse sobre los restantes numerales de la misma.

- En relación con el quebrantamiento del principio de igualdad por la consagración de la exención tributaria a favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios municipales, advierte la Viceprocuraduría:

“En primer lugar, que el tratamiento tributario ventajoso que implica la exención se encuentra plenamente justificado, si se tiene en cuenta que tiene por beneficiarios a todas las empresas del orden municipal, sean estas privadas, oficiales o mixtas que se encuentren en situación de fragilidad, pues hasta ahora intentan consolidarse en el campo de los servicios públicos domiciliarios”.

“Si también se hubiera favorecido con la exención a las empresas del orden nacional, ahí si se estaría infringiendo flagrantemente el principio de la igualdad, toda vez que estos entes que cuentan con larga trayectoria y experiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, competirían en condiciones más favorables que las empresas del orden municipal, las cuales, según se anotó, se encuentran en proceso de consolidación”.

- “En segundo lugar, porque tal como consta en los antecedentes de la ley 142 de 1994, el propósito del legislador al establecer la exención acusada fue el de estimular la participación del sector privado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios del orden municipal, primordialmente en aquellos sitios del territorio nacional donde tradicionalmente ha reinado la ineficiencia en la prestación de estos servicios”.

- En relación con los otros cargos de la demanda, la Viceprocuraduría señala:

No se quebranta por la norma acusada la unidad de materia, porque dentro del régimen de los servicios públicos está comprendido el aspecto tributario.

Tampoco se viola el principio de la irretroactividad de la ley tributaria contenido en el art. 338, porque “se entiende que él es de obligatoria observancia para quienes están encargados de aplicar la ley tributaria”.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda en virtud de lo establecido por el artículo 241-4 de la Constitución.

2. El problema planteado.

La demanda cuestiona el otorgamiento de exenciones a favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, en razón de que no se tienen en cuenta en dicha regulación a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden nacional, con lo cual, a juicio de la actora, se desconoce el principio de equidad tributaria consagrado en el artículo 363, patrocinándose de esta forma una competencia inequitativa entre las diferentes empresas.

Por otra parte, la demandante ataca la norma por violación de los principios de unidad de materia, de irretroactividad de la ley tributaria y desconocimiento del mandato contenido en el art. 48 transitorio de la Constitución.

3. Los principios básicos de los tributos en la Constitución.

En el régimen tributario nacional se consagran varios principios que guían la creación y aplicación de los tributos. Algunos de ellos están consignados expresamente en la Constitución, como los de equidad, eficiencia, progresividad, irretroactividad y justicia, (C.P. arts. 95-9 y 363), y otros se deducen de su consagración implícita en diferentes textos, como ocurre con los principios de generalidad y legalidad (C.P. arts. 95-9, 150-12 y 338).

En la Constitución vigente, a diferencia de la del 86, se consagra el deber de tributar, con lo cual se manifiesta el presupuesto esencial de la soberanía tributaria en cabeza del Estado y se consagra, además, el principio de la generalidad del tributo, en cuanto la obligación se predica como una responsabilidad por todos de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado” (C.P. art. 95-9).

La Constitución fundamenta el sistema tributario en un sistema de principios, los cuales estructuran un conjunto de criterios de observancia estricta para el legislador. Por consiguiente, su competencia en esta materia dista mucho de ser autosuficiente y discrecional.

Como lo advierte la Constitución, la contribución fiscal debe obedecer a criterios de justicia y equidad, lo cual supone que su determinación es el resultado de criterios racionales que consulten tanto los intereses estatales como los de los propios contribuyentes. El tributo constituye un derecho del Estado a exigir una justa parte de los ingresos de éstos para sufragar los gastos públicos. El problema esencial que surge ahora es establecer, ¿en que forma se logra la justicia de dicha contribución?

Para resolver el interrogante y conseguir una imposición justa se acude a criterios de justicia distributiva que reconocen, como base del tributo, unas veces el beneficio que se recibe del Estado y, otras, simplemente la capacidad de pago del contribuyente.

En un régimen tributario que consulte el concepto de beneficio, cada contribuyente estaría gravado de acuerdo con su demanda y su percepción efectiva de servicios públicos. Sin embargo, este sistema no siempre es posible adoptarlo de manera general, en razón a que no todos los sectores o grupos sociales demandan los mismos servicios, bien por razón de sus preferencias, o por la diferencia de ingresos. Por lo tanto, la aplicación de una fórmula tributaria general que no tenga en cuenta las variables señaladas podría significar, en la mayoría de los casos, una imposición injusta.

Para superar las limitaciones que ofrece el criterio del beneficio se acude al principio alternativo de imposición equitativa que se soporta sobre la capacidad de pago del contribuyente. Dicha capacidad está constituida por su renta y supone un concepto mucho más equitativo que la base del beneficio, de manera que a igual capacidad de pago igual contribución - equidad horizontal- y a mayor capacidad de pago mayor la contribución - equidad vertical.

Un sistema tributario observa el principio de equidad horizontal cuando se le da un tratamiento igual a los contribuyentes que se encuentran en una misma situación.

“Mas concretamente, un sistema tributario observará el principio de equidad horizontal cuando las personas con un mismo nivel de bienestar, antes de impuestos, son tratadas de idéntica manera por el sistema tributario y quedan con igual nivel de bienestar después de pagar sus contribuciones. En este caso se habla de tributos proporcionales. Por el contrario, los sistemas que respetan el principio de equidad vertical, llamados también progresivos, establecen pautas para dar un tratamiento diferencial a situaciones diferentes, de manera que a mayor bienestar mayor cuota de impuestos y viceversa”¹.

Se ha controvertido la equidad vertical aduciendo que en este sistema se desconocen los principios de igualdad y de generalidad, cuestión sobre la cual la Corte Suprema de Justicia, señaló advirtiendo que tal desconocimiento era más aparente que real porque la generalidad del tributo, no consiste en que se graven a todos los contribuyentes de manera igual, sino en que el tributo recaiga solamente sobre los sujetos que se encuentren en las circunstancias que el legislador tomó en cuenta para establecer el gravamen².

Del principio de equidad vertical se deduce el de progresividad que nuestra Constitución recoge en el artículo 363, el cual se apoya en la capacidad de pago del contribuyente y permite otorgar un tratamiento diferencial en relación con los contribuyentes de mayor renta, de manera que progresivamente terminan aportando más ingresos al Estado por la mayor tributación a que están obligados.

El art. 393 alude de igual modo al principio de eficiencia, que en un primer sentido resulta ser un recurso técnico del sistema tributario dirigido a lograr el mayor recaudo de tributos con un menor costo de operación; pero de otro lado, se valora como un principio tributario que guía al

¹ Oscar Alviar y Fernando Rojas, Elementos de Finanzas Públicas en Colombia. Editorial Temis, 1985, p. 242.

² Sentencia 9 Abril 1929, compilación Nestor Pineda, V. 2. P. 76.

legislador para conseguir que la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal (gastos para llevar a cabo el pago del tributo).

No es del caso asumir el análisis de los demás principios del sistema tributario a los cuales se ha hecho referencia anteriormente porque, como se ha visto, son múltiples y su examen no resulta necesario para resolver la cuestión de fondo de que da cuenta el presente proceso.

4. Las exenciones como instrumentos de política económica y social.

Las exenciones hacen parte de un sistema de estímulos fiscales, normalmente utilizados para lograr ciertos resultados de política económica y social en que se interesa el Estado cuando pretende impulsar la inversión privada, estimular determinadas actividades productivas u orientar el ahorro privado hacia ciertos tipos de inversiones.

Por ser una medida excepcional y responder a intereses de política económica y social del Estado las exenciones no contradicen el principio de equidad, según lo insinúa la demandante.

La equidad tributaria es la medida de la justicia fiscal. Su diseño ha de ser flexible y su aplicación debe tener en cuenta no sólo las circunstancias cambiantes de la base gravable de referencia, sino también los intereses del contribuyente, cuando el sistema le reconoce una situación propia y específica (vgr., exenciones personales) o con la medida se busca estimular una conducta de sectores de la comunidad dirigida a la satisfacción de cometidos o tareas específicos del Estado.

Del mismo modo como se establecen tributos diferentes para quienes se encuentran en situaciones tributarias diferentes, también el Estado puede otorgar estímulos especiales en favor de quienes desarrollan actividades que significan para aquél motivos de especial interés en la ejecución de sus políticas macroeconómicas. Por ello, se admite que con base en el principio de equidad, aunado a imperativos de técnica tributaria, sean de recibo las exenciones, en cuanto éstas aparezcan como necesarias para el desarrollo de dichas políticas.

5. El caso en análisis.

La norma acusada contiene distintos tipos de preceptos, los cuales regulan igualmente diferentes situaciones fiscales en relación con las empresas de servicios públicos domiciliarios. Así se tiene:

1. Todas las entidades prestadoras de servicios públicos (públicas, privadas o mixtas) están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales.

2. Se prohíbe a los departamentos y municipios gravar a las empresas de servicios públicos con tributos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales.

3. Las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, cualquiera que sea su naturaleza, están exentas durante 7 años del pago del impuesto de renta y complementarios.

sobre sus utilidades, si se capitalizan o invierten en procesos de rehabilitación, extensión o reposición de sus sistemas.

4. Las empresas de servicios públicos no están sometidas a la renta presuntiva.

5. Por el término de 10 años, diferentes sujetos pertenecientes al sector cooperativo (segmento 24.4) podrán deducir de la renta bruta las inversiones que realicen en empresas de servicios públicos.

6. Las empresas de servicios públicos están exentas del impuesto de timbre en los términos del art. 530 numeral 17 del Estatuto Tributario cuando sean objeto de toma de posesión o de liquidación por la entidad competente.

En el orden en que han sido planteados procede la Corte a examinar los cargos de inconstitucionalidad formulados contra la norma acusada, en los siguientes términos:

a) Cargo contra el fragmento normativo 24.2.

El precepto normativo en referencia, indudablemente constituye la respuesta del legislador a la necesidad de promover el fortalecimiento y desarrollo económico y el eficiente funcionamiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

Es claro que frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal, pretende el legislador reforzar los objetivos anteriores, estableciendo ciertos estímulos que promuevan la inversión en estas empresas y mejoren sus condiciones de competitividad frente a todas las demás, en consideración de que se trata de entidades que se mueven en el reducido ámbito municipal con menores perspectivas económicas, técnicas y funcionales frente al conjunto general de las empresas de esta índole y que, además, constituyen un instrumento adecuado para llevar a las comunidades regionales y locales la prestación de servicios públicos esenciales.

Una de las estrategias escogidas por el legislador para lograr los referidos objetivos fue la consagración de la exención del impuesto de renta sobre las utilidades obtenidas en cada ejercicio fiscal por dichas empresas, en cuanto tales recursos se apliquen a su capitalización o a la ampliación, rehabilitación y reposición de sus sistemas. Dentro de esta perspectiva es posible obtener a mediano plazo el fortalecimiento económico y la tecnificación de dichas empresas, pero en la medida en que sea posible atraer el interés de los futuros inversionistas, estimulando su participación mediante la opción de inversiones que ofrezcan un adecuado margen de rentabilidad.

La exención a favor de las empresas de servicios públicos municipales, incluyendo las de carácter privado, constituye un mecanismo de excepción al régimen impositivo normal, porque en los términos de la primera parte del artículo 24 de la misma ley 142, “todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales”. Dicha exención no propicia el desconocimiento del principio de equidad, como lo advierte la demandante, porque la medida se predica de un sector de contribuyentes especiales y todos ellos reciben del mismo modo el beneficio de la medida tributaria.

Es claro, como se dijo antes, que el propósito del legislador fue el de favorecer específicamente a las empresas de servicios públicos del orden municipal y no otras, y ello encuadra perfectamente dentro del criterio que informa el principio de la equidad vertical, en la medida en que se dispensa por la ley un tratamiento especial a un sector de contribuyentes que se encuentran colocados en una situación también especial.

Por lo demás, la exención persigue un indudable propósito de justicia que responde a los postulados básicos de la actividad de fomento, y se acompasa con las finalidades propias del Estado Social de Derecho, en cuanto propende la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas de la población en la célula municipal. Por lo tanto, mal puede acusarse la medida como violatoria de la equidad porque les otorga a las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden municipal un tratamiento diferente frente a sus similares del orden nacional, mucho más desarrolladas y con una notable experiencia operativa en todos los órdenes. Es que el reconocimiento y aplicación de la equidad vertical, de la cual es expresión genuina la figura en análisis, deliberadamente comporta un trato diferenciado pero no inequitativo ni injusto.

b) La alegada falta de unidad de materia.

En relación con la presunta violación del artículo 158 de la Constitución Política que alude a la unidad de materia, porque según la actora la norma acusada reguló aspectos tributarios extraños, según ella, al régimen jurídico propio de las empresas de servicios públicos domiciliarios, la Corte encuentra que dichos aspectos no son ajenos a una regulación integral del régimen jurídico de tales organismos; antes por el contrario, la referida materia es elemento propio y consustancial del aludido régimen por comprender un asunto específico de la actividad económica de las empresas y, particularmente, por hacer parte del diseño de una política de fomento de las mismas.

c) Cargo por violación del artículo 48 transitorio de la Constitución.

En lo atinente a la presunta violación del art. 48 transitorio, porque según la actora hubo extralimitación del legislador al exceder su contenido, no encuentra la Corte acreditada dicha transgresión, en razón de los argumentos expuestos al analizar el cargo anterior precedentes y, además, en virtud de las siguientes reflexiones:

El art. 48 transitorio expresa:

“ARTICULO TRANSITORIO 48. Dentro de los tres meses siguientes a la instalación del Congreso de la República el Gobierno presentará los proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos; a la fijación de competencias y criterios generales que regirán la prestación de los servicios públicos domiciliarios, así como su financiamiento y régimen tarifario; al régimen de participación de los representantes de los municipios atendidos y de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios, así como los relativos a la protección, deberes y derechos de aquellos y al señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”.

“Si al término de las dos siguientes legislaturas no se expidieren las leyes correspondientes, el Presidente de la República pondrá en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley”.

Claramente se observa que esta norma simplemente señaló al Gobierno la obligación de presentar, dentro de un determinado plazo, proyectos de ley relativos al régimen jurídico de los servicios públicos y particularmente de los servicios públicos domiciliarios, indicando de modo general su contenido, sin que por ello la iniciativa del Gobierno ni la competencia del Congreso estuvieran limitadas a los aspectos señalados en la norma transitoria. Es obvio que el Constituyente consideró los criterios allí señalados como indicativos, porque la competencia legislativa en punto al régimen jurídico de los servicios públicos y en lo que concierne a la materia tributaria tiene su respaldo en diferentes normas constitucionales permanentes, entre otras, las contenidas en los numerales 12 y 23 del art. 150.

d) El cargo por violación del artículo 338 de la Constitución.

En cuanto al cargo que se hace por violación del art. 338 de la Constitución, que la actora formula acudiendo a un criterio sistemático, al hacer unidad de materia con el artículo 189 de la ley; en el sentido de que esta norma no dispuso expresamente que la exención del impuesto a la renta y complementarios comenzaría a regir a partir del primero de enero de 1995, se observa que la omisión en la regulación se suple con la previsión de la propia norma del art. 338, según la cual “las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

- Finalmente la Corte haciendo uso de la facultad que tiene para confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, procede a examinar la constitucionalidad del fragmento normativo 24.1 de la norma acusada frente a la disposición del art. 294 de la Constitución. Esta norma dispone:

“La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus impuestos salvo lo establecido en el art. 317”.

A primera vista y sin mayor análisis podría pensarse que el fragmento normativo 24.1, al señalar que los departamentos y municipios “no podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones ni impuestos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales”, consagra una exención en materia impositiva. Sin embargo, claramente se observa del contenido de la norma que ella simplemente consagra un principio de tributación dirigido a asegurar la igualdad entre las empresas de servicios públicos y los demás contribuyentes que desarrollen actividades industriales o comerciales y, obviamente, a prohibir la discriminación.

Consecuente con lo expuesto, la Corte llega a la conclusión de que la norma acusada no viola los preceptos señalados por la demandante ni ninguna otra norma de la Constitución; antes por el contrario se adecua a sus mandatos.

VIII. DECISION

Con fundamento en el análisis precedente la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 24 de la ley 142 de 1994.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-420
septiembre 21 de 1995

EXAMEN DEL ICFES-Naturaleza

El examen de Estado no constituye restricción alguna al derecho al libre desarrollo de la personalidad como lo señala el demandante, ya que su presentación no significa una intromisión indebida del Estado "en la realización de las metas del individuo" pues precisamente las aspiraciones individuales eventualmente pueden estar en "competencia" con las de otras personas, y por ello tal prueba es un instrumento que, en condiciones de igualdad objetiva, permite a las instituciones de educación superior tener un criterio de selección de sus aspirantes, tal como ya se anotó, lo que en nada se opone a los principios enunciados, sino que por el contrario los desarrolla.

INSTITUCIONES TECNICAS PROFESIONALES-Requisito de experiencia

El requisito de experiencia no resulta contrario al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que el precepto acusado se encuentra fundado en la experiencia operativa de quienes han laborado en el campo específico de dicha capacitación a efecto del ingreso a programas de formación técnica profesional con respecto a ocupaciones que tengan dicho carácter.

**INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR-Creación/
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites**

La creación de instituciones de educación superior no puede ser indiscriminada, sino que está sujeta a la inspección y vigilancia que sobre ella debe ejercer el Presidente de la República; además, si bien la autonomía universitaria permite a las instituciones educativas escoger los programas que ofrece, en este aspecto dicha autonomía no es absoluta, sino que se debe ejercer con sujeción a la ley, a fin de garantizar la adecuada inspección y vigilancia sobre el servicio público de la educación.

Referencia: Expediente No. D-795

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 14 literales a) (parcial) y c) (parcial), 17 (parcial) y 22 (parcial) de la Ley 30 de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

Materia:

- Requisitos para el ingreso a los programas de Educación Superior.
- Examen del ICFES.
- Instituciones Técnicas Profesionales.
- Instituciones de Educación Superior.

Actor: Jaime Londoño Gaviria.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Londoño Gaviria acudió ante la Corte Constitucional en demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 14 literal a) (parcial), el parágrafo del artículo 14 en su literal c) (parcial); artículo 17 (parcial); y artículo 22 (parcial) de la Ley 30 de 1992, "*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*", la que procede a resolver esta Corporación.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana, y además ordenó enviar copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Ministro de Educación Nacional y al Director del Instituto Colombiano de Educación Superior -ICFES-, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimarlo oportuno.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada, subrayando los apartes acusados:

**"LEY 30 DE 1992
(Diciembre 28)**

***"Por la cual se organiza el servicio público de
la Educación Superior"***

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

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

(...)

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

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas demandadas vulneran los artículos 16, 67, 68 y 69 de la Constitución Política. Fundamenta su demanda en los siguientes cargos:

1. El artículo 14 de la Ley 30 de 1992 en la parte demandada desconoce el artículo 16 de la Constitución Política que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Afirma el actor que el artículo 14 demandado en su literal a) “*al enunciar los requisitos exigidos para el ingreso a la Educación Superior introdujo la frase “y haber presentado el Examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior”*”, vulnera el artículo 16 de la Constitución Política que garantiza el libre desarrollo de la personalidad, pues la citada disposición establece que este derecho sólo puede limitarse por el orden jurídico que, en su concepto constituye “*el espacio jurídico dentro del cual puede moverse y desplegarse a sus anchas y con voluntad la persona humana; es el mundo de la libertad garantizado por el Estado (...)*”. Cuestiona además la necesidad y la utilidad del examen de Estado para preservar el referido orden jurídico y para que los estudiantes puedan proseguir sus estudios superiores.

En su exposición el actor hace un extenso análisis del concepto de educación, indicando que se trata de un proceso *“en virtud del cual se le inculcan a una persona ciertos hábitos y ciertos conocimientos útiles para ella y para la sociedad a que pertenece”*. Considera que dentro de ese proceso los jurados o calificadores al cumplir con su función atentan contra el libre desarrollo de la personalidad al *“hacer que una persona limite sus conocimientos al conocimiento de otro, sobre todo cuando se trata de un capricho de este, como sucede cuando el preguntador somete a otro a que diga lo que él sabe (...)”*.

En relación con el examen de Estado, el actor afirma que por el deber de presentarlo *“ya no solamente se estudia por temor u odio al no saber si no para que la medida de la ignorancia no sea tan grande que provoque ya no la burla del maestro y discípulos sino la rabia y la tristeza, la desilusión en la casa”*.

Señala la inutilidad que a su juicio tiene la citada prueba, y expresa en cuanto a su finalidad que *“Estos exámenes de Estado del ICFES, son suigéneris (sic): para sacar un puntaje que nadie necesita; al hombre se le mide por lo que hace y no por un puntaje”*; y más adelante agrega que, *“cuán inútiles serán esos exámenes que los ordinales b) y c) del mismo artículo 14 de la Ley 30, permiten que se sustituyan por dos años de trabajo, y, lo más grave, qué horror, que se interrumpan los estudios por el mismo tiempo.”* Afirma que si se hiciera una estadística de los bachilleres que fueron eliminados por los exámenes del ICFES *“y que frustraron sus aspiraciones justas y legítimas de continuar desarrollando su personalidad por medio de la enseñanza superior, encontrarían un número igual o superior al de los que obtuvieron un puntaje satisfactorio, lo que permitiría concluir que esos exámenes se crearon para frenar aspiraciones, invadiendo la autonomía universitaria. Considera que no son estos exámenes sino la universidad a la que compete seleccionar sus estudiantes.”*

2. El ordinal c) del párrafo del artículo 14 de la Ley 30 de 1992 en la parte demandada vulnera el artículo 16 de la Carta Política.

En lo que constituye el segundo cargo de la demanda, el actor señala en relación con el párrafo del artículo 14 en su ordinal c), que la frase: *“haber laborado en el campo específico de dicha capacitación por un período no inferior a dos años con posterioridad a la capacitación del SENA”* restringe la voluntad del individuo *“al condenársele a suspender sus estudios por dos años, tiempo suficiente para olvidar lo que aprendió en el proceso de formación básica y cuando, además, debe cumplir con una condición de suyo difícil, sino imposible, en un país en constante desempleo: ‘Trabajar durante dos años’”*.

3. El artículo 17 de la Ley 30 de 1992 es inconstitucional en la parte demandada en cuanto desconoce el principio de autonomía universitaria consagrado en la Constitución Política.

En relación al artículo 17 de la Ley 30 de 1992, afirma el demandante que es inconstitucional en la frase que dispone: *“En ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción”*, pues esta vulnera la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Carta Política *“al reducir el ámbito de operación científica, garantizado mediante la libertad de cátedra, al obligar a las instituciones a que ciñan sus tareas a enseñar materias atinentes a meras ocupaciones de carácter operativo e instrumental, para las cuales no se requiere saber leer, ni escribir, contrariando los mismos postulados que*

se enunciaron como principios en los artículos 1 a 5 y como objetivos en el artículo 6o. de la Ley 30”.

Afirma el actor que las universidades gozan de autonomía o sea que pueden desarrollar libremente su voluntad cumpliendo con su obligación (sin especificarla), “*para poner en ejecución toda su capacidad creadora para desarrollar sus programas; enseñar y determinar el contenido de sus pénsumes (sic) académicos; darse su reglamento; designar sus profesores; establecer condiciones de acceso, permanencia y grado de sus alumnos*”, y agrega que cualquier norma que interfiera en este libre ejercicio de su autonomía se constituye en una intromisión indebida y un asalto a la libre autodeterminación. Expresa además que ello también “*es un obstáculo al libre desarrollo de la personalidad puesto que los estudios así planificados son más un freno a las iniciativas, inquietudes y tendencias del alumno (...) que un impulso a la educación.*”

4. El artículo 22 de la Ley 30 de 1992 en la parte demandada vulnera el principio de autonomía universitaria.

Así mismo manifiesta el actor que el artículo 22 de la Ley 30 de 1992 en la frase que dice: “*El Ministro de Educación previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) podrá aprobar el funcionamiento de nuevas instituciones de Educación Superior y determinar el campo o campos en que se puedan desempeñar, su carácter académico y de conformidad con la presente ley*” vulnera la autonomía universitaria consagrada en los artículos 67, 68 y 69 de la Carta Política, ya que ésta fue una conquista del constituyente para poner en movimiento esa capacidad creadora de las instituciones, la cual no puede verse truncada por el capricho del legislador.

Considera finalmente que la expresión “*favorable*” es inconstitucional por cuanto no puede crearse una institución subordinada al Ministerio de Educación y asignársele una competencia superior. Manifiesta que el Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), al tenor del artículo 34 de la Ley 30 de 1992 es un organismo asesor. Ante esta entidad no se puede interponer ningún recurso porque sólo hace mención a un mero concepto y hacerlo ante el Ministerio tampoco se podría porque el concepto negativo del CESU es obligatorio para él. Esta situación no sería mas que “*una poderosa arma que se esgrime a voluntad y capricho del funcionario de turno*”.

IV. INTERVENCIONES

Según constancia de la Secretaría General de la Corte Constitucional de fecha 11 de enero de 1995, durante el término de fijación en lista se recibieron las siguientes intervenciones:

1. Representante del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-.

El apoderado del Instituto para el Fomento de la Educación Superior -ICFES- presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En relación con el primer cargo, manifiesta que las normas acusadas no contrarían el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En su exposición se refiere al origen del examen de Estado,

el cual a partir de 1980 es “*de carácter obligatorio*” para el ingreso al nivel superior de educación; y señala que dicho examen “*garantiza la igualdad de oportunidades en el momento de presentarlos y recibir los resultados para su inscripción en diferentes universidades y no en una sola, desarrollando así los artículos 13, 14, 16 y 18 de la Constitución Política*”. Agrega que “*el resultado es producto únicamente del rendimiento del estudiante y está libre de interferencias de cualquier naturaleza. El ICFES no fija puntaje aprobatorio; cada universidad para cada programa fija el puntaje mínimo de ingreso, según sus propios criterios, en desarrollo de su Autonomía Universitaria*”.

Señala además, que “*la persona puede ingresar al nivel educativo que él escoja o seleccione sin más limitación que las que impongan las instituciones de Educación Superior para cada programa*”, y hace énfasis en el hecho de que la referida norma no limita al estudiante a un determinado campo; “*por el contrario, la norma demandada desarrolla la Constitución por cuanto no restringe la libre decisión del estudiante de escoger una nueva forma de vida en el campo que más le agrada, conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*” (la negrilla es del texto).

En lo que hace relación al segundo cargo, afirma que el literal c) del artículo 14 acusado no es violatorio del libre desarrollo de la personalidad, y precisa que la norma está concebida para favorecer la educación tecnológica de alto nivel y permitir que el SENA les otorgue a sus estudiantes títulos de educación superior como tecnólogos en los distintos programas de formación que ofrece.

Indica que “*el Sistema de Educación Colombiano se divide en los siguientes niveles: Básico, Medio y Superior. Este último se inicia a partir de la obtención del título de bachiller y está integrado a su vez por tres niveles: (...) Nivel 1, de uno a tres años; Nivel 2, de cuatro a seis años y Nivel 3, mínimo dos años después de haberse recibido el Título del nivel anterior.*” Continúa su exposición señalando que “*El Nivel 1 al cual está dirigida la norma demandada, lo podemos definir de la siguiente manera: en este nivel se prepara para el desempeño técnico de ocupaciones y oficios que no requieren formación académica en un campo específico de las disciplinas.*”

Expresa el apoderado del ICFES, que “*la norma demandada no es violatoria del ordenamiento superior, por cuanto lo que permite es que un grupo de personas prosigan sus estudios en diferentes centros educativos, en un nivel de educación que le permite a la persona desarrollarse profesional y personalmente sin afectar la libre determinación de cada uno, a escoger oficio o profesión en virtud del desarrollo de su personalidad; por el contrario, está facilitando que una persona que solamente haya realizado hasta cuarto de bachillerato, o noveno grado de educación básica secundaria y tenga una experiencia de trabajo, ésta le sea reconocida, homologada o validada para continuar con su capacitación en el campo que libremente escogió para desarrollarse.*”

En cuanto al tercer y cuarto cargos, el apoderado del ICFES afirma que “*La jurisprudencia ha definido la autonomía como algo connatural de las instituciones de educación superior, la cual debe desplegar su iniciativa como un aporte a la sociedad, mediante su triple misión: la docencia, la investigación y la extensión, todo ello realizado dentro de los claros y precisos límites que la Constitución Política y la Ley le señalen*” y cita para fundamentar su exposición, jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionada con este aspecto.

Expresa además, que “*se debe tener en cuenta que la autonomía de las instituciones de Educación Superior es relativa, por cuanto está supeditada, por una parte, a la regulación que las rige como personas jurídicas privadas de utilidad común y sin ánimo de lucro y, por la otra, como entidades que prestan un servicio público. Frente a lo primero, por ejemplo, se tienen restricciones en lo relacionado con la aplicación y destinación de sus rentas (art. 32, literal e) Ley 30 de 1992); respecto a lo segundo, las actividades que se adelanten en cumplimiento de su misión institucional tienen alcances éticos-sociales que corresponde al gobierno nacional vigilar (arts. 67 y 68 CP.)*.” Agrega sobre el particular, que “*una es la autonomía universitaria y otra la autonomía institucional que se tiene de acuerdo con la clase de institución educativa de que se trate.*”

En lo que hace relación al cargo contra la palabra “*favorable*” que aparece en la frase “*El Ministerio de Educación Nacional previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU), podrá aprobar el funcionamiento de nuevas instituciones de Educación Superior*” contenida en el artículo 22 de la Ley 30 de 1992, manifiesta que dicho concepto es “*de los considerados por la doctrina y la jurisprudencia como un acto preparatorio, los cuales se dictan para posibilitar un acto principal posterior, decisión final o definitiva sobre el fondo de un asunto.*”

Afirma además, que “*La vía gubernativa se agota por regla general con los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas y contra éstos proceden los recursos y termina con la decisión y notificación de las decisiones que resuelven los recursos interpuestos. En el caso, en concepto (sic) los recursos de la vía gubernativa proceden contra la resolución emitida por el Ministerio y no contra el concepto como pretende el demandante hacerlo ver*”.

Finalmente, estima que “*la autonomía universitaria no se puede predicar en cabeza de una institución que aún no ha nacido a la vida jurídica, puesto que la autonomía tal como está concebida la puede ejercer sólo aquella institución que a través del trámite para la obtención de su reconocimiento a (sic) probado el cumplimiento de unos requisitos sobre cuyo acatamiento debe pronunciarse el Estado a través de un acto administrativo complejo que presume la intervención de varias instancias concebidas y previstas por la ley, tal como lo ordena la Constitución (art. 69 CP.). Esto es, para el ejercicio de la autonomía la existencia de la institución de educación superior en los términos previstos en la Ley*”.

Y concluye afirmando: “*Lo anterior se ajusta, en el doble carácter que tiene la educación de derecho fundamental y servicio público que como reiteradamente se ha dicho por distintas instancias judiciales demanda la intervención estatal en orden de garantizar el ejercicio y regular las condiciones de su prestación.*”

2. Ministerio de Educación Nacional.

El Ministerio de Educación Nacional, mediante apoderado, presentó escrito en el que justifica la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Sobre el primer cargo, manifiesta que los exámenes son de carácter general y académico, los cuales se aplican a jóvenes que ya han desarrollado su personalidad, y su presentación es libre y espontánea. Expresa que el Estado impone un orden institucional y social dentro del cual debe fijar un proceso de selección para ingresar a la Educación Superior, tanto por conocimiento como por aptitudes, ya que “*todo comportamiento debe ajustarse a un ordenamiento jurídico.*”

En relación con el segundo cargo, sostiene que *“cuando la ley exige que se haya trabajado durante dos años antes de ingresar a la Educación Superior, no es para todas las carreras, sino en ciertas condiciones muy especiales, como son: a) Para ingresar a instituciones de formación técnica profesional, en programas de carácter operativo instrumental, y b) Aspirantes que han recibido capacitación en el SENA y han obtenido su certificado de aptitud profesional.”*

Agrega que sólo para casos especiales se exigen los dos años de ejercicio laboral *“con el fin de que exploten los conocimientos y habilidades adquiridas en el SENA que es una institución del Estado que brinda todas las facilidades a los educandos”*, razón por la cual resulta válido y justo que sus egresados retribuyan ejerciendo su profesión por dos años antes de ingresar a la Educación Superior.

Respecto del tercer cargo relacionado con las Instituciones Técnicas Profesionales que ofrecen programas de formación en ocupaciones de carácter operativo, instrumental y de acción, considera que con ello no se está violando la autonomía universitaria, y que no son la Ley ni el Estado Colombiano los que hacen que una disciplina sea industrial o técnica, sino que ello obedece a un proceso evolutivo de *“muchos siglos de historia”*.

En cuanto al cargo contra el artículo 22 de la Ley 30 de 1992, expresa que no se vulnera la autonomía universitaria pues *“es el Estado quien regula los currículos en todos los niveles y el que decide sobre las modalidades de instituciones que la Nación Colombiana necesita”*, y son los interesados en crear instituciones los que optan por la modalidad de formación que quieran impartir, *“dentro de los ordenamientos legales.”*

V. CONCEPTO DEL VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 021 del 7 de febrero de 1995, el Señor Procurador General de la Nación manifestó hallarse impedido para conceptuar dentro del presente proceso *“por haber sido miembro del Congreso durante la tramitación del proyecto de la disposición o normatividad acusada y para la expedición de la Ley 30 de 1992 era Senador de la República y por ello miembro del Congreso”*.

Aceptado el impedimento por parte de la Sala Plena de esta Corporación, el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió dentro del término legal el concepto de rigor, solicitando que se declare: a) la exequibilidad del literal a) del artículo 14 en el aparte que dice *“haber presentado el examen de Estado para el ingreso a la Educación Superior”*; b) la inexequibilidad del literal c) del parágrafo del artículo 14; c) la exequibilidad del artículo 17, y d) la exequibilidad del artículo 22 en las expresiones *“favorable”* y *“determinará el campo o campos de acción en que se puedan desempeñar, su carácter académico y de conformidad con la presente ley”*.

Los argumentos que sirven de sustento a sus apreciaciones, se resumen a continuación:

En primer término, indica el señor Viceprocurador que *“el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tiene todo ser humano de determinarse así mismo y de alcanzar su plena realización de acuerdo con un proyecto individual y personal de vida”*; y agrega que *“no por ello el derecho comporta un cúmulo de potestades omnímodas, pues el hombre se desenvuelve en un contexto colectivo, en la medida de lo cual sus intereses se encuentran*

limitados". En su concepto tales limitantes pueden ser ilegítimas o legítimas, según el criterio al cual aluda su justificación, las primeras cuando "*pesa una expresa prohibición constitucional que los hace irracionales*" y las segundas cuando se pretende preservar el orden jurídico y los derechos de los demás.

Precisa que el libre desarrollo de la personalidad se concreta a través de otros derechos, tales como la libertad de empresa, escoger profesión u oficio, trabajo y educación. "*De allí que resulte razonable limitar el derecho mediante la exigencia de unos ciertos mínimos de idoneidad que tiendan a garantizar la protección de los derechos de los terceros.*" Lo anterior, expresa, resulta acorde con el orden jurídico, dando preeminencia al principio de igualdad y contribuyendo a la vigencia de un orden justo.

Sostiene el concepto fiscal, que los exámenes de Estado fueron creados para cumplir con patrones objetivos que impidan faltar a la realidad, "*como pruebas académicas de cobertura nacional, de carácter oficial y obligatorio, cuyo objeto consiste en la comprobación de niveles mínimos de aptitud y conocimiento de todas aquellas personas que culminan el ciclo de formación media y que aspiran a ingresar a los programas de formación ofrecidos por las instituciones de educación superior*". A renglón seguido, analiza el contenido de las áreas de evaluación que contiene y el referido examen de Estado, y la manera como se diseña, se practica y se califica, todo lo cual permite "*una limitación legítima al derecho al libre desarrollo de la personalidad.*"

Manifiesta el Señor Viceprocurador en relación con los requisitos especiales para ingresar a los programas de formación técnica profesional, que el artículo 14 de la Ley 30 de 1992 "*contempla la posibilidad de que quien, habiendo interrumpido su ciclo de educación formal y optado por capacitarse laboralmente, pueda ingresar no obstante, a la educación y a un nivel superior. Es así como una persona que cuenta con un noveno grado de formación básica, cursada al interior del sistema de educación formal, y que recurre a un tipo de formación no formal encaminada a desarrollar destrezas para un determinado campo del trabajo, pueda posteriormente reingresar al sistema educativo para continuar profundizando en un conocimiento específico.*" Estima que este requisito pretende garantizar en el educando, "*un mínimo de conocimientos científicos, tecnológicos, artísticos y humanísticos, como el desarrollo de habilidades comunicativas, la profundización en el razonamiento lógico y analítico, la comprensión de la realidad nacional y la formación social, ética y moral, como base para la vinculación de la persona con la sociedad y el mundo del trabajo.*"

Igualmente, plantea que el CAP o Certificado de Aptitud Profesional se expide por el Servicio Nacional de Aprendizaje "*a quienes han culminado un ciclo de formación profesional de los ofrecidos por la entidad, es decir, un proceso de capacitación en un área específica del conocimiento relacionada con el sector productivo o generador de bienes y servicios*", y que una vez obtenido este certificado, debe laborar en el campo específico por el término de por lo menos dos años, requisito que a su juicio no es de difícil cumplimiento porque "*de hecho, de los egresados del SENA que obtienen su CAP, el 83.7% logra ubicarse laboralmente, y de ellos, el 81.8% logra una adecuación entre la capacidad que le ha sido impartida y la labor que desempeña.*" Sin embargo, señala que "*ciertamente persisten diferencias en cuanto al tipo de formación recibida, toda vez que el estudiante que se ha dedicado a profundizar en la técnica posee ya un adiestramiento específico de carácter operativo o instrumental -sin perjuicio de los contenidos humanísticos que le son propios-, en tanto que el estudiante que termina la*

educación media (10o. y 11o.) recibe una instrucción que pretende forjar una visión más universal. Pero el campo de instrucción al cual se va a acceder, guarda la misma línea con la ya compartida.” Y concluye afirmando que, “la exigencia de dos años de labores en el área específica de la capacitación parece un requisito desproporcionado y es, por lo tanto, opuesto al principio de igualdad.”

En cuanto al artículo 17 de la Ley 30 de 1992, sostiene el representante del Ministerio Público que la norma define un tipo de Educación Superior: la Técnica Profesional, *“de acuerdo con la clase de enseñanza que imparte.”* Agrega que *“con esta calificación la norma no pretende en manera alguna constreñir la autonomía de los entes universitarios. Sencillamente establece una forma de identificación que corresponde con la formación que ofrece a los educandos.”*

Las instituciones, en su concepto, pueden ampliar o disminuir su campo de acción según los programas a impartir; no es factible entonces, deducir de la norma la formulación de los contenidos propios de los programas, ya que es competencia privativa de los entes universitarios. Así, señala que *“La educación técnica es una educación fundamental para el trabajo de carácter operativo e instrumental, la cual pretende calificar la mano de obra que interviene en los procesos directos de generación de bienes y servicios, que por ello está diseñada en concordancia con los requerimientos del mercado.”* Agrega que: *“El enfoque de la formación técnica debe hacerse bajo la perspectiva que es un proceso integral que permite al hombre descubrirse a través del conocimiento científico, pero que también le proporciona elementos para comprometerse con el desarrollo del país”.* Por esto a su juicio, *“es importante que estas instituciones participen en la oferta de programas de participación técnica y técnica-profesional”* para el crecimiento económico y el desarrollo global del país.

Finalmente, el Viceprocurador afirma que el CESU o Consejo Nacional de Educación Superior, es un organismo del Gobierno Nacional que tiene por funciones la planificación, la coordinación, la recomendación y la asesoría a ese sector. En desarrollo de tales funciones, se pretende que las decisiones que afectan la vida de las instituciones de educación post-secundaria no sean tomadas unilateralmente, *“sino en virtud de un procedimiento democrático y colegiado que permita la expresión de sectores cuyo interés converge sobre el desarrollo de la educación superior.”* Por lo tanto, señala que la composición del CESU *“pretende reunir las voces de estamentos y organismos diferentes como el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación, las rectorías de las universidades, los estudiantes y representantes del sector productivo, entre otros; de manera que los criterios adoptados tengan por fundamento el debate y la concertación”*, de todo lo cual se deduce que el CESU no está subordinado al Ministerio de Educación, lo cual preserva su carácter autónomo, y no por ello se vulnera la autonomía universitaria, *“pues ésta no es ilimitada sino que debe someterse a una planificación global del sector que proteja un crecimiento desordenado.”*

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir de manera definitiva sobre la demanda formulada contra la Ley 30 de 1992.

Segunda. Cosa Juzgada Relativa.

Previamente al examen de los aspectos de fondo, debe la Corte Constitucional referirse al pronunciamiento que sobre la constitucionalidad de la Ley 30 de 1992 hizo esta misma Corporación en sentencia No. C-311 del 7 de julio de 1994 (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en la cual adelantó el estudio sobre la naturaleza de dicha ley y la declaró exequible “*únicamente en relación con los aspectos formales que se contemplan en esta Sentencia*”, ya que el actor dentro de dicho proceso argumentó que la referida Ley era estatutaria y como tal debió tramitarse en el Congreso de la República, planteamiento que no acogió la Corporación, pues concluyó que se trata de una ley ordinaria que regula la prestación del servicio público de la educación y en su esencia no reglamenta el ejercicio del derecho fundamental a la educación como tal. En el referido fallo se aclaró que “*la declaratoria de constitucionalidad de una norma impugnada por vicios formales no obsta para que ésta sea demandada posteriormente por razones de fondo*”, motivo por el cual entra la Corte Constitucional a hacer el examen de constitucionalidad material de las disposiciones en los apartes acusados.

Tercera. El examen de los cargos.

Para efectos de dilucidar los cargos que el demandante plantea en contra de la constitucionalidad de los artículos 14 literal a) (parcial), literal c) del parágrafo de la misma norma, artículo 17 (parcial) y artículo 22 (parcial) de la Ley 30 de 1992 “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”, estima la Corte Constitucional indispensable realizar algunas consideraciones previas orientadas a establecer, el ámbito de aplicación del derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con la educación, y particularmente con el examen de Estado, cuya exigencia previa para el acceso a la educación superior el actor controvierte bajo el argumento de que la única limitación que la Carta Política consagra en relación con aquel derecho (artículo 16) es el orden jurídico. Además, es preciso analizar la potestad del Estado para lo concerniente a la regulación y ejercicio de la inspección y vigilancia de la educación, y si la referida prueba de Estado desconoce que las instituciones de educación superior pueden tener completa independencia para seleccionar sus alumnos; e igualmente se examinará lo relativo a los requisitos legales para acceder a la formación superior técnica-profesional. Finalmente se harán algunas precisiones acerca de las funciones del Consejo Nacional de Educación Superior - CESU-, y su relación con la autonomía universitaria consagrada en la Carta Política.

Acerca del derecho a la educación, la Constitución Política le otorga la categoría de servicio público con una finalidad social pues “*con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura*” (artículo 67 CP).

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza y alcance del mismo, haciendo hincapié en las diferencias que existen entre el derecho a la educación como tal y el servicio público de la educación (Sentencia No. C-311 de 1994). Resulta oportuno destacar lo expresado por la Corporación, acerca de esta materia:

“la educación no se dirige sólo al aspecto meramente intelectual, esto es, a la transmisión de conocimientos, sino también al desarrollo cultural, físico y moral de aquellos a quienes se educa. El bienestar de los educandos como el de los docentes y el personal que cumple funciones administrativas, es factor determinante para incrementar y estimular la convivencia pacífica, fomentar la solidaridad, el deporte y

la recreación, creando así un ambiente propicio para que todos los que intervienen en el proceso educativo puedan cumplir cabalmente sus labores y los estudiantes reciban una formación basado en 'el respeto de los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.'" (Sentencia No. C-547 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

De conformidad con la normatividad constitucional, en la prestación del servicio público de la educación no solamente participan las instituciones del Estado, sino que también pueden hacerlo los particulares, fundando establecimientos educativos de conformidad con la ley (artículo 68 de la Carta Política) y sometidos a la vigilancia y control del Estado, función esta radicada en cabeza del Presidente de la República (artículos 189 numeral 21 y 150 numeral 23 de la Constitución).

El libre desarrollo de la personalidad, tal como lo establece el artículo 16 de la Constitución Política, no tiene más limitaciones *"que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico"*. A la luz de la Carta Política de 1991, la educación que se imparta en cualquier nivel (básica, secundaria, superior), bien sea a través de un establecimiento público o privado, debe observar en todo momento sujeción al respeto debido por el libre desarrollo de la personalidad, en los términos del artículo 16 de la Constitución, pues como bien queda establecido por la Corte, *"La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público."* (Sentencia No. T-594 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Para la prestación del servicio público de la educación en el nivel superior están facultados de acuerdo a la regulación constitucional, tanto el Estado como los particulares a través de las universidades, de conformidad con los artículos 68 y 69 de la Carta Política. La Ley 30 de 1992 *"Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior"* pretende *"garantizar la autonomía universitaria y velar por la calidad del servicio público a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación Superior. La normatividad bajo examen, se limita, pues, a fijar los principios, objetivos, campos de acción y programas académicos, así como la clasificación de las instituciones de educación superior, señalando los alcances de los títulos y exámenes de Estado"* (Sentencia No. C-311 de 1994).

De acuerdo con el artículo 1o. de la Ley 30 de 1992, *"La Educación Superior es un proceso permanente que posibilita el desarrollo de las potencialidades del ser humano de una manera integral, se realiza con posterioridad a la educación media o secundaria y tiene por objeto el pleno desarrollo de los alumnos y su formación académica o profesional."* Igualmente, el artículo 7o. del mismo estatuto dispone que *"Los campos de acción de la Educación Superior, son: El de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía"*, con lo cual se clasifican las distintas clases de programas de estudios superiores que las universidades pueden ofrecer a las personas, de conformidad con las prescripciones legales.

El legislador ha dispuesto que para que todas las personas tengan posibilidad de acceder a la educación superior, es requisito indispensable el haber presentado el examen de Estado, según lo establece el literal a) del artículo 14 de la Ley 30 de 1992, demandado parcialmente. Esta exigencia a juicio de la Corte, no constituye violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad frente a la potestad que tiene el Estado de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos, como se deduce del claro mandato constitucional consagrado en el artículo 67 de la Carta Fundamental.

Es así como se considera que el examen de Estado se encuentra dirigido a unos propósitos específicos, en la adopción de normas razonables y proporcionadas que no afecten la libertad de enseñanza ni de cátedra, como en el presente asunto, a través de un medio que no desconoce el libre desarrollo de la personalidad, limitado por el orden jurídico (artículo 16 CP.).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 27 de la Ley 30 de 1992, el examen de Estado constituye en una prueba de carácter académico y oficial, cuyos objetivos son “a) **Comprobar niveles mínimos de aptitudes y conocimientos.** b) *Verificar conocimientos y destrezas para la expedición de títulos a los egresados de programas cuya aprobación no esté vigente.* c) *Expedir certificación sobre aprobación o desaprobación de cursos que se hayan adelantado en instituciones en disolución cuya personería haya sido suspendida o cancelada.* d) *Homologar y convalidar títulos de estudios de Educación Superior realizados en el exterior, cuando sea pertinente a juicio del Consejo Nacional para la Educación Superior (CESU).* (La negrilla no es del texto).

La presentación del examen de Estado se consagra como un mecanismo de medición de los niveles mínimos de aptitudes y conocimientos de los estudiantes que han terminado el nivel secundario de educación y aspiran ingresar al nivel superior; convirtiéndose en un instrumento necesario para que el Estado pueda ejercer, con sujeción a los artículos 189 numeral 21 y 150 numeral 23 de la Constitución Política, la inspección y vigilancia sobre la educación secundaria en cuanto a los niveles de enseñanza que reciben los estudiantes en sus respectivos planteles.

Referido al acceso al nivel superior de educación, el examen de Estado a juicio de esta Corporación garantiza el respeto al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, pues dicha prueba se practica a todas las personas sin discriminación alguna, y se lleva a cabo en condiciones idénticas para todos, sin injerencia de criterios subjetivos de evaluación. Además, porque las instituciones de educación superior que tienen en cuenta, en ejercicio de su autonomía, el examen de Estado dentro de sus criterios de admisión, cuentan con un soporte imparcial y objetivo de medición de los conocimientos de quienes han culminado sus estudios de nivel secundario, para lo relacionado con el acceso a la educación superior.

De ahí que se considere que el examen de Estado no constituye restricción alguna al derecho al libre desarrollo de la personalidad como lo señala el demandante, ya que su presentación no significa una intromisión indebida del Estado “en la realización de las metas del individuo” pues precisamente las aspiraciones individuales eventualmente pueden estar en “competencia” con las de otras personas, y por ello tal prueba es un instrumento que, en condiciones de igualdad objetiva, permite a las instituciones de educación superior tener un criterio de selección de sus

aspirantes, tal como ya se anotó, lo que en nada se opone a los principios enunciados, sino que por el contrario los desarrolla.

Por ello, no le asiste razón al demandante cuando manifiesta que con el examen de Estado se vulnera artículo 16 de la Carta, pues tal disposición consagra como se ha expuesto, limitaciones al libre desarrollo de la personalidad “*las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico*”, dentro de los cuales se encuentra la presentación previa del examen de Estado para el acceso a la educación superior, encaminado a satisfacer la plena garantía del principio de igualdad y a hacer efectivo el ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la educación que corresponde regular al Estado en la forma ordenada por el artículo 67 constitucional, como así se hizo en el presente caso.

Por las razones expuestas, el cargo formulado contra el literal a) del artículo 14 de la Ley 30 de 1992 (parcial) no está llamado a prosperar.

Por su parte, el **literal c) del párrafo del artículo 14 de la Ley 30 de 1992** también acusado, establece que a los programas de formación técnica profesional en las instituciones de Educación Superior, podrán ingresar quienes reúnan los siguientes requisitos: “*c) Haber laborado en el campo específico de dicha capacitación por un período no inferior a dos (2) años, con posterioridad a la capacitación del SENA*”. A juicio del actor, tal requisito vulnera el libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Carta. Por su parte, el Señor Viceprocurador General de la Nación afirma que “*la exigencia de dos años de labores en el área específica de la capacitación parece un requisito desproporcionado y es, por lo tanto, opuesto al principio de igualdad*”.

A juicio de la Corte Constitucional, el referido requisito no resulta contrario al principio consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, si se tiene en cuenta que el precepto acusado se encuentra fundado en la experiencia operativa de quienes han laborado en el campo específico de dicha capacitación a efecto del ingreso a programas de formación técnica profesional con respecto a ocupaciones que tengan dicho carácter.

Es bien sabido que el sistema educativo colombiano tiene diversos niveles, a saber, el básico, medio y superior. En éste último se encuentra el relativo al desempeño de aquellas ocupaciones u oficios que no necesitan formación académica en el campo específico de las disciplinas técnicas.

Lo anterior no riñe con los ordenamientos superiores consagrados en la Constitución (artículo 13), ya que su regulación está dirigida a beneficiar a aquellos aspirantes que desean proseguir sus estudios en un nivel educativo, al permitirles escoger profesión u oficio dentro del ejercicio del derecho al libre desarrollo de su personalidad, lo que por consiguiente, en atención a su experiencia de trabajo, se les brinda la oportunidad de continuar en el campo escogido por el mismo, accediendo a la educación superior en las áreas técnicas. Por consiguiente, no prospera el cargo formulado contra el literal c) del párrafo del artículo 14 demandado.

De otro lado, el **artículo 17 de la misma ley**, acusado parcialmente, establece que “*Son instituciones técnicas profesionales, aquellas facultadas legalmente para ofrecer programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e instrumental y de especialización en su respectivo campo de acción, sin perjuicio de los aspectos humanísticos propios de este nivel*”.

No encuentra esta Corporación contradicción alguna entre este precepto legal y las normas constitucionales invocadas como vulneradas, pues como ya se dijo al realizar el examen de constitucionalidad del literal a) del artículo 14 de la misma ley, de acuerdo con el artículo 67 de la CP., el Estado tiene plena atribución para regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad y por el cumplimiento de sus fines, cuando igualmente se trate de instituciones técnicas profesionales que ofrezcan programas de formación en ocupaciones de carácter operativo e institucional.

Lo anterior no es violatorio de la libertad de enseñanza, de la autonomía universitaria ni de la libertad de cátedra, pues de un lado se está frente a una autorización del Estado en todos los niveles (artículo 67 CP.) en los términos expresados, y por el otro, regula en forma razonable la adopción de normas encaminadas a garantizar el adecuado cubrimiento del servicio educativo, así como el acceso y permanencia del sistema, razón por la cual el cargo formulado en este sentido contra la disposición acusada no está llamado a prosperar.

Finalmente, el actor demanda la inconstitucionalidad parcial del **artículo 22 de la Ley 30 de 1992**, que establece que al Ministerio de Educación Nacional le corresponde aprobar el funcionamiento de nuevas instituciones de educación superior “*previo concepto favorable del Consejo Nacional de Educación Superior*”, concepto favorable que considera vulnera la autonomía universitaria, más aún cuando tal disposición señala también que dicho Ministerio “*determinará el campo o campos de acción en que se pueden desempeñar, su carácter académico y de conformidad con la presente ley*”.

De conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, las instituciones de educación superior tienen, en ejercicio de la autonomía que les corresponde con fundamento en el artículo 69 de la Carta Política, la facultad de determinar la clase de educación superior que van a ofrecer, previo el cumplimiento de los requisitos legales, los cuales, precisamente consagra el artículo 22 de la Ley 30 de 1992.

No observa esta Corporación vulneración de norma constitucional alguna por cuanto para la aprobación de nuevas instituciones de educación superior que efectúe el Ministerio de Educación Nacional, este se encuentra sujeto al concepto previo y favorable del Consejo Nacional de Educación Superior -CESU-.

En efecto, el artículo 36 de la Ley 30 de 1992 establece que “*Son funciones del Consejo Nacional de Educación Superior (CESU) proponer al Gobierno Nacional: a) Políticas y planes para la marcha de la Educación Superior. b) La reglamentación y procedimientos para: 5) La creación de Instituciones de Educación Superior*”. En este aspecto se debe destacar que la creación de instituciones de educación superior no puede ser indiscriminada, sino que está sujeta a la inspección y vigilancia que sobre ella debe ejercer el Presidente de la República (artículos 189 numeral 21 y 150 numeral 23 de la Constitución Política); además, si bien la autonomía universitaria permite a las instituciones educativas escoger los programas que ofrece, en este aspecto dicha autonomía no es absoluta, sino que se debe ejercer con sujeción a la ley, a fin de garantizar la adecuada inspección y vigilancia sobre el servicio público de la educación.

No se trata, pues, que el Estado le imponga a los establecimientos de educación superior los programas que puede ofrecer de manera caprichosa, sino que tales instituciones, una vez adopten la decisión de ofrecer determinado programa, en ejercicio de la referida autonomía, para iniciar

la prestación de los servicios ofrecidos cumplan con los requisitos que les exige la ley, con el objeto de que los distintos programas obedezcan a necesidades sociales reales, y no redunden en áreas sobresaturadas de oferta educativa o que resulten innecesarias, para así dar cumplimiento a los fines del Estado consagrados en el artículo 2o. de la Carta Política, uno de los cuales es el de garantizar la efectividad material de los derechos de las personas, que pueden verse seriamente afectados por las circunstancias ya señaladas, y que la Ley 30 de 1992 pretende regular a través de la consagración del concepto previo favorable del CESU con base en el cual “*El Ministerio de Educación Nacional (...) podrá aprobar el funcionamiento de nuevas instituciones*”, lo cual significa que tal potestad permanece en cabeza de éste ente gubernamental, siendo ello compatible no sólo con la autonomía universitaria, sino también con los artículos 209 y 211 de la Constitución que permiten que la función de inspección y vigilancia a la educación en cabeza del Presidente de la República pueda ser ejercida a través del referido Ministerio. Por estas razones el cargo formulado contra el artículo 22 de la Ley 30 de 1992 no prospera.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los literales a), y c) del párrafo del artículo 14, el artículo 17, y el artículo 22 de la Ley 30 de 1992, en los apartes acusados.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-421
septiembre 21 de 1995**

RETENCION EN LA FUENTE-Naturaleza

Las normas que la reglamentan establecen inequívocamente que es un medio para recaudar gradualmente un impuesto, concepto diferente del impuesto en sí. Es claro, en consecuencia, que no puede pretenderse que a la retención en la fuente se aplique el procedimiento establecido para la determinación del impuesto.

RETENCION EN LA FUENTE

La retención en la fuente, tal como está establecida en las normas acusadas, en nada contraría el artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso. Pero como se trata de una demanda dirigida contra 49 artículos del decreto ley 624 de 1989, contra los cuales solamente se esgrime el cargo de ser contrarios al debido proceso, la Corte los declarará exequibles sólo por no violar el artículo 29 de la Constitución.

Referencia: Expediente No. D-821

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 365 a 419 del Decreto ley 624 de 1989 "Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Actor: Franklyn Liévano Fernández.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., según consta en acta número treinta y nueve (39), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, llevada a cabo a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Franklyn Liévano Fernández, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6 y 241, numeral 5, de la Constitución, presentó ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 365 a 419 del decreto ley 624 de 1989 " Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales."

Por auto del veintisiete (27) de febrero de 1995, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó a la Secretaría General oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República que, por medio de la entidad competente, informara sobre la vigencia del decreto acusado, y, una vez recibida la información solicitada, procediera a la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. Normas Acusadas.

Por la extensión del texto de las normas acusadas, debe tenerse en cuenta el diario oficial No. 38.756 donde fue publicado el decreto ley 624 de 1989, del cual hacen parte las normas acusadas.

B. La Demanda.

El actor considera que las normas acusadas, en su conjunto, desconocen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

El cargo de la demanda gira en torno a la inexistencia de un procedimiento para determinar la retención en la fuente que, en concepto del demandante, es una obligación tributaria sustancial. Las normas acusadas, afirma, se limitan a establecer la forma como debe recaudarse la retención, sin establecer un procedimiento previo que permita su determinación y, sin el cual, no se puede definir si hay lugar a tributar. Al respecto afirma el demandante:

“...se cobra un tributo, cuando éste no se ha establecido aún por el respectivo procedimiento.... ni determinado la naturaleza impositiva del ingreso, como tampoco los costos, las deducciones, ni la exenciones aplicables, por lo que necesariamente se infiere que el mero pago o abono en cuenta, no es el presupuesto legal generador de la “Obligación Tributaria Sustancial””

El procedimiento que echa de menos el demandante, es el que el Estatuto acusado prevé para determinar el impuesto de renta y complementarios, cuyas etapas son: determinación de ingresos, determinación de costos, proposición de deducciones, descuentos, y la determinación de la renta bruta y líquida. Al no existir un procedimiento que permita agotar las etapas enunciadas, afirma el actor que se desconoce el derecho de los administrados a contradecir, presentar pruebas, y en general, a todas las actuaciones necesarias para garantizar un debido proceso.

C. Intervenciones.

De conformidad con el informe secretarial del diez y nueve (19) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas demandadas, presentaron escritos impugnando la demanda, los ciu-

dadanos Manuel Duglas Avila Olarte y Elizabeth Wittingham García, designados por el Ministerio de Hacienda y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional, DIAN, respectivamente.

1. Intervención del ciudadano Manuel Duglas Avila Olarte.

Para este interviniente, el demandante parte de un supuesto errado, al considerar que la figura de la retención en la fuente, es un impuesto más y no un sistema de recaudo anticipado de un impuesto, tal como lo han definido la ley y la jurisprudencia. Por tanto, no se puede pretender que exista un procedimiento similar al que el legislador ha fijado para determinar el impuesto de renta. Así las cosas, este cargo del actor es infundado.

Afirma, sin embargo, que el Estatuto Tributario consagra procedimientos para determinar el monto sobre el cual opera la retención, así como para impugnar las decisiones que, en aplicación de ese procedimiento, se lleguen a adoptar. Por tanto, no es válida la afirmación del actor en el sentido de aseverar que el administrado carece de recursos que le permitan impugnar los actos que se produzcan en relación con la determinación de la retención en la fuente.

2. Intervención de la ciudadana Elizabeth Wittingham García.

La interviniente hace un breve análisis sobre los conceptos de obligación tributaria sustancial, así como del sistema de retención, para concluir:

“ 2.- El sistema ordinario de depuración de la renta y el mecanismo de la retención en la fuente son instituciones jurídicas de carácter sustantivo, general y abstracto que constituyen una sola unidad normativa dentro del régimen impositivo; luego no es el primero un instrumento procesal al que deba subordinarse el segundo.

“ 3.- El sistema ordinario de depuración de la renta y el mecanismo de retención en la fuente tienen un mismo origen, el hecho generador constituido por la percepción del ingreso gravado, pero difieren en cuanto a su objetivo, porque el primero busca definir la renta mediante la conjugación de los elementos que puedan afectarla y el segundo persigue el recaudo instantáneo del tributo.”

El actor pretende que al mecanismo de la retención, se le apliquen las etapas de depuración que operan en relación con la obligación tributaria sustancial, hecho que no es posible, pues ello sería crear un sistema alternativo de determinación de la renta que tendría que ejecutarse siempre que se perciba el ingreso, lo que equivaldría a establecer períodos gravables distintos que dependerían de la ocurrencia del hecho generador.

El mecanismo de recaudo anticipado del impuesto a la renta no desconoce ningún precepto constitucional. En especial, no se vulnera el derecho al debido proceso, pues las normas acusadas señalan los hechos generadores del impuesto así como la forma de obtener su recaudo anticipado. Y sólo cuando el contribuyente no realiza en debida forma su pago, la administración despliega toda su actividad para obtenerlo, evento en el cual, se le debe respetar al contribuyente su derecho al debido proceso.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del oficio número 629, de mayo quince (15) de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar *EXEQUIBLES* los artículos 365 a 419 del Estatuto Tributario, decreto ley 624 de 1989.

El Ministerio Público empieza por explicar la figura de la retención en la fuente como un mecanismo que le permite al contribuyente la extinción anticipada de su obligación tributaria sustancial, y, al fisco, una recaudación anticipada de la misma, obligación tributaria que, para el caso concreto, es el impuesto a la renta. Esta forma de pago y recaudo anticipado no constituye un impuesto nuevo ni un mecanismo para determinar la renta a gravar. Al respecto afirma:

“ Se tiene pues, que la retención en la fuente si bien contempla el mismo hecho generador de la obligación tributaria sustancial, vale decir la realización del ingreso, no es un mecanismo a través del cual se determine la renta, sino un procedimiento por el cual se obtiene el recaudo anticipado del impuesto.

“... ”

“Por otra parte, el Estatuto Tributario contempla un procedimiento propio para todos los eventos en que procede la retención en la fuente, y en los cuales la administración tributaria se cuida de que el mecanismo no se torne en odioso al punto de que las retenciones efectuadas lleguen a resultar mayores al verdadero impuesto a cargo del contribuyente. Es así como los artículos 383 en adelante determinan el procedimiento cuando se trata de retenciones originadas en relaciones laborales, legales y reglamentarias...”

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que el mismo Estatuto, en sus artículos 588, 709 y 859, entre otros, consagra algunos mecanismos para que los contribuyentes puedan efectuar reclamaciones o solicitar devoluciones, si después de efectuada la liquidación de su impuesto, demuestran que se les han efectuado retenciones excesivas, o ha existido algún error en su recaudo. Por tanto, concluye el Procurador, “...la retención en la fuente, mirada de manera global y como modalidad tributaria de recaudo del impuesto a la renta no es violatoria de ninguna norma constitucional vista en el contexto del debate constitucional que aquí se originó.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia correspondiente a este proceso, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, pues la demanda está dirigida contra normas que hacen parte de un decreto ley.

Segunda.- Cosa juzgada.

La Corte Constitucional, en sentencia C-222 de 1995, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo, declaró parcialmente exequible el artículo 389 y exequible en su integridad el artículo 390 del decreto ley 624 de 1989, razón por la cual el análisis que se efectuará en esta sentencia no cobijará los textos declarados exequibles, por existir una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, en los términos del artículo 243 de la Constitución.

Tercera.- Lo que se debate.

Sostiene el actor que como la “obligación tributaria sustancial” sólo se origina al realizarse los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto que conforman el proceso de determinación de la renta y complementarios”, el mecanismo de retención en la fuente viola el debido proceso, caracterizado por los principios de audiencia, contradicción y prueba. Agrega que por medio de la retención en la fuente se cobra el tributo cuando éste no se ha establecido aún.

Dicho en otras palabras, en la demanda se afirma que es contrario al debido proceso el hacer retenciones destinadas al pago de un impuesto aún no liquidado en definitiva.

Cuarta.- La retención en la fuente no es un impuesto, sino un procedimiento para el recaudo de un impuesto.

La inconformidad del demandante parte del supuesto de que la retención en la fuente es un impuesto, premisa inexacta. Las normas que la reglamentan establecen inequívocamente que es un medio para recaudar gradualmente un impuesto, concepto diferente del impuesto en sí. Basta leer el artículo 367 del decreto ley demandado, que determina la finalidad de la retención:

“Finalidad de la retención en la fuente.- La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause”.

Es claro, en consecuencia, que no puede pretenderse que a la retención en la fuente se aplique el procedimiento establecido para la determinación del impuesto.

Quinta.- La retención en la fuente, en sí, tiene su propio procedimiento.

Entendido el procedimiento como el “método de ejecutar algunas cosas”, o, más exactamente, como la “actuación por trámites judiciales o administrativos”, es claro que la retención en la fuente tiene su propio procedimiento. Este está determinado precisamente en las normas demandadas, que definen quién debe retener, sus obligaciones, los conceptos sujetos a retención, etc.

Y en este procedimiento señalado para la retención en la fuente, no se observa quebrantamiento alguno de los principios del debido proceso.

Sexta.- La retención en la fuente no es contraria a la Constitución.

En la demanda parece insinuarse la tesis de que las normas que permiten el recaudo gradual de un impuesto, es decir, los anticipos al mismo, son contrarias a la Constitución. Pero, no existe tal contradicción.

En primer lugar, no existe una norma constitucional que prohíba la retención. El artículo 363, por ejemplo, establece que “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. Y, si bien se mira, es claro que la retención en la fuente obedece al principio de eficiencia, y no es contraria a los de equidad y progresividad.

En el campo de los impuestos, la Constitución se ha limitado, como debe ser, a fijar unos principios generales. Así, el numeral 9 del inciso tercero del artículo 95, establece como un deber de la persona y del ciudadano, el de “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”. Y el numeral 12 del artículo 150 asigna al Congreso la función de “Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.”

Pero la Constitución no entra en el detalle de cómo se recaudan los impuestos decretados por el Congreso, porque ello sería contrario a la técnica jurídica.

En un caso particular, el artículo 317 de la Constitución determina que “Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble.”

En conclusión: la retención en la fuente, tal como está establecida en las normas acusadas, en nada contraría el artículo 29 de la Constitución, que consagra el debido proceso. Pero como se trata de una demanda dirigida contra 49 artículos del decreto ley 624 de 1989, contra los cuales solamente se esgrime el cargo de ser contrarios al debido proceso, la Corte los declarará exequibles sólo por no violar el artículo 29 de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- ESTESE a lo resuelto por la Corte Constitucional, en la sentencia C-222/95, en relación con el artículo 390 y el aparte que a continuación se transcribe, del inciso segundo, del artículo 389 del decreto ley 624 de 1989:

“... en cuanto excedan la parte no constitutiva de renta ni ganancia ocasional establecida de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 49.”

Segundo.- Decláranse EXEQUIBLES los artículos 365 a 388 y 391 a 419 del decreto ley 624 de 1989 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la

Dirección General de Impuestos Nacionales”, solamente en cuanto estas disposiciones no desconocen el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Tercero.- Decláranse EXEQUIBLES los siguientes apartes del artículos 389 del decreto ley 624 de 1989, en cuanto los mismos no desconocen el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

Artículo 389: “Cuáles están sometidos a retención. Los dividendos y participaciones percibidos por sociedades u otras entidades extranjeras, por personas naturales extranjeras sin residencia en Colombia y por sucesiones ilíquidas de causantes extranjeros que no eran residentes en Colombia, están sometidos a la retención en la fuente.

“Igualmente, estarán sometidos a retención en la fuente los dividendos y participaciones que perciban los socios, accionistas, asociados, suscriptores o similares, que sean personas naturales residentes en el país, sucesiones ilíquidas de causantes que al momento de su muerte eran residentes en el país, o sociedades nacionales...”

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-422
septiembre 21 de 1995

DERECHO DE HERENCIA-Reglamentación reservada a la ley

Siendo el derecho de herencia un derecho de stirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido

Referencia: Expedientes Nos. D- 854 y D-855

Demandas de inconstitucionalidad en contra del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o. de la ley 29 de 1982.

Actores: Lina María Reyes y José Antonio Rivas.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número treinta y nueve (39), a los veintiún (21) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Lina María Reyes y José Antonio Rivas, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demandas de inconstitucionalidad en contra del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o., de la ley 29 de 1989.

La Sala Plena, en sesión del día primero (1o.) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió acumular los expedientes de la referencia, para que se tramitaran y decidieran conjuntamente.

En cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena, el Magistrado sustanciador, a quien le fueron repartidos los dos expedientes, admitió las demandas, por auto del diez y siete (17) de

marzo de 1995, ordenó su fijación en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso segundo, del decreto 2067 de 1991. Igualmente, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. Norma Acusada.

El siguiente es el texto de la norma acusada, en el expediente D-855. En la demanda radicada bajo el número D-854, se demandaron únicamente los apartes del artículo 8o. que se subrayan:

“LEY 29 DE 1982

“Por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios.

“ ARTICULO 8.- El artículo 1051 del Código Civil quedará así:

“ A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

“A falta de éstos el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.”

B. La Demanda..

Los actores consideran, en general, que el aparte demandado del artículo 8o., de la ley 29 de 1982, desconoce el artículo 13 de la Constitución.

Cargos expuestos en el expediente D-854.

-La norma acusada consagra una desigualdad en contra de los tíos, al no permitir que éstos sucedan a sus sobrinos ante la ausencia de las personas que integran los otros órdenes sucesorales. Hecho que, en sí mismo, rompe el principio de igualdad, al no existir ninguna razón que fundamente el trato discriminatorio entre sujetos que están en el mismo orden sucesoral.

- Los órdenes sucesorales han sido instuidos por el legislador, entre otras cosas, para suplir la voluntad del causante, en caso de que éste no deje testamento, y atendiendo a ciertos grados de vinculación afectiva. Por ello, no se entiende cómo la ley le otorgó vocación hereditaria al Instituto de Bienestar Familiar, pero la negó a los tíos del causante.

- Si el legislador pretendió beneficiar a la sociedad en general, otorgándole al Instituto de Bienestar Familiar vocación hereditaria, es desproporcionada la medida que se adoptó frente al

fin perseguido, pues los recursos que este instituto recibe por concepto de herencias son “insignificantes” para cubrir sus necesidades. En cambio, para los tíos del causante estos recursos pueden ser de gran utilidad. De esta manera, “se infringe un perjuicio grave a determinados particulares, por coadyuvar de manera insignificante la crisis económica de una institución.”

Cargos esgrimidos en el expediente D-855.

- Se desconocen los artículos 5o. y 42 de la Constitución que garantizan una protección integral a la familia como institución básica de la sociedad, a nivel no sólo afectivo sino económico. Familia entendida en sentido amplio, es decir, la constituida no sólo por padres e hijos, sino por otros parientes como los tíos que, dado el clima de violencia que vive nuestro país, en algunos casos, se llegan a constituir en la única familia de la que se puede tener referencia.

- Se desconoce el principio de igualdad, pues a un mismo supuesto de hecho se aplican soluciones de hecho distintas, sin que exista razón que justifique ese trato desigual. El legislador está dando un tratamiento desigual a personas de una misma familia que se encuentran en un mismo orden sucesoral.

C. Intervenciones.

De conformidad con el informe secretarial del veintidós (22) de marzo de 1995, el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada transcurrió y venció en silencio.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del oficio número 627, de mayo ocho (8) de 1995, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional acumular el proceso de la referencia al D-832, en el cual, se demandó la misma disposición que se acusa en este proceso. Razón por la que transcribe el concepto rendido en esa oportunidad, cuando solicitó la *EXEQUIBILIDAD* del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o., de la ley 29 de 1982.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de este asunto, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, pues la norma demandada hace parte de una ley de la república.

Segunda.- Cosa juzgada constitucional.

De conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política, las sentencias de la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En desarrollo de ese precepto, el

artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, en su inciso final, establece que las demandas que se dirijan contra normas amparadas por una sentencia que hubiese hecho tránsito a cosa juzgada constitucional deberán ser rechazadas. Pero si son admitidas, la decisión de no pronunciarse sobre los cargos de la demanda por existir sentencia al respecto, puede adoptarse en la sentencia misma.

En el caso en estudio, se demandó en su integridad el artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o., de la ley 29 de 1982 que establece que a falta de herederos forzosos, o de hermanos y cónyuge, pueden heredar los hijos de sus hermanos, o el Instituto de Bienestar Familiar.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-352 del nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), ante una demanda presentada en contra del artículo aquí acusado, declaró exequible el inciso primero del mencionado artículo, sin hacer salvedad alguna, en cuanto al alcance de la declaración de exequibilidad.

Los cargos esgrimidos en su momento en la demanda que dio origen a la sentencia C-352 de 1995, fueron similares a los expuestos en las demandas que ahora se resuelven, y que hacen referencia al supuesto quebrantamiento del derecho a la igualdad.

Así las cosas, en lo que hace al inciso primero del artículo 1051 del Código Civil, modificado por el artículo 8o. de la ley 29 de 1982, esta Corporación tendrá que estarse a lo resuelto en la sentencia C-352 de 1995, en la que se declaró su *EXEQUIBILIDAD*.

Tercero.- Constitucionalidad del inciso segundo del artículo 1051 del Código Civil.

El inciso segundo del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por la ley 29 de 1989, confiere vocación hereditaria, a falta de las personas enumeradas en el inciso primero, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. A partir de la vigencia de la ley 75 de 1968, éste vino a reemplazar al municipio de la última vecindad del causante.

En la sentencia C-352 de 1995, se dijo cómo el derecho a suceder por causa de muerte está consagrado por la ley y no por la Constitución:

“... la determinación de quienes son llamados a suceder cuando no hay testamento, corresponde al legislador y no al juez a quien está encomendada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ello es así, por varias razones.

“La primera, que el derecho a suceder por causa de muerte está consagrado por la ley, y no por la Constitución. Si se repasa la Constitución, no se encontrará que consagre el derecho de suceder por causa de muerte en ninguna de sus normas. Aspecto es éste que deja al legislador, para que en su sabiduría lo establezca si esa es su voluntad, y lo reglamente como a bien tenga.

“Por ello, bien podría el legislador, por ejemplo, adoptar medidas como éstas, o semejantes: extender el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada hasta el

décimo grado, como lo disponía el artículo 1049 del Código Civil, modificado por el 87 de la ley 153 de 1887; o disponer que al fallecimiento de una persona, sus bienes pasaran a poder del Estado, es decir, suprimir el derecho de sucesión, en todos los casos, o al menos en aquellos en que el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento.

“Se diría que una ley como las enunciadas pugnaría con el artículo 58 de la Constitución, que consagra el respeto a los derechos adquiridos, pero ello no es así, como se ve por esta explicación.

“El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. De conformidad con éstas, es decir, con las actualmente vigentes, un hijo, en relación con la posible sucesión por causa de muerte de su padre, que aún no ha fallecido, no tiene derecho adquirido, sino una mera expectativa. La explicación de esto queda aún más clara si se acude a la teoría de Bonnetcase.

“El autor mencionado distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

“Por “situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”. Es el caso, ya explicado, del posible heredero de alguien, según la ley o el testamento, cuando el posible causante no ha fallecido. Como sólo existe una “manera de ser eventual o teórica”, la ley puede cambiar o el testamento ser modificado, sin que desconozca derecho alguno. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que no puede hablarse de la vulneración de un derecho que aún no existe.

*“Por el contrario, la ‘situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución’. Siguiendo con el ejemplo de la herencia, se habla de situación jurídica concreta cuando por el fallecimiento del causante, se ha producido la **delación** de la asignación, es decir, el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. En este caso ya existe el derecho, o sea el derecho adquirido, para emplear la expresión redundante tradicional. Y la nueva ley, en principio, no puede vulnerar ese derecho, no puede desconocer la situación jurídica concreta de esa persona que ha devenido heredera, según la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión.*

“Pero, se repite, siendo el derecho de herencia un derecho de stirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido.”

Las razones expuestas en la mencionada sentencia son suficientes para concluir que el inciso segundo del artículo 1051 del Código Civil no quebranta norma alguna de la Constitución.

III. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. - ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-352 del nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cual declaró EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o., de la ley 29 de 1982.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 1051 del Código Civil, tal como fue modificado por el artículo 8o., de la ley 29 de 1989.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-423
septiembre 21 de 1995

INGRESOS CORRIENTES-Regularidad/INGRESOS DE CAPITAL-Eventualidad

Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en acoger el concepto de regularidad como elemento característico, no esencial, pues admite excepciones, de los ingresos corrientes, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad; tal distinción cobra significativa importancia en la estructura fiscal que definió el Constituyente de 1991, pues de los primeros deben participar las entidades territoriales, a través del situado fiscal y la participación de los municipios, y con ellos financiar programas y proyectos de inversión social, los cuales cubren y atienden necesidades de carácter recurrente, que exigen una inversión constante y progresiva; entre ellos ocupan lugar de prevalencia los de educación y salud.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Explotación

Se trata entonces de la explotación de un bien cuya existencia no es una mera expectativa, que es parte del territorio colombiano y propiedad de la Nación, artículos 101 y 102 de la C.P., y que como tal permanece disponible para su utilización regular, según las modalidades que al efecto determine el legislador. Tales características permiten concluir, que la explotación del espectro electromagnético constituye una “disponibilidad normal del Estado”, de la cual se puede hacer un uso regular, no sujeta a imprevistos, inagotable, cuyos costos de operación y rendimientos son predecibles técnicamente, con un elevado grado de certidumbre, lo cual a su vez viabiliza su inclusión en el presupuesto anual a partir de una base, por lo menos aproximada, de los rendimientos que éste generará.

CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR

Los contratos de concesión celebrados para la explotación del espectro electromagnético, generan para el Estado recursos ordinarios, no tributarios, en cuanto, como lo dijo esta Corporación, “de ellos dispone o puede disponer regularmente el Estado”.

LEY ORGANICA-Naturaleza/BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en

el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autorreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes.

LEY ORGANICA-Naturaleza

La ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el estatuto fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas.

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO

Cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.

LEY ORGANICA

Las leyes orgánicas a pesar de tener características especiales y gozar de prerrogativas también especiales, no tienen el rango de normas constitucionales, son normas intermedias entre el ordenamiento superior y las normas ordinarias que desarrollan la materia que ellas regulan, las cuales están sujetas en todo a su contenido; y segundo, porque en un régimen en el que prima la Constitución sobre la voluntad del legislador, el único habilitado para convalidar la inconstitucionalidad de una norma por ser contraria o vulnerar con su contenido el bloque de constitucionalidad vigente, es el Constituyente.

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Su contenido debe adecuarse necesariamente a los dictados del Constituyente del 91. De manera que si existe alguna contradicción entre la norma legal y el ordenamiento superior, debe declararse su inexequibilidad, fenómeno que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente.

INGRESOS CORRIENTES NO TRIBUTARIOS/RENTAS CONTRACTUALES

Puede concluirse del contenido de dicha norma, que el concepto “rentas contractuales” desaparece, como configurativo de los ingresos corrientes no tributarios? De lo dicho se desprende que no. Tal clasificación no implica que los recursos que se generen para el Estado, producto de los negocios que éste realice con bienes que sean de propiedad de la Nación, de las cuales se puedan desprender excedentes, rentas o ganancias, en cuanto a su incorporación en el presupuesto y correspondiente clasificación, queden sujetos a la decisión coyuntural de la administración; serán las características de los bienes objeto de negociación, entre ellas, la regularidad o eventualidad de su disponibilidad, las que permitirán definir si se trata de ingresos ordinarios o recursos de capital.

GASTO PUBLICO SOCIAL

El Constituyente acogió la tesis que, en materia de finanzas públicas, señala la mayor eficacia del gasto como instrumento redistributivo, frente al impuesto, siempre que éste se dirija a atender las necesidades básicas de las personas más desprotegidas de la sociedad; por eso consagró en el artículo 350 de la C.P., que la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social, el cual agrupará partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica.

CONTRATOS DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Recursos/INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION POR CONTRATOS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR

La no inclusión de recursos que por sus características, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto, constituían ingresos corrientes, los cuales, dada su condición, debían alimentar el situado fiscal y las transferencias a los municipios, configura, además de una norma inconstitucional, la adopción de una medida que está en contravía del proceso de descentralización que consagra y ordena la Constitución. Negar el ingreso de esos recursos, no por escasez o ausencia, sino argumentando que “un volumen repentino y exorbitante” generaría desequilibrios de carácter macroeconómico, además de paradójico, significaría aceptar la limitación de las disciplinas especializadas para encontrar alternativas de manejo técnico, pertinentes y eficaces, que hagan compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos.

Referencia: Expediente No. D-862

Acción pública de inconstitucionalidad contra el numeral 2.7 (parcial), del artículo 1 de la Ley 168 de 1994. Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1995.

Actores: Jorge Child, Juan Carlos Flórez Arcila y Carlos Ossa Escobar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos JORGE CHILD, JUAN CARLOS FLOREZ ARCILA Y CARLOS OSSA ESCOBAR, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentaron ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el numeral 2.7 (parcial), del artículo 1 de la Ley 168 de 1994.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el numeral 2.7 del artículo 1o. de la Ley 168 de 1994 y se subrayan las expresiones acusadas:

“LEY 168 DE 1994

“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1995”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

PRIMERA PARTE

Presupuesto de rentas y recursos de capital

ARTICULO 1o. *Fijase los cálculos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 1995 en la suma de DIECISIETE BILLONES QUINIENTOS TRES MIL CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MONEDA LEGAL (\$ 17.503.175.597.391.00), según el detalle del presupuesto de rentas y recursos de capital para 1995, así:*

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION.

.....
1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION
.....

2. RECURSOS DE CAPITAL DE LA NACION

.....

2. 7. *Otros recursos de capital* \$ 2.387.638.221.000''

Del rubro denominado "OTROS RECURSOS DE CAPITAL" no se demanda el total de los \$2.387.638.221.000, sino la suma de \$ 872.8 mil millones de pesos, que de acuerdo con el proyecto de presupuesto para 1995 presentado por el Gobierno al Congreso, hacen parte de la mencionada cifra como excedente financiero de la Nación y corresponden a lo recaudado por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía celular.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas.

Los demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

Señalan los demandantes que la incorporación de los recursos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión a particulares de la telefonía móvil celular, en el rubro de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, es equivocada y contraria a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la C.N., por cuanto dichos recursos corresponden a lo definido como rentas contractuales constitutivas de ingresos corrientes de la Nación, según lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto.

En su opinión, la norma es inconstitucional específicamente en la parte correspondiente a "OTROS RECURSOS DE CAPITAL", por cuanto en ella se incluyen \$ 872.8 MIL MILLONES DE PESOS provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular celebrados en 1994, los cuales se incorporaron equivocadamente como excedentes financieros de la Nación, según se desprende del numeral 2.4.3.3. del documento PROYECTO DE PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION 1995. (pág. 47), cuando en realidad ellos configuraban rentas contractuales y por lo tanto constituían ingresos corrientes no tributarios, al tenor de lo establecido en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto, vigente en la época en que se causaron y recaudaron dichos recursos.

Tal disposición, arguyen los demandantes, es contraria a lo dispuesto en los artículos 357 y 358 de la C.N., los cuales determinan el porcentaje del situado fiscal de los departamentos y distritos y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.

Señalan los demandantes que siendo la concesión un contrato tipificado y regulado en la legislación colombiana, los ingresos que provengan de aquellos que se celebraron para adjudicar a particulares el servicio de telefonía móvil celular, incuestionablemente deben ingresar al presupuesto como ingresos corrientes de la Nación y no como recursos de capital, asignación ésta que

implica para los departamentos y municipios la pérdida de significativos recursos, que debían destinarse a financiar áreas prioritarias de inversión social como educación y salud.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare inexecutable la norma acusada, puesto que la misma es contraria al ordenamiento constitucional sobre presupuesto. Comparte el Ministerio Público lo expresado por los demandantes en relación con la naturaleza jurídica de los recursos que percibe el Estado por concepto de la adjudicación a particulares del servicio de telefonía móvil celular, señalando que éstos constituyen rentas contractuales no sólo porque así lo dispuso expresamente el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, vigente en la época en que se tramitó y aprobó la Ley 168 de 1994, sino porque corresponden a la definición que de ellos da el Manual de Programación Presupuestal del Ministerio de Hacienda: Rentas Contractuales son "...los ingresos que percibe la Nación, con el carácter de contraprestación, por efecto de la aplicación de un contrato o convenio".

Afirma el Procurador que el Gobierno incurrió en grave error al incorporar dichos recursos como excedentes de capital, y desestima el argumento que el Ministerio de Hacienda esgrime para fundamentar su decisión, al considerar que el carácter extraordinario de los mencionados ingresos no los desvirtúa como ingresos ordinarios, pues, señala, la Ley Orgánica de Presupuesto vigente en el momento de su causación inequívocamente los define como rentas contractuales, sin establecer distinción por la oportunidad en que se perciban por parte del Estado. Tal interpretación implica según el Ministerio Público, negar la participación de los entes territoriales en la distribución de ingresos corrientes de la Nación, los cuales se destinan para proyectos de inversión social en áreas prioritarias.

Por último, el Ministerio Público previene sobre los efectos que tendría la supresión de la referencia expresa a las rentas contractuales en el texto del artículo 67 de la Ley 179 de 1994, pues con fundamento en dicha norma el Gobierno interpreta que podrá decidir en cada caso, de acuerdo con la periodicidad del ingreso, cuando una renta contractual constituye ingreso corriente de la Nación, facultad que, concluye el Procurador, desvirtuaría las funciones propias del Congreso en esta materia.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

MINISTERIO DE HACIENDA

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado *CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO*, actuando en nombre y representación del Señor *Ministro de Hacienda y Crédito Público*, para manifestar que en concepto de su representado no existe reparo de constitucionalidad sobre las normas acusadas, fundamentando dicho concepto en los siguientes razonamientos:

- Que el numeral descriptivo sobre excedentes financieros en el que se basan los demandantes, numeral 2.4.3.3 del Proyecto de Presupuesto General de la Nación 1995, se incluyó en un

documento que el Ministerio de Hacienda presentó al Congreso a título ilustrativo y por lo tanto no hace parte de la Ley de Presupuesto expedida por esa Corporación, por lo que se estaría presentando una petición inadecuada de inconstitucionalidad.

- Reitera como acertada la clasificación efectuada de los recursos provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular, como excedentes financieros de la Nación, recursos de capital, impugnada por los demandantes, la cual, dice, descansa en dos premisas fundamentales: primero que son recursos de la Nación, y segundo, que desde su percepción en 1994 fueron recursos de capital, por lo que su inclusión como tales en el presupuesto de 1995 guarda coherencia con su origen.

- Argumenta el apoderado del Ministerio de Hacienda que, de acuerdo con el artículo 75 de la C.P., el espectro electromagnético es un bien público inenajenable, propiedad de la Nación, y que por lo tanto los réditos que éste produzca le pertenecen. Señala que este argumento se reafirma en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 32 del Estatuto de Contratación, que establece que la entidad pública, en este caso el Ministerio de Comunicaciones (Ley 37 de 1993), en su calidad de concedente recibirá una remuneración como contraprestación por parte del concesionario.

- Anota que si se acogiera para los recursos a que se refieren los demandantes, la clasificación del artículo 20 de la Ley 38 de 1989, incorporándolos como rentas contractuales, éstos deberían acreditar las características que se atribuyen como esenciales al género del cual constituirían especie: periodicidad y regularidad en su recaudo, situación que no se da por cuanto los recursos que se originan en los contratos de concesión del servicio de telefonía móvil celular ingresan como un solo emolumento a las arcas de la Nación.

- En cuanto a la inclusión de dichos recursos en la categoría de recursos de capital, excedentes financieros de la Nación, descritos en el artículo 21 de la Ley 38 de 1989, aclara que la enumeración que presenta esa norma no es exhaustiva, razón por la cual aquéllos de carácter eventual que no correspondan a uno de los casos que ella consigna, ingresan en un rubro especial que se denomina “otros recursos de capital”, siendo los recursos por concesión uno de esos casos.

- Para el apoderado del Ministerio de Hacienda, la distinción entre ingresos ordinarios e ingresos de capital, se sustenta en los conceptos de regularidad y eventualidad que caracterizan a unos y otros respectivamente. Así, argumenta, la característica de la regularidad es esencial a la hora de definir cuáles son o no los ingresos ordinarios que recibe la Nación, lo cual en su opinión, reviste significativa importancia, pues permite la construcción de un sistema de transferencia de recursos de la Nación a las entidades territoriales, progresivo y eficaz, y por ende concordante con el ordenamiento constitucional sobre la materia.

- Arguye también que los ingresos corrientes deben tener siempre un referente regular y previsible, pues de lo contrario, al ser aleatorios, impedirían determinar de manera clara y precisa las responsabilidades de la Nación y de las entidades territoriales, en lo que se refiere a la prestación de servicios que hacen parte del componente del gasto social. En el caso de los recursos originados en los contratos de concesión a particulares del servicio de telefonía móvil celular, el Gobierno dispone de manera coyuntural de recursos extraordinarios, que si se incluyeran como ingresos ordinarios haciendo las correspondientes transferencias a las entidades territoriales, incrementarían de manera “inconveniente y desproporcionada” los presupuestos de aquéllas,

perjudicando su estabilidad fiscal y desbordando incluso las previsiones que la misma Constitución señala para el efecto.

Ha de entenderse entonces, concluye el apoderado del Ministerio de Hacienda, que la pretensión del Gobierno al no incluir lo que denomina rentas extraordinarias como ingresos corrientes de la Nación, es evitar oscilaciones bruscas en los ingresos de los presupuestos de las entidades territoriales, que desvirtuarían sus propósitos sistemáticos de planeación.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

El doctor *DAVID TURBAY TURBAY*, Contralor General de la República, en ejercicio de la competencia de control fiscal de la función pública que le corresponde, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la C.P. y dentro del término establecido, interviene para coadyuvar la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, para lo cual pone a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

- Destaca el Señor Contralor que el proceso de descentralización que ordena la Constitución encuentra especial soporte en la cesión que de parte de sus recursos ordinarios debe hacer la Nación a las entidades territoriales.

- Al efecto, señala, los artículos 356, 357 y 358 de la Carta regulan de manera precisa lo correspondiente al situado fiscal, el porcentaje de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y la clasificación general de éstos últimos.

- Comparte los criterios expuestos por el Ministerio Público y los demandantes, pues considera que habiéndose causado los recursos objeto de impugnación estando vigente la ley 38 de 1989, Ley Orgánica que como tal goza de prerrogativas especiales, era aplicable para ellos lo dispuesto en su artículo 20; esto es, que por tratarse de rentas contractuales constituyan ingresos corrientes de la Nación y por lo tanto un porcentaje de los mismos debía ser transferido a las entidades territoriales, para que éstas desarrollaran proyectos de inversión social. Destaca en este punto el contenido del párrafo segundo del mencionado artículo, que prevé precisamente la situación de las rentas e ingresos ocasionales, los cuales ordenaba incluir como tales en los correspondientes grupos y subgrupos de que trata la norma citada.

- Igualmente considera equivocada la categorización que propone el Ministerio de Hacienda de los recursos provenientes de la celebración de contratos, basada en los criterios de regularidad o eventualidad de la causación de los recursos que se originan en los mismos.

- Rebate el argumento que esgrime dicha entidad para justificar la incorporación de esos recursos como recursos de capital, relacionado con la no continuidad en su recaudo, pues, señala, de acuerdo con lo dispuesto en el literal f del artículo 74.2 de la ley 142 de 1994, los contratos de telefonía celular son de tracto sucesivo por diez años, período durante el cual siguen causando ingresos, evidenciándose allí el carácter permanente que se exige a los ingresos corrientes.

- Advierte que el artículo 349 de la C.P. establece que la ley de presupuesto que el Congreso expide cada año, debe sujetarse en todo a lo normado por la ley orgánica de presupuesto, norma

que no permite la creación por vía de interpretación de una nueva clasificación de los ingresos corrientes o de los ingresos de capital, tal como lo pretende el Gobierno, pues ello rompería con el principio de seguridad jurídica; la administración, dice, no puede abstraerse de la aplicación de la ley orgánica de presupuesto en aras de la conveniencia.

- En su opinión el carácter ocasional que atribuye el Gobierno a dichos recursos no los desvirtúa como recursos ordinarios, ni los convierte en recursos de capital.

- Destaca que, según el Ministerio de Hacienda, la solicitud que presentó el Gobierno al Congreso de apropiar \$872.8 mil millones de pesos como ingresos de capital, se origina en el hecho de que pese a ser una renta contractual, al no haber sido apropiada en el presupuesto de 1994 (Ley 88 de 1993), por derivarse de un contrato suscrito en 1994, dichos recursos se convirtieron en excedentes de balance del tesoro y en consecuencia, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 38 de 1989, en recursos de capital. El Contralor admite como aplicable este argumento, pero única y exclusivamente respecto de aquellos recursos que resulten, una vez efectuadas las transferencias que ordenaba la ley por concepto de situado fiscal y cesión de ingresos corrientes a los Departamentos, Distritos y Municipios.

- Manifiesta que al parecer existe incoherencia al interior del Ministerio de Hacienda en el manejo del tema, pues la Dirección del Tesoro Nacional, unidad de ese organismo, reportó a la Contraloría General de la República en su programa mensual de flujo de capital en 1994, los recursos de telefonía celular como ingresos corrientes, por lo cual se hace inexplicable que posteriormente se niegue al reaforo del valor de esas transferencias, por concepto de situado fiscal y participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, desconociendo su naturaleza jurídica e intentando crear una subclasificación que no existe en la ley: ingresos contractuales extraordinarios.

AUDIENCIA PUBLICA

El Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación celebrada el día 19 de julio de 1995, a través de auto de la misma fecha, ordenó la celebración de una audiencia pública con el objeto de ampliar y esclarecer algunos aspectos relacionados con el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994; dicha audiencia se llevó a cabo el día martes 29 de agosto de 1995 y contó con la intervención del Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor GUILLERMO PERRY RUBIO, del Señor Contralor General de la República, doctor DAVID TURBAY TURBAY, del señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor ANTANAS MOCKUS C.; y de los doctores JUAN CARLOS FLOREZ ARCILA, JORGE CHILD Y CARLOS OSSA ESCOBAR, demandantes en el proceso de la referencia; el Señor Director (E) del Departamento Nacional de Planeación, doctor JUAN CARLOS RAMÍREZ, asistió pero no intervino.

RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA PUBLICA:

a. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público inició su intervención insistiendo, en que la diferenciación ontológica entre ingresos corrientes e ingresos de capital, tiene como razón de ser la regularidad de los primeros y la eventualidad de los segundos. En su opinión el artículo 358 de

la C.P. predetermina un efecto que pretende ser desconocido por los actores, pues la “recurrencia”, es la característica esencial que se debe tener en cuenta para la clasificación de los ingresos, como corrientes o de capital, y no el “hecho accesorio” de que el ingreso se produzca como resultado de una relación contractual.

Sostuvo, que la distinción de los ingresos públicos con base en el criterio de la regularidad, se encuentra consagrada en el artículo 358 de la Carta, distinción que adquiere pleno significado si se analiza en concordancia con lo dispuesto en los artículos 356 y 357, de los que se concluye que la intención del constituyente fue establecer “...un sistema de transferencias de recursos de la Nación a las Entidades Territoriales *regularmente progresivo*.”

Manifestó que la naturaleza eventual e irregular de una renta, implica que no pueda ser considerada ni definida como ingreso corriente en la Ley Orgánica de Presupuesto, pues ello haría aleatorio el monto de los recursos que se distribuirían a las entidades territoriales, en perjuicio de su estabilidad fiscal, dadas las oscilaciones bruscas que se podrían causar, lo que contribuiría a desvertebrar el sistema de planeación de las mismas, pues no debe olvidarse que los recursos en mención constituyen transferencias destinadas a financiar gastos recurrentes correspondientes a inversión social.

Afirmó el Ministro que la inclusión de una renta extraordinaria y eventual como ingreso corriente, además de ser antitécnico, ocasionaría un traumatismo tal que implicaría el absurdo de obligar al legislador en los años posteriores a incumplir con lo dispuesto en el artículo 350 de la C.P., a lo que se añadiría “...la grave desestabilización económica que produciría el ingreso repentino de recursos nuevos en cantidades exorbitantes al torrente circulante de la economía que, de una u otra forma, alteraría los niveles de inflación, en perjuicio del equilibrio interno y externo de la economía.”

Reiteró que la clasificación de una renta contractual como recurso ordinario o recurso de capital depende de su naturaleza, esto es de su regularidad o eventualidad, siendo el contrato apenas un medio para obtener el ingreso; tal interpretación, en su concepto, también era válida al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 38 de 1989, que incluía las rentas contractuales como recursos ordinarios, siempre que éstas, en tanto especie, compartieran la característica esencial del género: la regularidad.

b. Contraloría General de la República

Presente en la audiencia el Señor Contralor General de la Nación, expuso los siguientes argumentos, complementarios al escrito de coadyuvancia que allegó durante el término de fijación en lista, dirigidos a ratificar su solicitud de declaratoria de inexecutable de la norma demandada:

Manifestó que catalogar, como se hizo, los recursos provenientes de los contratos de telefonía móvil celular como recursos de capital, “...transgrede la base para el cálculo de las transferencias que, por concepto de situado fiscal y a título de participación de los departamentos, distritos y municipios en los ingresos corrientes de la Nación, consagró el Constituyente de 1991, en los artículos 356, 357 y 358 de la Carta Política, con miras a fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, y hacer viable su descentralización y autonomía.”

Reiteró, que de conformidad con la Ley 38 de 1889, vigente en la fecha en que se causaron y recaudaron los recursos impugnados, éstos eran ingresos corrientes de la Nación, los cuales, al tenor del parágrafo segundo de la misma norma podían ser ocasionales, hecho que no los convertía en recursos de capital.

Señaló que la norma transgredida hace parte de una Ley Orgánica, respecto de la cual, de conformidad con los pronunciamientos de esta Corporación, no existe espacio interpretativo ninguno; aceptar esa posibilidad en el caso analizado, sería admitir que el Gobierno Nacional puede crear, por esa vía, una nueva clasificación de los ingresos corrientes o de capital, rompiendo el principio de seguridad jurídica y sometiendo el monto de las transferencias a las entidades territoriales, a decisiones coyunturales del Gobierno Nacional.

Afirmó el Contralor que es el género, “rentas contractuales”, el que es ordinario; en cuanto al contrato que originó los recursos impugnados, señaló que en tratándose de un contrato de tracto sucesivo, que se seguirá ejecutando por los próximos diez años, período durante el cual seguirá causando ingresos, éste, incuestionablemente, constituye una fuente permanente de ingresos corrientes.

c. Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá

El Señor Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, doctor ANTANAS MOCKUS C., manifestó, que además de los argumentos expuestos por los actores y por el Señor Contralor General de la República, en su criterio, al analizar el problema que se plantea, es fundamental detenerse en el análisis del nuevo esquema de administración que consagró el Constituyente de 1991, cuyo núcleo central lo constituyen los municipios; la descentralización, principio fundamental en el nuevo ordenamiento, requiere, para ser efectiva, no sólo de la transferencia de recursos para que las entidades territoriales puedan asumir sus nuevas responsabilidades, sino de la apropiación, por parte de todos y cada uno de los ciudadanos, incluido el gobierno central, del nuevo modelo y sus características. En su opinión, lo que se controvierte trasciende el mero objetivo de lograr recursos adicionales para la vigencia de 1995; de lo que se trata es de asumir y aceptar que la Carta de 1991 nos enfrenta a un nuevo esquema de organización territorial, en el cual son los municipios los que determinan y desarrollan sus propias prioridades; ello implica para la administración central, si no quiere incurrir en contradicciones, desprenderse de aquellos modelos diseñados sobre el principio de que es a ella a la que corresponde mantener el control y manejar la totalidad de los recursos de la Nación.

d. Departamento Nacional de Planeación.

El Director Nacional de Planeación, fue convocado a la audiencia pública, asistió a el Director Encargado quien no intervino verbalmente; sin embargo, el Director titular, doctor ANTONIO JOSE OCAMPO LONDOÑO, hizo llegar a esta Corporación dentro del término establecido, un escrito cuyo argumento central es el siguiente:

La norma acusada, numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, vigente a partir de la fecha de su expedición, 30 de noviembre de 1994, pero con efectos a partir del 1 de enero de 1995 de acuerdo con lo establecido en su artículo 75, en su criterio, y de acuerdo con las moder-

nas teorías “dinámicas” de interpretación constitucional, debe examinarse a la luz . no de las disposiciones de la ley 38 de 1989, Ley Orgánica del Presupuesto vigente al momento del recaudo de los recursos objeto de cuestionamiento, sino de la ley 179 de 1994, que la modificó, cuya vigencia a partir del 30 de diciembre de 1994, precedió los efectos de la norma demandada. Sostiene que la nueva preceptiva se incorporó al bloque de constitucionalidad dada su condición de norma orgánica, y que al eliminar de su texto la referencia al concepto “rentas contractuales”, cubrió retrospectivamente y de manera automática toda legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, despojando a la norma acusada de una eventual inconstitucionalidad sobreviniente.

Como petición subsidiaria, en caso de que la norma acusada se declare inconstitucional, solicita a esta Corporación diferir los efectos de la correspondiente sentencia a diez años, término durante el cual se ejecutarán los contratos de concesión vigentes.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia y el Objeto del Control

La competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra disposiciones de leyes ordinarias, se consigna en el numeral 4o. del artículo 241 de la C.P. y se ha reiterado en jurisprudencia de esta Corporación para los casos en que se cuestione la constitucionalidad de leyes cuya vigencia esté condicionada en el tiempo, como por ejemplo las leyes anuales de presupuesto, las cuales contienen normas que con posterioridad a su vigencia formal siguen produciendo efectos jurídicos y que eventualmente pueden contrariar o desconocer la integridad del ordenamiento constitucional.

En el caso propuesto, los actores demandan el numeral 2.7 del artículo 1o. de la Ley 168 de 1994, Ley Anual de Presupuesto correspondiente a la vigencia de 1995, por considerar que viola los preceptos consagrados en los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Nacional. Aclaran, que del rubro demandado, “OTROS RECURSOS DE CAPITAL”, no se impugna el total de los \$ 2.387.638.221.000, sino la suma de \$ 872.8 mil millones de pesos, que de acuerdo con el proyecto de presupuesto para 1995, presentado por el Gobierno al Congreso, hacen parte de la mencionada cifra en tanto excedentes financieros de la Nación y corresponden a lo recaudado por concepto de concesión a los particulares del servicio de telefonía móvil celular.

En este sentido, es pertinente aclarar, que la suma de \$872.8 mil millones de pesos, fue aforada por el Gobierno como excedente financiero, al presentar y justificar el proyecto de presupuesto anual de 1995, incluyéndola entre los estimativos del Presupuesto de Rentas de este año. Como la ley anual de presupuesto es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación en el Congreso, y en su ejecución, sin duda los documentos oficiales que presenta el Gobierno en desarrollo de la iniciativa parlamentaria que le corresponde, se integran al proceso, por tanto hacen parte de él, tal como ocurrió en este caso, al señalar el Gobierno como excedente financiero de la Nación la mencionada suma, producto de los contratos de concesión de la telefonía móvil celular. Si el estimativo incluído en el Presupuesto de Rentas no se hubiera precisado, a través del aforo que hizo el Gobierno para justificar la partida incluída en el rubro “otros recur-

“sos de capital”, que es el que sirve de sustento a la demanda de la ley anual de presupuesto, con ello se hubiera podido enervar el cuestionamiento de su violación de la normativa constitucional y de la Ley Orgánica de Presupuesto, impidiendo el control de constitucionalidad sobre dicha ley, cuyas cifras por sí mismas carecerían de significado. (Justificación económica de los ingresos de la Nación, 1995, numeral 2.4.3.3, sobre excedentes financieros de la Nación, en el documento sobre Proyecto de Presupuesto General de la Nación, 1995, presentado al Congreso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público).

Segunda.- La Materia de la Demanda

Los demandantes sostienen que la norma impugnada es contraria a lo dispuesto en los artículos 356, 357 y 358 de la C.P., pues incorpora en el presupuesto de 1995, como recursos de capital, aquellos percibidos por el Estado por concepto de los contratos de concesión celebrados con particulares para la adjudicación del servicio de telefonía móvil celular, los cuales, afirman, corresponden a la categoría de rentas contractuales, ingresos ordinarios de la Nación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto vigente en la época en que se causaron y recaudaron.

Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público defiende la clasificación efectuada, señalando que, en tratándose de ingresos corrientes, éstos se determinan con base en su regularidad y recurrencia, pues ellos constituyen la fuente común de la que se nutre el Estado para atender, a través de las distintas entidades territoriales, los programas y proyectos esenciales para el desarrollo del país; la presencia o no de dichos conceptos, es la que debe servir para determinar si unos recursos constituyen o no ingresos ordinarios; el mecanismo que se utilice para obtenerlos, la celebración de un contrato por ejemplo, constituye, en opinión del Ministerio, un elemento accesorio que no se puede admitir como base de la clasificación. Se concluye entonces que para el Ministerio de Hacienda las “rentas contractuales” constituyen ingresos ordinarios, en tanto garanticen un ingreso regular y recurrente.

Con base en estas definiciones sostiene el Ministerio de Hacienda, que los recursos provenientes de los contratos de concesión celebrados por diez años con particulares, cuyo objeto fue adjudicarles el derecho, por ese lapso, para explotar el espectro electromagnético con miras a la prestación del servicio público de telefonía móvil celular, no constituyen ingresos ordinarios, por cuanto ellos se percibieron por una sola vez; se trata, afirman sus representantes, de un ingreso extraordinario, no recurrente ni regular, que se origina en el pago, por una sola vez, de unos derechos por concesión.

Tercera. El concepto de regularidad en la definición de un ingreso corriente.

Coinciden la jurisprudencia y la doctrina en acoger el concepto de regularidad como elemento característico, no esencial, pues admite excepciones, de los ingresos corrientes, los cuales distinguen de los ingresos de capital, que al contrario se caracterizan por su eventualidad; tal distinción cobra significativa importancia en la estructura fiscal que definió el Constituyente de 1991, pues de los primeros deben participar las entidades territoriales, a través del situado fiscal y la participación de los municipios, y con ellos financiar programas y proyectos de inversión social, los cuales cubren y atienden necesidades de carácter recurrente, que exigen una inversión constante y progresiva; entre ellos ocupan lugar de prevalencia los de educación y salud.

Sobre el tema esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“De la Constitución resulta también, que la noción de renta nacional es un concepto fiscal de carácter general que engloba todos los ingresos del Estado que se incorporan al presupuesto para atender al gasto público. Tales rentas nacionales se integran con los recursos de origen tributario y no tributario y con los recursos de capital. Ese concepto lo trae la propia Carta cuando señala que al Congreso le corresponde la función de “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración” (art.150-11) o dispone que “en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas...” (art.345).

“De igual modo, de la propia Carta se deduce que la clasificación de la renta se elabora atendiendo especialmente la regularidad del ingreso. Por esa razón, se denominan ingresos corrientes a las rentas o recursos de que dispone o puede disponer regularmente el Estado para atender los gastos que demandan la ejecución de sus cometidos, y, a su vez, tales rentas se subclasifican como ingresos tributarios y no tributarios.

“Son, por el contrario, ingresos de capital, aquellas rentas que el Estado obtiene eventualmente cuando es necesario compensar faltantes para asumir gastos en la ejecución de programas y proyectos que se consideran inaplazables.

“La clasificación precedente de las rentas o ingresos públicos está consignada en la nueva Constitución y a ella se le atribuyen los mismos alcances que la teoría hacendística le reconoce contemporáneamente a tales nociones.” (Sentencia C-308 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Es útil, entonces, remitirse en este punto a las definiciones que recoge la doctrina en materia de hacienda pública sobre las nociones y conceptos que se analizan, en lo cual coinciden los tratadistas nacionales:

“Tal como lo define el artículo 19 de la Ley 38, el presupuesto de rentas y recursos de capital lo conforman “los ingresos corrientes y los ingresos de capital”. Estos dos conceptos integran la primera fase del presupuesto, o sea, la de los ingresos; la segunda está conformada por los gastos, o “ley de apropiaciones”. Los llamados “ingresos corrientes” se clasifican en ingresos tributarios y no tributarios. Los primeros se subclasifican en impuestos directos e indirectos. Los segundos -o sea, los no tributarios- se subclasifican en tasas, multas, rentas contractuales y transferencias del sector descentralizador a la Nación...

En principio un ingreso corriente es aquel que llega a las arcas públicas de manera regular, no esporádica. Sin embargo, puede haber ingresos ocasionales, que como lo precisa el parágrafo 2 del artículo 20 de la Ley 38 de 1989, “deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos o subgrupos de que trata este artículo”. Igualmente el parágrafo 1 del artículo citado llama “ingresos ordinarios” a aquellos ingresos corrientes no destinados por norma legal alguna a fines u objetivos especifi-

cos. O sea, los ingresos que no están atados al financiamiento de un gasto específico los denomina la ley "ingresos ordinarios".

En síntesis, hay ingresos corrientes propiamente dichos, que son aquellos que se perciben regularmente, sin intermitencias; hay ingresos ordinarios, que son aquellos corrientes que no están afectos a la financiación de un gasto específico; y hay, finalmente, ingresos corrientes ocasionales, que son la excepción y que como su nombre lo sugiere son aquellos que ingresan de manera esporádica.

El segundo grupo de ingresos presupuestales está conformado por los denominados "recursos de capital" que comprenden los siguientes conceptos:

- I Los recursos del balance del tesoro...*
- II Los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor de un año autorizados por la ley...*
- III Los rendimientos de operaciones financieras...*
- IV El mayor valor en pesos originado por las diferencias de cambio en los desembolsos en moneda extranjera, o por la colocación de títulos del Gobierno nacional en el Banco de la República...."¹.*

Es claro, entonces, que la regularidad de un ingreso sirve, aunque no categóricamente, para definirlo como ingreso corriente, pues tal como lo preveía la Ley 38 de 1989, caben excepciones, que implican la posibilidad de ingresos corrientes ocasionales.

- La caracterización de los ingresos corrientes.

Los ingresos corrientes, además de la regularidad, presentan otras características que sirven para definirlos y distinguirlos, entre ellas:

- Su base de cálculo y su trayectoria histórica permiten predecir el volumen de ingresos públicos con cierto grado de certidumbre.

- Si bien constituyen una base aproximada, es una base cierta, que sirve de referente, para la elaboración del presupuesto anual.

- En consecuencia, constituyen disponibilidades normales del Estado, que como tales se destinan a atender actividades rutinarias.

Por reunir estas características se consideran ingresos corrientes no tributarios las tasas, multas y contribuciones, y las rentas contractuales.

La pregunta que surge es, si a los recursos que se generan en los contratos de concesión celebrados con particulares, para la explotación del espectro electromagnético con miras a la

¹ Restrepo, Juan Camilo. "Hacienda Pública", Universidad Externado de Colombia, pags. 214 y ss. 1992.

prestación del servicio público de telefonía móvil celular, se les pueden atribuir las características antes enunciadas, configurativas de los ingresos corrientes, y si además, ellos presentan o no el elemento de regularidad que se predica propio de los mismos, el cual no obstante, como se ha señalado, no puede entenderse como condición necesaria, en tanto admite excepciones.

- El origen y las condiciones de generación de los recursos provenientes de la explotación del espectro electromagnético.

Los recursos que se impugnan provienen de contratos de concesión celebrados con particulares para la explotación del espectro electromagnético, con miras al ofrecimiento del servicio público de telefonía móvil celular; los adjudicatarios le pagan al Estado el derecho a explotar, durante un período de tiempo determinado, ese bien, definido en el artículo 75 de la C.N, como "...un bien público, inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado..."

"Técnicamente, el espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia. Las restricciones de su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas." (Corte Constitucional, Sentencia T-081, febrero 26 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Se trata entonces de la explotación de un bien cuya existencia no es una mera expectativa, que es parte del territorio colombiano y propiedad de la Nación, artículos 101 y 102 de la C.P., y que como tal permanece disponible para su utilización regular, según las modalidades que al efecto determine el legislador. Tales características permiten concluir, que la explotación del espectro electromagnético constituye una "disponibilidad normal del Estado", de la cual se puede hacer un uso regular, no sujeta a imprevistos, inagotable, cuyos costos de operación y rendimientos son predecibles técnicamente, con un elevado grado de certidumbre, lo cual a su vez viabiliza su inclusión en el presupuesto anual a partir de una base, por lo menos aproximada, de los rendimientos que éste generará.

En síntesis, un bien cuya explotación reúne las condiciones que configuran un ingreso corriente, que en el caso propuesto se deriva de la celebración de un contrato, y que por lo tanto corresponde a lo que el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, denominó "rentas contractuales", norma vigente en la época en que se causaron y recaudaron dichos recursos, y además se tramitó, aprobó y expidió la ley 168 de 1994.

Pero si lo dicho no fuera suficiente para aceptar que los recursos cuestionados si son recursos ordinarios, a las características que éstos presentan se les puede adicionar la de la regularidad, no obstante, que como se ha dicho, se trata de un elemento útil para caracterizarlos y distinguirlos, aunque no esencial para determinarlos; ello por cuanto la no regularidad que a tales recursos le atribuye el Ministerio Hacienda, que le sirve para desvirtuarlos como recursos ordinarios, tampoco es admisible, pues dicha característica no puede entenderse derivada del contrato, cuyas condiciones de ejecución, valor, plazos, forma de pago, etc., son producto de un acuerdo de

voluntades sujeto a la discrecionalidad de las partes; la regularidad se origina, en este caso, de la disponibilidad permanente que tiene el Estado de un bien, propiedad de la Nación, inenajenable e imprescriptible, para explotarlo y usufructuarlo de manera continua, con independencia de los plazos y demás condiciones que en un determinado negocio se establezca para percibir dicho usufructo. Esto explica, por qué los recursos que se originan en los contratos de crédito, depósito, o compraventa de activos, se clasifican como recursos de capital, pues su objeto se agota en una única negociación; la venta de un inmueble propiedad de la Nación, por ejemplo, en cuanto bien enajenable y prescriptible, le produce al Estado recursos por una sola vez, es un ingreso esporádico, no susceptible de repetición, que no admite, obviamente, la condición de regularidad. La cual, se reitera, se deriva no del contrato sino de las características del objeto que lo origina.

En conclusión, los contratos de concesión celebrados para la explotación del espectro electromagnético, generan para el Estado recursos ordinarios, no tributarios, en cuanto, como lo dijo esta Corporación, “de ellos dispone o puede disponer regularmente el Estado”.

Cuarta. La prevalencia de las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, sobre el contenido de las leyes ordinarias que desarrollan dicha materia.

Los actores plantean como soporte principal de su petición y origen de la violación, el desconocimiento que el legislador hizo de un precepto de la Ley Orgánica de Presupuesto, vigente en la época en que se causaron y recaudaron los recursos impugnados, específicamente del artículo 20 de Ley 38 de 1989, cuya superioridad jerárquica, respecto de la norma ordinaria, en materia presupuestal, consagran de manera expresa en los artículos 151, 349 y 352, de la Carta así:

“Artículo 151. El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán ... las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones”.

“Artículo 349. Durante los tres primeros meses de cada legislatura y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones.” (El destacado se incluye).

“Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.”

La expedición de la Ley 168 de 1994, cuyo artículo 1 numeral 2.7 es objeto de la demanda, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 1995, debió sujetarse de manera estricta, a lo dispuesto en la ley orgánica correspondiente, vigente durante el proceso de su trámite y aprobación, que para el caso era la ya citada Ley 38 de 1989.

Esta sujeción no admite condicionamientos dada la jerarquía superior de las leyes orgánicas, y la prevalencia de sus regulaciones sobre el trámite de las leyes ordinarias que desarrollan la materia.

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

“Desde luego una ley orgánica es de naturaleza superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, ya que éstas deben sujetarse a lo que organiza aquella...” (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto de 1993, M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Las leyes orgánicas se constituyen en reglamentos que establecen límites procedimentales, para el ejercicio de la actividad legislativa, en el caso de las leyes ordinarias en general y en el de ciertas y determinadas leyes en especial; son normas de autorreferencia para quienes tienen la facultad de expedirlas y posteriormente desarrollar la materia de la cual tratan, a través de leyes ordinarias. Son normas intermedias entre las disposiciones del ordenamiento superior y las normas que desarrollan la materia que ellas regulan; sin embargo, ellas no se “incorporan al bloque de constitucionalidad”, como lo afirma en su concepto el Director Nacional de Planeación, sino en los precisos casos en los que la misma Constitución lo disponga como requisito de trámite de las leyes. Sobre el particular ha expresado esta Corporación:

“...la ley orgánica no tiene el rango de norma constitucional, porque no está constituyendo sino organizando lo ya constituido por la norma de normas, que es, únicamente, el estatuto fundamental. La ley orgánica no es el primer fundamento jurídico, sino una pauta a seguir en determinadas materias preestablecidas, no por ella misma, sino por la Constitución. Así, la norma constitucional es creadora de situaciones jurídicas, sin tener carácter aplicativo sin ninguna juridicidad anterior, al paso que la ley orgánica sí aplica una norma superior -la constitucional- y crea, a la vez, condiciones a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa; ahora bien, la ley orgánica ocupa tanto desde el punto de vista material, como del formal un nivel superior respecto de las leyes que traten de la misma materia; es así como la Carta misma estatuye que el ejercicio de la actividad legislativa estará sujeto a lo establecido por las leyes orgánicas (art.151)”. (Corte Constitucional, Sentencia C-337 de agosto de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Desde esta perspectiva, cualquier distanciamiento del legislador de los preceptos de la norma orgánica vigente durante el proceso de trámite, aprobación y expedición de la ley anual de presupuesto, bien sea contrariando alguno de ellos, desconociéndolo o adicionando nuevos conceptos, implicaría una violación que generaría la inconstitucionalidad de la norma ordinaria violadora.

De darse dicha situación, ella no puede ser “subsanaada”, tal como lo plantea el Departamento Nacional de Planeación, por otra norma, a la cual equivocadamente le atribuye rango constitucional; de acuerdo con la tesis expuesta por dicho interviniente, la ley 179 de 1994, que introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto, cuyo trámite se estaba adelantando en el momento de ser expedida la ley 168 de 1994, en tanto se expediría como norma orgánica, a partir de su vigencia se incorporaría al bloque de constitucionalidad, por lo que su contenido, señala el interviniente, se antepondría y condicionaría la validez y vigencia de normas de inferior jerarquía que hubieren sido expedidas con anterioridad. Así, la ley 168 de 1994, ley ordinaria, cuya vigencia fue anterior a la nueva normativa orgánica, quedaría sujeta al “nuevo bloque de constitucionalidad”, del cual desaparecería el concepto de “rentas contractuales”, por lo cual era previsible una inconstitucionalidad sobreviniente, que el legislador estaba en la obligación de prevenir; por eso concluye, anticipó la apropiación de los recursos objeto de cuestionamiento como excedentes financieros.

Para esta Sala es inadmisibles dicha tesis, primero, porque tal como se ha expresado, las leyes orgánicas a pesar de tener características especiales y gozar de prerrogativas también especiales, no tienen el rango de normas constitucionales, son normas intermedias entre el ordenamiento superior y las normas ordinarias que desarrollan la materia que ellas regulan, las cuales están sujetas en todo a su contenido; y segundo, porque en un régimen en el que prima la Constitución sobre la voluntad del legislador, el único habilitado para convalidar la inconstitucionalidad de una norma por ser contraria o vulnerar con su contenido el bloque de constitucionalidad vigente, es el Constituyente.

Esta Corporación, al desarrollar el concepto de inconstitucionalidad sobreviniente, siguiendo y acogiendo la jurisprudencia que en su momento produjera sobre el tema la H. Corte Suprema de Justicia, al referirse al examen de normas vigentes expedidas con anterioridad a la vigencia de la nueva Carta dijo:

“...su contenido debe adecuarse necesariamente a los dictados del Constituyente del 91. De manera que si existe alguna contradicción entre la norma legal y el ordenamiento superior, debe declararse su inexecutableidad, fenómeno que se denomina inconstitucionalidad sobreviniente.” (Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria).

La viabilidad que ha dado la Corte a este fenómeno, no implica, como parece entenderlo el interviniente, que se habilite al legislador para ex-post-facto convalidar una norma viciada de inconstitucionalidad. La ley Orgánica de Presupuesto es para el legislador una norma de autorreferencia, que limita y condiciona su propia capacidad y alcance para desarrollar la materia, es una norma cuyos contenidos constituyen una condición previa, no posterior, del proceso de producción de las normas inferiores que desarrollan la materia que regulan.

Acoger la tesis propuesta implicaría aceptar la preeminencia del legislador sobre la Constitución y desconocer las funciones propias de esta Corporación; así mismo, reconocer que aquél dispone de una facultad discrecional que le permitiría, por la vía de la expedición de una ley, subsanar la inconstitucionalidad de otra, atentando contra el principio de seguridad jurídica y desconociendo la supremacía de la Carta.

- Los efectos de la Ley 179 de 1994.

La Ley 179 de 1994, cuyo contenido se compiló posteriormente con las disposiciones de la Ley 38 de 1989, dando origen al Decreto 360 de 1995, actual Estatuto Orgánico del Presupuesto, omitió el concepto “rentas contractuales”, por lo que el artículo 25 del citado Decreto quedó así:

“Artículo 25. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y multas.”

Puede concluirse del contenido de dicha norma, que el concepto “rentas contractuales” desaparece, como configurativo de los ingresos corrientes no tributarios?

De lo dicho se desprende que no. Tal clasificación no implica que los recursos que se generen para el Estado, producto de los negocios que éste realice con bienes que sean de propiedad de la Nación, de las cuales se puedan desprender excedentes, rentas o ganancias, en cuanto a su incorporación en el presupuesto y correspondiente clasificación, queden sujetos a la decisión coyuntural de la administración; serán las características de los bienes objeto de negociación, entre ellas, la regularidad o eventualidad de su disponibilidad, las que permitirán definir si se trata de ingresos ordinarios o recursos de capital.

Así, por ejemplo, cuando dichos negocios se materialicen en contratos de concesión para la explotación del espectro electromagnético, en cuanto sus objetos pueden considerarse “disponibilidades normales y permanentes del Estado”, de las cuales puede obtener recursos de manera regular, generarán para su arcas ingresos ordinarios, que como tales quedarán sujetos a la distribución que ordena la Constitución en sus artículos 356 y 357. Mientras que si se trata de contratos de crédito externo o interno, depósito o venta de activos, entre otros, cuyos objetos no constituyen “disponibilidades normales y permanentes del Estado”, por cuanto generan recursos por una sola vez, esporádicos, constituirán recursos de capital y como tales deberán incorporarse al presupuesto.

Quinta. De los efectos de la clasificación.

La clasificación de los recursos objeto de impugnación como ingresos corrientes de la Nación, específicamente como rentas contractuales ingresos no tributarios, implica, que un porcentaje de los mismos deba ser cedido por la Nación a los Departamentos y Distritos como parte del situado fiscal, artículo 356 de la C.P., y otro a los municipios como la participación que de los mismos ordena para ellos el artículo 357 de la Carta. Si se tratare, como lo afirma el Ministerio de Hacienda, de recursos de capital, no habría lugar a dichas transferencias.

Son pues de significativa trascendencia las consecuencias que se derivan de esta definición, pues dado que tales recursos corresponden, como lo afirman los actores, a la categoría de rentas contractuales, ingresos corrientes de la Nación, ellos servirán para la financiación de programas prioritarios de inversión social, especialmente de educación y salud. Al respecto es pertinente remitirse los pronunciamientos de esta Corporación sobre la materia:

“Dentro del sistema de transferencias de Colombia, resulta el situado fiscal la de mayor importancia por el volumen de los recursos que implica, y porque se constituye en fuente de financiación para la atención de servicios públicos en educación y salud. ...”

“La norma (art.357), resulta un desarrollo del artículo 311 de la C.P., que considera al municipio como “entidad fundamental”, con miras al proceso descentralista perseguido en la Carta. Es igualmente un complemento a la autonomía fiscal consagrada en el artículo 338 superior en cabeza de los consejos distritales y municipales; y una respuesta a la composición económico-distrital-municipal, de la sociedad colombiana, en la cual, el 90% de los municipios tienen una escasa capacidad fiscal efectiva, lo que se traduce en su imposibilidad para generar los recursos necesarios a fin de atender las responsabilidades que constitucional y legalmente, se les asignen, frustrando, sin el soporte de las transferencias, cualquier resultado descentralista.”

“Tiene especial interés para la causa, el dilucidar la expresión “áreas prioritarias de inversión social” del artículo 357 de la C.P. La justificación primordial del Estado Social de Derecho, tiene que ver con el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar social como prioritario en la conducción de los intereses colectivos. Esta la razón para que los artículos 356 y 357 superiores al ocuparse de las transferencias intergubernamentales las orienten hacia el desarrollo de políticas, planes y programas de asistencia y bienestar sociales. La expresión antes transcrita, encuentra su significación en los contenidos de los artículos 365 y 366, ibidem, que preceptúan la finalidad social propia del Estado representada en los servicios públicos, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. “Será objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”. Hemos visto que el artículo 356 dispone la destinación exclusiva del Situado Fiscal hacia la salud y la educación.” (Sentencia C-151 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El cuestionamiento que le corresponde dirimir a esta Corporación, sobre si la norma acusada efectivamente incurre en error al clasificar como recursos de capital, aquellos provenientes de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular, cobra singular importancia para las entidades territoriales, pues dicho error implicaría para las mismas un significativo desmedro del volumen de recursos que les corresponden, como porcentaje del situado fiscal de los departamentos y distritos y como participación en el caso de los municipios, los cuales están destinados a financiar programas prioritarios de inversión, específicamente en las áreas de educación y salud.

Ai efecto es pertinente analizar el cuestionamiento que presentan los actores y comparten el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, en el marco de las implicaciones que acarrearía una clasificación equivocada de los recursos objeto de impugnación, en un Estado Social de Derecho.

El artículo 1 de la C.P. establece que Colombia se organiza “...en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”; según el contenido de esta

norma, a partir de 1991, corresponde a las entidades territoriales asumir la dirección de su propio proceso de desarrollo, para lo cual deberán adelantar los programas y proyectos definidos y diseñados por ellas mismas, de acuerdo con sus necesidades y características; no obstante, dadas las singularidades y diferencias que presentan las distintas regiones de nuestro país, no todas cuentan con posibilidades reales y efectivas de avanzar en ese proceso de descentralización; ello depende, de manera fundamental, de la cesión que haga la Nación de parte de sus recursos, de conformidad con lo establecido en los artículos 356, 357 y 358 de la C.N., pues sólo así aquellas podrán ejecutar los programas y proyectos que en áreas estratégicas de desarrollo social, tales como salud y educación, definan como prioritarios.

En esta perspectiva, el Constituyente acogió la tesis que, en materia de finanzas públicas, señala la mayor eficacia del gasto como instrumento redistributivo, frente al impuesto, siempre que éste se dirija a atender las necesidades básicas de las personas más desprotegidas de la sociedad; por eso consagró en el artículo 350 de la C.P., que la ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social, el cual agrupará partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica.

Así, la no inclusión de recursos que por sus características, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto, constituyan ingresos corrientes, los cuales, dada su condición, debían alimentar el situado fiscal y las transferencias a los municipios, configura, además de una norma inconstitucional, la adopción de una medida que está en contravía del proceso de descentralización que consagra y ordena la Constitución.

El Constituyente, al definir expresamente cuáles ingresos se consideran corrientes, y señalar que son los tributarios y los no tributarios, a excepción de los de capital, dejando a la Ley Orgánica la clasificación y categorización de estos últimos, estableció de manera clara que no es potestad del ejecutivo determinar en cada caso la naturaleza jurídica de sus ingresos, pues ello implicaría reconocerle capacidad discrecional, para que, según su propia concepción ideológica y las variables macroeconómicas que coyunturalmente considere prioritarias, determine como clasificar los recursos que ingresan a sus arcas, afectando con esas decisiones la estabilidad fiscal de las entidades territoriales y rompiendo el principio de seguridad jurídica.

En ese orden de ideas, el argumento que esgrime el Ministerio de Hacienda para justificar la clasificación que como ingresos de capital hizo el legislador de los recursos impugnados, referido al grave perjuicio que acarrearía incorporarlos como ingresos corrientes, dada "...la grave desestabilización económica que produciría el ingreso repentino de recursos nuevos en cantidades exorbitantes al torrente circulante de la economía, que de una u otra forma, alteraría los niveles de inflación en perjuicio del equilibrio interno y externo de la economía", es inaceptable para la Sala por los siguientes motivos:

Primero, porque el cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales no está sujeto ni condicionado por criterios de conveniencia o inconveniencia, ni técnicos, ni económicos, ni políticos, pues ello desvirtuaría los principios esenciales de certeza y permanencia inherentes a las normas jurídicas. Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Esta Corporación no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas que se someten a su juicio,

sino el estudio y decisión objetivos acerca de la constitucionalidad de las mismas. Es pues el medio y su viabilidad a la luz del orden superior lo que cae dentro de la órbita de competencia de la Corte, no los fines a los cuales está encaminado. (Corte Constitucional, Sentencia, C-0149, de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández).

En segundo término, sin duda le corresponde a las entidades territoriales, conforme a la Constitución Política, atender las necesidades básicas de sus regiones, entre las cuales están la educación y la salud, sectores que además de ser prioritarios para los propósitos de desarrollo económico y social, constituyen pilar fundamental en el proceso de consolidación de un Estado Social de Derecho, cuyo objetivo principal es el fortalecimiento de una sociedad más armónica, justa y equitativa.

Negar el ingreso de esos recursos, no por escasez o ausencia, sino argumentando que “un volumen repentino y exorbitante” generaría desequilibrios de carácter macroeconómico, además de paradójico, significaría aceptar la limitación de las disciplinas especializadas para encontrar alternativas de manejo técnico, pertinentes y eficaces, que hagan compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos.

Sexta. La vigencia y aplicabilidad de la ley 38 de 1989, Ley Orgánica de presupuesto en el caso analizado.

Ya se ha señalado como la misma Constitución remite al legislador de manera estricta a las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto, para efectos de discutir y expedir el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones; así, es claro que la ley ordinaria ha de sujetarse en todo a la ley orgánica, la cual se considera norma de carácter superior que condiciona el ejercicio de la actividad legislativa. En nuestro ordenamiento ese carácter se le reconoce a la Ley Orgánica de Presupuesto al erigirla en rectora de todo el sistema presupuestal colombiano.

Por eso, teniendo en cuenta, en primer lugar, que los recursos acusados se causaron y recaudaron estando vigente la ley 38 de 1989, Ley Orgánica de Presupuesto, y en segundo lugar, lo más importante, que la ley 168 de 1994, cuyo artículo 1 numeral 2.7 es el objeto de demanda, fue tramitada y expedida bajo su imperio, se concluye que la apropiación de dichos recursos en el presupuesto debió corresponder de manera estricta a las definiciones que aquella consignaba, con independencia incluso de la inconveniencia técnica que se haya podido evidenciar posteriormente, y que dio origen a la modificación de algunas de sus disposiciones. Problema diferente es el que se origina en la imposibilidad de haberlo hecho al tramitar la ley ordinaria correspondiente a la vigencia de 1994, Ley 88 de 1993, por cuanto los contratos de concesión sólo se suscribieron en 1994, situación para la cual la misma norma violada preveía el mecanismo a seguir: la adición de los recursos, dentro de los grupos y subgrupos consignados en la misma ley; es equivocada la pretensión del ejecutivo, de recurrir a la creación de una nueva y atípica figura denominada rentas contractuales extraordinarias, como es equivocado el argumento del apoderado del Ministerio de Hacienda cuando afirma, primero que el carácter regular o eventual de los recursos determina su naturaleza jurídica, lo cual ya está desvirtuado, y segundo, que la oportunidad en que se realice su recaudo determina si se trata de recursos ordinarios o de excedentes financieros de la Nación y por ende, recursos de capital.

De otra parte, el precepto constitucional consagrado en el inciso 4o. del artículo 356 de la C.P., establece la obligatoriedad de incrementar anualmente los recursos del situado fiscal hasta llegar, dice, "...a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado." Dicha norma no introduce ningún elemento que permita calificar de excesivo o desproporcionado un determinado incremento, y en cambio si expresa de manera nítida como no se podrán descentralizar responsabilidades, sin la previa asignación de los recursos fiscales para atenderlas. En el caso de la educación, sector que ya se encuentra bajo la responsabilidad de departamentos y municipios, es conocida e indiscutible la crisis que afrontan, dada la insuficiencia de recursos que tienen para atender debidamente dicho servicio, cuyas características, si se propende por una mayor calidad, implican la introducción de innovaciones tecnológicas, mayores niveles de cualificación de los docentes y ampliación de cobertura, aspectos que generan necesariamente mayores costos para la prestación adecuada del servicio y mayores gastos de inversión, sobre los cuales ha dicho esta Corporación :

"En Colombia, como en otros países, en materia presupuestal se distingue entre gastos de funcionamiento y gastos de inversión, lo que busca diferenciar los destinados a consumo por parte del Estado, de los gastos productivos que generen riqueza y desarrollo. Sin perjuicio de las distintas opiniones planteadas sobre la móvil línea divisoria entre los dos conceptos puede afirmarse que los gastos de inversión se caracterizan por su retorno en término del beneficio no inmediato sino el futuro. El elemento social agregado a los gastos de inversión, tiene un componente intenso de la remuneración de los recursos humanos que hacen posible el área social." (Sentencia C-151 de 5 de abril de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Situación similar se presenta con la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, la cual deberá aumentar año a año del 14% en 1993 hasta alcanzar el 22% como mínimo en el año 2002, sin que ello signifique que si se producen los recursos correspondientes, no se puedan superar estos porcentajes que se consignan expresamente como mínimos; desde luego, el ejecutivo tiene bajo su responsabilidad el manejo sistemático y racional de la economía nacional como un todo, por eso la Carta le atribuye al Gobierno la iniciativa en este tipo de definiciones, lo cual, sin embargo, no puede entenderse como el otorgamiento de una facultad legislativa o la atribución de una potestad para aplicar o inaplicar el ordenamiento vigente, según sea conveniente o no a sus propósitos de coyuntura.

Por último, es procedente aclarar que el precepto contenido en el inciso 3 del artículo 350 de la Constitución, se refiere al porcentaje del presupuesto global que en cada año deberá asignarse para inversión, el cual no podrá disminuirse respecto al año anterior, y no al monto real de los recursos nominales que percibe el Estado año a año, los cuales son variables y oscilan según se den las condiciones de la economía nacional e internacional.

Las razones que se han analizado anteriormente fundamentan la declaratoria de inexequibilidad del numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994.

EFFECTOS DE LA DECISION.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-113 de 1993, de la cual fue ponente el doctor Jorge Arango Mejía, estableció que corresponde a esta Corporación, señalar en la propia

sentencia los efectos de su decisión, principio que, dijo, “es válido en general y rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”. En este caso, el Gobierno deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, especialmente en su inciso tercero, a partir de la vigencia fiscal de 1995.

En este aspecto de la ejecución del presupuesto de 1995, se somete este fallo a la Ley 179 de 1994, en su parte pertinente, pues es la ley que introdujo modificaciones a la Ley 38 de 1989, compiladas ambas normas en el Decreto No. 360 de febrero 22 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Vale, pues, la transcripción del mencionado artículo 15 de la Ley 179 de 1994:

“Artículo 15. Un artículo nuevo que quedará así:

“Cuando por circunstancias extraordinarias la Nación perciba rentas que pueden causar un desequilibrio macroeconómico, el Gobierno Nacional podrá apropiarse aquellas que garanticen la normal evolución de la economía y utilizar los excedentes para constituir y capitalizar un fondo de recursos del superávit de la Nación.

“El capital del fondo y sus rendimientos se invertirán en activos externos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, o de tal forma que no afecten la base monetaria; podrán estar representados en títulos de mercado, o de deuda pública externa colombiana adquiridos en el mercado secundario y en inversiones de portafolio de primera categoría en el exterior.

“El Gobierno podrá transferir los recursos del fondo al Presupuesto General de la Nación de tal manera que éste se agote al ritmo de absorción de la economía, en un periodo que no podrá ser inferior a ocho años desde el momento que se utilicen por primera vez estos recursos. Esta transferencia se incorporará como ingresos corrientes de la Nación.

“Parágrafo. Los gastos financiados con base en estas rentas deberán presentarse por parte del Gobierno a aprobación del Congreso”.

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, en lo correspondiente a la partida equivalente a \$ 872.8 mil millones de pesos, correspondiente a los recursos incorporados como otros recursos de capital excedentes financieros de la Nación, recaudados en 1994, por concepto de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular.

El Gobierno Nacional deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, a partir de la vigencia fiscal de 1995, en relación con la ejecución de este fallo y para determinar la

cuota mínima anual que corresponde distribuir entre las entidades beneficiarias del situado fiscal y de las transferencias a los municipios.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con Salvamento de Voto**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con Salvamento de Voto**

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Salvamento de Voto**

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con Salvamento de Voto**

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-423 septiembre 21 de 1995

INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION/EXCEDENTES FINANCIEROS (Salvamento de voto)

Cuando los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución se refieren a los “ingresos corrientes” de la Nación, se están refiriendo a los que usualmente nutren sus arcas. Una de las acepciones de la palabra “corriente”, según el diccionario de la Academia, es ésta: “Medio común, regular, no extraordinario”. No puede ser ingreso corriente uno que, como éste, originado en la concesión de la telefonía celular, sólo se da una vez en muchos años. Y que nunca antes se había presentado.

PRESUPUESTO NACIONAL-Ejecución de conformidad con norma derogada (Salvamento de voto)

La equivocada decisión que no compartimos, se ha basado en la circunstancia de estar vigente, al momento de aprobarse la ley demandada, una norma de la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica del Presupuesto. Se olvida, sin embargo, que al momento de ejecutarse el Presupuesto de la Nación, ya la norma ha sido derogada, y está vigente la ley 179 de 1994, que no menciona para nada las rentas contractuales como rentas ordinarias. Y, según el artículo 352 de la Constitución, la ley orgánica regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de todos los presupuestos a que se refiere la misma norma. Al declarar la inexequibilidad, se ha decidido que el presupuesto de 1995 se ejecute de conformidad con una norma derogada.

CONTRATO DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR (Salvamento de voto)

En la sentencia se nos da toda la razón en lo que sostenemos: que las participaciones que mandan los artículos 356 y 357 se causan sobre los ingresos corrientes, sobre los ingresos ordinarios. ¿Por qué? La sentencia ordena aplicar el artículo 15 de la ley 179 de 1994, que versa sobre las rentas que se originan en “circunstancias extraordinarias”. No pueden ser “ingresos corrientes” los que la Nación percibe “por circunstancias extraordinarias”, como éstos de la telefonía celular. Si los ingresos corrientes sólo se produjeran “por circunstancias extraordinarias”, la Nación, por el aspecto fiscal, no podría existir. Lo lógico, lo práctico

co, lo que obedece a sanas técnicas de hacienda pública, es conceder participaciones permanentes a las entidades territoriales sobre los ingresos de la Nación que usualmente, regularmente, se producirán. Con base en esas participaciones ordinarias, corrientes, previsibles, se organizan, se proyectan, las finanzas de los departamentos y municipios. Por el contrario, es absurdo sostener que en el mediano y largo plazo las finanzas de los departamentos y municipios no se basen en los ingresos que ordinariamente tendrán, sino en aquéllos que sólo percibirán "por circunstancias extraordinarias".

RENTAS ORIGINADAS EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES (Salvamento de voto)

Se ha reconocido que las rentas originadas en la explotación de recursos naturales no renovables, generalmente rentas contractuales, no son ingresos corrientes de la Nación, precisamente porque no son ordinarios, no son regulares.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Bogotá, D.C., septiembre 21 de 1995

Con nuestro acostumbrado respeto, exponemos las razones que nos llevaron a disentir en el asunto de la referencia.

Primera.- Cuando los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución se refieren a los "ingresos corrientes" de la Nación, se están refiriendo a los que usualmente nutren sus arcas. Una de las acepciones de la palabra "corriente", según el diccionario de la Academia, es ésta: "Medio, común, regular, no extraordinario". No puede ser ingreso corriente uno que, como éste, originado en la concesión de la telefonía celular, sólo se da una vez en muchos años. Y que nunca antes se había presentado.

Todos los tratadistas de la hacienda pública, entre ellos Esteban Jaramillo y Abel Cruz Santos, coinciden al afirmar que la principal característica del ingreso corriente es su regularidad, el producirse anualmente.

Segunda.- La equivocada decisión que no compartimos, se ha basado en la circunstancia de estar vigente, al momento de aprobarse la ley demandada, una norma de la ley 38 de 1989, anterior ley orgánica del Presupuesto. Se olvida, sin embargo, que al momento de ejecutarse el Presupuesto de la Nación, ya la norma ha sido derogada, y está vigente la ley 179 de 1994, que no menciona para nada las rentas contractuales como rentas ordinarias. Y, según el artículo 352 de la Constitución, la ley orgánica regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de todos los presupuestos a que se refiere la misma norma.

Al declarar la inexecutable, se ha decidido que el presupuesto de 1995 se ejecute de conformidad con una norma *derogada*.

Tercera.- En la sentencia se nos da toda la razón en lo que sostenemos: que las participaciones que mandan los artículos 356 y 357 se causan sobre los ingresos *corrientes*, sobre los ingre-

sos *ordinarios*. ¿Por qué? La sentencia ordena aplicar el artículo 15 de la ley 179 de 1994, que versa sobre las rentas que se originan en “circunstancias extraordinarias”. No pueden ser “ingresos corrientes” los que la Nación percibe “por circunstancias extraordinarias”, como éstos de la telefonía celular. Si los ingresos corrientes sólo se produjeran “por circunstancias extraordinarias”, la Nación, por el aspecto fiscal, no podría existir.

Cuarta.- No hay la menor duda en que el legislador, al fijar los porcentajes a que se refieren los artículos 356 y 357, ha interpretado el artículo 358 en el sentido de considerar “*ingresos corrientes*” a los ingresos *ordinarios, regulares*. No de otra manera se explica que haya fijado los altísimos porcentajes, crecientes además, que al comienzo del siglo XXI ascenderán casi al 50% de los ingresos ordinarios o corrientes de la Nación.

Quinta.- Lo lógico, lo práctico, lo que obedece a sanas técnicas de hacienda pública, es conceder participaciones permanentes a las entidades territoriales sobre los ingresos de la Nación que usualmente, regularmente, se producirán. Con base en esas participaciones ordinarias, corrientes, previsibles, se organizan, se proyectan, las finanzas de los departamentos y municipios.

Por el contrario, es absurdo sostener que en el mediano y largo plazo las finanzas de los departamentos y municipios no se basen en los ingresos que ordinariamente tendrán, sino en aquéllos que sólo percibirán “por circunstancias extraordinarias”. ¿Puede, acaso, calcularse el futuro sobre lo incierto, sobre lo que no se sabe si ocurrirá o no?

Sexta.- En el proyecto que se sometió a la consideración de la Sala, se consideraban *ingresos corrientes* de la Nación los derivados de la explotación de los petróleos, es decir de un recurso natural no renovable. Se olvidada que a estos recursos se refieren expresamente los artículos 360 y 361 de la Constitución.

La existencia de estas últimas dos normas, confirma también nuestra tesis: los artículos 356 y 357 consagran las participaciones sobre ingresos corrientes, ordinarios, que se causan regularmente. Los artículos 360 y 361, por el contrario, consagran participaciones que sólo *excepcionalmente* se dan. ¿Por qué excepcionalmente? Por varias razones:

Porque no en los territorios de todos los departamentos y municipios se adelantan explotaciones de recursos naturales no renovables, ni todos los departamentos y municipios tienen puertos por los cuales se exporten tales productos.

Porque la misma naturaleza del recurso natural *no renovable* hace que las rentas originadas en él, sólo existan temporalmente.

Por fortuna, se aceptaron nuestras objeciones y se hizo a un lado el que habría sido tremendo error.

En consecuencia, contradiciendo la tesis fundamental de la sentencia, se ha reconocido que las rentas originadas en la explotación de recursos naturales no renovables, generalmente rentas contractuales, no son ingresos corrientes de la Nación, precisamente porque no son ordinarios, no son regulares.

Séptima.- Interpretaciones exageradas como ésta, podrían conducir a que el Congreso adoptará medidas extremas para salvar a la Nación de la ruina fiscal que ya se vislumbra. Entre tales medidas, podrían estar éstas, entre otras: reformar la Constitución, concretamente los artículos 356, 357 y 358, o reducir los porcentajes fijados en la ley 60 de 1993, lo mismo que su progresión. De lo contrario, el país enfrentará una crisis nunca vista: por una parte, la Nación carecerá de los recursos fiscales suficientes; por la otra, algunos departamentos y municipios, prevalidos de su autonomía y carentes de controles, gastarán desordenada e injustificadamente los dineros del Estado, como ya se ha visto.

Nada más inconveniente que la atomización de los recursos fiscales, al entregarlos a más de un millar de departamentos y municipios que, en su gran mayoría, no tienen la organización que les permita invertirlos racionalmente.

El aparato estatal puede resistir a muchos peligros, pero no al que resulta de cegar las fuentes de los recursos fiscales, o de la dilapidación de éstos.

Por todo lo anterior, discrepamos de la sentencia referida.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-429
septiembre 28 de 1995

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Tratamiento diferenciado

El principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está previsto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

**REMATE-Repetición/REMATE-Postura admisible/AJUSTE MONETARIO-
Improcedencia**

Es claro que existe un trato distinto para el deudor y el acreedor, desde el punto de vista del ajuste monetario que ordena la ley por concepto de inflación. En efecto, varias normas, autorizan el ajuste monetario de la acreencia, porque esta no se confronta con el mercado, por lo cual debe actualizarse al ritmo del fenómeno de la inflación, como lo puede ordenar el fallo judicial con fundamento en las normas citadas. Mientras que, en el caso del deudor ejecutado, no se contempla el ajuste monetario por concepto de la inflación, porque el bien tiene su precio que será confrontado con el mercado, en donde prevalece la ley de la oferta y la demanda, que será la que finalmente establecerá su valor real. De ahí que no sea necesario que la ley intervenga a este respecto, para ajustar su valor, pues las leyes del mercado se encargarán de establecerlo, en términos reales.

Referencia: Expediente No. D-874

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE LUIS PABON APICELLA, haciendo uso de la acción de inconstitucionalidad autorizada en el artículo 241 de la constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexecutable el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil, Decretos 1400 y 2019 de 1970, expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al señor Presidente de la República por la Ley 4a. de 1969.

Cumplidos los trámites que ordena la Constitución Política y la ley para este tipo de acciones y finalmente oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corporación a dictar sentencia.

II. LA NORMA ACUSADA

“Artículo 532. Repetición del remate. Siempre que se impruebe el remate o se declare sin valor se procederá a repetirlo, y será postura admisible la misma que rigió para el anterior.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que el precepto cuestionado viola los artículos 13 y 29 superiores, con fundamento en los siguientes argumentos:

Aduce el demandante que si se compara el conjunto de normas previstas en el procedimiento civil para la diligencia de remate, en particular las disposiciones atinentes a la repetición de éste, con las normas que permiten los reajustes monetarios por la devaluación dineraria en el proceso ejecutivo arts. 308 y 335, se evidencia un trato diferenciado entre el deudor y el acreedor, toda vez que los bienes del primero garantizados para el pago, no experimentan ajuste alguno por el envilecimiento de su valor, como sí ocurre con el ajuste autorizado para la moneda del acreedor.

También argumenta que el tiempo relativamente largo que transcurre entre el avalúo pericial, fijador del precio y el remate, con el fenómeno de la devaluación monetaria, produce un perjuicio de los bienes del deudor en el remate.

- Por último, expone el demandante que los principios y derechos fundamentales tutelados en los artículos 13 y 29 constitucionales se violan al comparar los artículos 308 y 335 con relación al 532 del C. de P.C., porque se desconoce la igualdad en el tratamiento de las partes acreedor y deudor.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación mediante oficio No. 626 de mayo 8 de 1995, y en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 2o. del artículo 242 y 5o. del artículo 278 de la Carta Política, procedió a rendir concepto de constitucionalidad en el proceso de la referencia, en el cual solicita a la Corte Constitucional, declarar “EXEQUIBLE” el artículo 532 del Decreto 1400 y 2019 de 1970, Código de Procedimiento Civil, con fundamento en las razones siguientes:

- Luego de analizar algunos aspectos jurídicos del proceso ejecutivo civil, concluye que: “El debido proceso que alega el demandante vulnerado, comprende como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-516 de septiembre 15 de 1992 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) ‘no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos en trámites administrativos, sino también, el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentran, en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver’”.

- Es por ello que cuando el artículo 532 del Código de Procedimiento Civil dispone ante la orden de repetición del remate generado en la improbación o la declaratoria de que éste carece de valor, que la postura admisible sea la misma que rigió para la inicial diligencia, no se genera la infracción del artículo 29 superior, en la medida en que tal disposición obedece a una formalidad propia del proceso ejecutivo, de carácter especial no equiparable con el artículo 308 del estatuto procesal, con lo cual concluye la vista fiscal que la norma demandada no viola el artículo 13 constitucional porque no privilegia al demandante en desmedro de los intereses del demandado, lo que sí podría advertirse, cuando el remate se declara desierto, porque allí, a medida que las licitaciones no se efectúan por ausencia de postores, la base del avalúo descende. Sin embargo, el legislador previó para este evento la posibilidad de que se proceda, ya en último caso, a efectuar a petición de parte un nuevo avalúo. Tomando en cuenta que en esta situación, el tiempo transcurrido entre una licitación y otra, por razones de forma, es considerable, lo que hace que el bien sí sufra una depreciación, que afectará tanto al acreedor como al deudor, por la falta de interés de los terceros en rematar el bien afectado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del artículo 241 de la Carta Política, toda vez que el precepto acusado hace parte de un decreto con fuerza de ley, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al señor Presidente de la República.

2. Examen de constitucionalidad

Para los efectos de dilucidar el cargo que el actor formula en contra de la constitucionalidad del artículo 532 del C. de P. Civil, por su presunta vulneración de los derechos al debido proceso (art. 29) e igualdad jurídica (art. 13 C.N.), la Corte examina la norma sobre la repetición del remate, que es la acusada, y que opera cuando se imprueba el remate o se declare sin valor, y en la cual será postura admisible la misma que rigió para el anterior remate.

El demandante considera que se viola el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., porque encuentra que la norma acusada, especialmente cuando reglamenta la repetición del remate, establece un trato diferenciado entre deudor y acreedor, en cuanto los bienes del primero, que garantizan el pago, no experimentan ajuste alguno por el envilecimiento de su valor, como sí ocurre con el ajuste monetario autorizado para el acreedor, por concepto de la inflación, en los artículos 308 y 33 del Código de Procedimiento Civil. Hace énfasis también en

el tiempo que transcurre entre el avalúo pericial, que fija el precio del bien y el remate, lo cual produce un perjuicio para el valor de los bienes del deudor, si se tiene en cuenta el fenómeno de la devaluación monetaria.

En relación con la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la igualdad, se concluye que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúan a unos individuos de lo que se concede a otros en similares e idénticas circunstancias, de donde se colige necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos, según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la igualdad exige precisamente el reconocimiento a la variada serie de desigualdades entre los hombres, es decir el principio de la igualdad es objetivo y no formal: él se predica de la igualdad de los iguales y de la diferencia entre desiguales, con lo cual se delinea el concepto de generalidad concreta, que significa que no se puede permitir regulaciones diferentes de supuestos iguales o análogos.

En este orden de ideas, el principio de igualdad sólo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está previsto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

Según la reiterada doctrina de la Corte, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue; es por ello que en sentencia No. T-597 de 1993 esta Corporación señaló:

“Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

“En suma, por cuanto concierne a la particular dimensión involucrada en el problema constitucional que en este caso plantea la demanda, es oportuno recordar que la Corporación ha sostenido de manera reiterada que la igualdad se traduce en el derecho de los individuos a que no se consagren excepciones o privilegios arbitrarios que los excluyan de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias.

“De ahí que (...), para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible.” (Corte Constitucional. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).

La doctrina ha señalado, además que “el derecho a la igualdad en la ley, en términos que aquí debe ser entendido en el sentido de ley material, de norma jurídica, postula en principio la generalidad de la ley, pero no es incompatible con la ley singular siempre que tal singularidad tenga un fundamento “objetivo y razonable”, pues de la ley particular es exigible, como de la general, que delimite el supuesto de hecho de tal forma que la norma sea aplicable a todos aquellos que realmente, desde el punto de vista del fin perseguido, han de ser considerados iguales y sólo a ellos.” (Enciclopedia Jurídica Básica Editorial Civitas, Tomo II, p.p. 3367 y 3368, 1995).

En consecuencia, no le asiste razón al actor cuando desconoce el tratamiento que la Corte ha acogido y precisado en relación con el derecho a la igualdad. En este caso, es claro que existe un trato distinto para el deudor y el acreedor, desde el punto de vista del ajuste monetario que ordena la ley por concepto de inflación. En efecto, varias normas (arts. 308 y 335 del Código de Procedimiento Civil), autorizan el ajuste monetario de la acreencia, porque esta no se confronta con el mercado, por lo cual debe actualizarse al ritmo del fenómeno de la inflación, como lo puede ordenar el fallo judicial con fundamento en las normas citadas. Mientras que, en el caso del deudor ejecutado, no se contempla el ajuste monetario por concepto de la inflación, porque el bien tiene su precio que será confrontado con el mercado, en donde prevalece la ley de la oferta y la demanda, que será la que finalmente establecerá su valor real. De ahí que no sea necesario que la ley intervenga a este respecto, para ajustar su valor, pues las leyes del mercado se encargarán de establecerlo, en términos reales.

No hay, pues, ninguna violación por parte de la expresión demandada del art. 13 constitucional, ya que el trato distinto que se le otorga a acreedor y deudor, y que es impugnado por el actor como una violación a la igualdad, no constituye una discriminación, y tiene una justificación objetiva y razonable, que debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada; es decir, existe un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que persigue la ley, conforme los términos y el alcance de la jurisprudencia constitucional de esta Corte.

Tampoco se encuentra violación del art. 29 sobre el debido proceso, ya que, por el contrario, existe todo un complejo de garantías para las partes, deudor y acreedor, en las minuciosas reglamentaciones que consagran el derecho al debido proceso, en relación con el juicio ejecutivo, y especialmente, en cuanto a la norma demandada, sobre la repetición de la diligencia de remate, en el Código de Procedimiento Civil vigente.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, declarará EXEQUIBLE, la expresión “y será postura admisible la misma que rigió para el anterior”, contemplada en el artículo 532, en atención a que se aviene a los mandatos constitucionales superiores 13 y 29 de la Carta Política.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declárese EXEQUIBLE por no ser contraria a la Constitución Política, la expresión “y será postura admisible la misma que rigió para el anterior”, del artículo 532 del Decreto 1400 y 2019 de 1970.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-430
septiembre 28 de 1995

CONTRIBUCION-Ausencia de univocidad en la Constitución

Si la propia Constitución no introdujo una tipología uniforme y obligatoria, en cuya virtud debiera siempre encasillarse el concepto de “contribución” o el contenido de una norma legal que la establezca dentro de un determinado rubro normativo constitucional, no puede invocarse la Carta para limitar la actividad del legislador, señalando como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias. Por eso, si la disposición expedida por el legislador distingue como “contribución” lo que la doctrina tributaria entiende como “impuesto”, o a la inversa, no por ello puede deducirse que ha sido quebrantada la preceptiva constitucional.

CONTRIBUCION ESPECIAL-Denominación tributaria

El reconocimiento de que la “contribución especial” creada pueda considerarse o en realidad ser un “impuesto”, como la Corte juzga que es, no convierte en inconstitucionales las normas que lo plasman. La denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución.

**CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION O EXPORTACION
DE PETROLEO, GAS, CARBON Y FERRONIQUEL**

En el caso sub-examine no hay una actividad estatal o servicio que deba prestarse a los contribuyentes a título de contraprestación específica directamente relacionada con el pago del impuesto, pues nada dicen al respecto los artículos acusados ni surge de las características en ellos previstas, ni se deriva de la forma de su cobro, además de que la seguridad y el mantenimiento del orden público, aun en las zonas en que operan las compañías explotadoras y exportadoras de los nombrados productos, son obligaciones a cargo del Estado y a favor de todas las personas residentes en Colombia. Se ha creado un “impuesto”, cuyo carácter general resulta de los mismos términos utilizados por la norma que lo consagra: obliga a los explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón o ferroníquel en el período comprendido entre el 30 de junio de 1992 y el 31 de diciembre de 1997.

IMPUESTO-Concepto de generalidad

La generalidad del impuesto no consiste en que todas las personas residentes en el territorio o la totalidad de los ciudadanos deban estar obligados a su pago. Su sentido cabal radica en que el tributo se establezca respecto de todos aquellos que se encuentran bajo supuestos iguales, de manera tal que los sujetos pasivos no resultan señalados de manera individual, exclusiva o singular, de acuerdo con la decisión arbitraria de un funcionario administrativo o de la propia ley, sino que adquieren ese carácter al encajar en las hipótesis genéricamente previstas en la norma.

AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA

En esta materia por legislador se entiende al Congreso de la República, que, según clarísimas exigencias constitucionales, debe actuar directamente al establecer tributos, puesto que a partir de 1991 quedó prohibido el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para tal fin. En el ejercicio de este poder, inherente a la función legislativa, el Congreso de la República goza de la más amplia discrecionalidad, desde luego siempre que la aplique razonablemente y sujeto a la Constitución, tanto para crear como para modificar, aumentar, disminuir y suprimir tributos. Mientras no pueda mostrarse la evidencia de que, con su actividad impositiva, el Congreso ha violado los principios, normas, garantías y derechos constitucionales, debe reconocerse que obra en ejercicio de una autoridad de gran amplitud a él conferida por la Carta Política.

OBLIGACION TRIBUTARIA-Alcance

Cuando el legislador establece las obligaciones tributarias de quienes producen o exportan determinados bienes, prestan ciertos servicios u obtienen señalados niveles de rendimiento, no hace nada distinto de realizar los aludidos mandatos constitucionales, en tanto lo haga con arreglo a criterios de justicia distributiva, proporcionalidad, razonabilidad y equidad. Pero introducir un tributo que se calcula en un período dado sobre el grado de producción, fundándose en la razonable presunción de unas ganancias acordes con él -como sucede en este caso- no representa violación de la equidad ni equivale a injusticia tributaria.

-Sala Plena-

Referencia: Expediente No. D-818

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 13, 14 Y 15 de la Ley 6ª de 1992.

Demandante: Lucy Cruz de Quiñónez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. LAS NORMAS ACUSADAS

Previo el cumplimiento de los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, resuelve la Corte Constitucional sobre la acción pública instaurada por la ciudadana LUCY CRUZ DE QUIÑONES contra los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6a. de 1992, que dicen textualmente:

**“LEY 06 DE 1992
(Junio 30)**

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorga facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTICULO 12. Contribución especial por explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre, carbón y ferroníquel. A partir del primer día del mes siguiente al de la vigencia de la presente Ley y hasta el mes de diciembre de 1997, inclusive, créase una contribución especial mensual sobre la producción o exportación de petróleo crudo, gas libre o no producido con el petróleo, carbón o ferroníquel, en dicho período.

Son sujetos pasivos de la contribución especial los explotadores y exportadores de los productos mencionados en el inciso anterior.

El período fiscal de la contribución especial será mensual.

PARAGRAFO. *Lo dispuesto en este artículo, se entiende sin perjuicio de la obligación de liquidar y pagar la contribución consagrada en el artículo anterior.*

ARTICULO 13. Base gravable y tarifa de la contribución especial por explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre, carbón y ferroníquel. La contribución especial, creada en el artículo anterior, se liquidará y pagará mensualmente, así:

a) **Petróleo crudo.** Con base en el total producido en el mes, a razón de seiscientos pesos (\$600) por cada barril de petróleo liviano producido y en el caso del petróleo pesado que tenga un grado inferior a 15° API, a razón de trescientos cincuenta pesos (\$350) por cada barril producido.

b) **Gas libre y/o asociado.** Con base en el total producido en el mes, excluido el destinado para el uso de generación de energía térmica y para consumo doméstico residencial, a razón de veinte pesos (\$20) y cada mil pies cúbicos de gas producido.

También formará parte de la base para liquidar la contribución, la producción de gas asociado que no se utilice o se queme en el campo de la producción.

c) **Carbón.** Con base en el total exportado durante el mes, a razón de cien pesos (\$100) por tonelada exportada.

d) **Ferroníquel.** Con base en el total exportado durante el mes, a razón de veinte pesos (\$20) por cada libra exportada.

PARAGRAFO PRIMERO.- De la contribución de que trata el presente artículo quedan exceptuados los porcentajes de producción correspondientes a regalías.

PARAGRAFO SEGUNDO.- Los valores absolutos expresados en moneda nacional incluidos en este artículo, se reajustarán cada año, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 868 del Estatuto Tributario. (Valores año base 1992).

PARAGRAFO TERCERO.- La contribución especial establecida en este artículo será deducible en el impuesto sobre la renta.

ARTICULO 14.- Pago de la contribución especial por explotación de petróleo crudo, gas libre, carbón y ferroníquel. La contribución especial de que trata el artículo anterior deberá pagarse dentro de los plazos y en la forma indicada por el Gobierno Nacional.

ARTICULO 15.- Contribución especial para nuevos exploradores de petróleo crudo y gas libre. Los nuevos exploradores estarán obligados a pagar mensualmente una contribución especial por la producción de petróleo crudo y gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, durante los primeros seis años de producción.

En lo referente a la base gravable, tarifa, periodicidad, forma y plazos para pagar, actualización de los valores para cada año y control de la contribución especial establecida en este artículo, le son aplicables, en lo pertinente lo señalado en los artículos 13, 14 y 18 de esta Ley”.

II. RAZONES DE LA DEMANDA

Según la demanda, los preceptos transcritos violan los artículos 13, 95 -numeral 9º-, 332, 338 y 363 de la Constitución Política.

Comienza señalando la demandante que la contribución especial a los hidrocarburos y otros minerales tuvo su origen en el Decreto 416 del 11 de febrero de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades excepcionales propias del Estado de Sitio, en normas que posteriormente fueron convertidas en legislación permanente por el Decreto 2267 del 4 de octubre de 1991.

Dice que, si bien la justificación manifiesta de la contribución allí plasmada era la de recaudar recursos para combatir la acción de los grupos armados y con ello restablecer la paz y la seguridad, tal propósito no se ha logrado hasta el momento ni ha redundado en un beneficio especial para el grupo que soporta el tributo.

Aporta luego cifras relacionadas con los atentados perpetrados contra el oleoducto de Caño Limón antes y después del gravamen.

Dice que allí se muestra un número menor de atentados desde la fecha de vigencia de la contribución, pero que la contundencia de la agresión ha aumentado, si se observa el número de

barriles afectados y los dejados de producir como consecuencia de la parálisis, de manera que los perjuicios se mantienen.

Afirma que el fundamento de la contribución, dado por el Gobierno y aceptado por el legislador, es la especial atención que la función pública de vigilancia y seguridad de las instalaciones petroleras y mineras requerirían del Estado, pero añade que, si el legislador quería establecer una “contribución”, al tenor del artículo 338 de la Constitución, tenía que enmarcarse en la tipología que de los tributos quedó consignada en esa norma.

Dice que los “impuestos” se caracterizan por la generalidad de los sujetos obligados y por la destinación indiscriminada a sufragar los gastos e inversiones públicas sin contraprestación específica por los contribuyentes, al paso que en las “contribuciones” se reconoce un especial nexo causal entre el beneficio recibido y la función pública que se financia por ese mecanismo. A su vez -agrega- la ley debe revelar el método y el sistema para determinar el beneficio.

Al igual que el impuesto -apunta- la contribución es obligatoria, en tanto ambas categorías de tributos emanan del poder de imperio del Estado, pero en la contribución la destinación es específica al servicio que le sirve de causa y beneficia a los propios contribuyentes.

Cita las sentencias C-040 del 11 de febrero de 1993 y C-455 del 20 de octubre de 1994, proferidas por esta Corte, en las cuales se subraya que las contribuciones no se establecen de manera general e indiscriminada -como los impuestos- sino que se conciben para un sector determinado, a título de retribución o remuneración global por los servicios que reciben del Estado, y concluye la demandante que, si aquéllas siempre surgen de un beneficio especial, en el caso de las normas acusadas se echa de menos ese nexo causal entre el beneficio recibido y la actividad estatal porque los petroleros y exportadores de níquel y carbón, además de ver asediadas sus instalaciones, oleoductos y productos por la actividad subversiva, deben contribuir en forma exclusiva, por virtud de la normatividad enjuiciada, con el sostenimiento de la función pública de seguridad, que es uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución Política.

Sorprende entonces -manifiesta- que se haya diseñado una contribución sobre el efecto disuasivo y la limitación del daño particular que pudiera derivarse del control militar de la guerrilla, cuando los efectos del tributo no dependen especialmente de la acción militar sino de una política estabilizadora y de la naturaleza del agresor.

El punto jurídico -dice la impugnante- consiste en afirmar que un bien colectivo como es la seguridad y el mantenimiento del orden público según nuestra Constitución, acorde con los principios de hacienda pública, debe financiarse con los impuestos generales, con cargo al presupuesto general de la Nación, y no con tasas ni contribuciones de grupo, y de otro lado, para que pueda establecerse el servicio debe tener beneficiarios especiales. Ese “beneficio” o efecto positivo sobre las rentas o patrimonio del contribuyente debe ser mensurable a través de un método y un sistema, tal como lo prevé el artículo 338, que aquí ha sido violado, puesto que la tipificación legal no se adecua a la categoría constitucional de una “contribución”.

Ahora bien -prosigue la demanda- podría argumentarse que la falta de técnica legislativa en la definición del tributo no lo convierte en inconstitucional por el cargo reseñado, y que una

interpretación de la naturaleza misma del gravamen nos llevaría a la conclusión de que se trata en realidad de un impuesto especial, a un sector económico, para financiar gastos generales.

Si ello es así -declara- el impuesto peca de falta de generalidad, justicia y equidad y, por lo tanto, viola el artículo 95, numeral 9, de la Constitución.

A su juicio, el financiamiento de los gastos generales necesarios para que opere el aparato estatal, entre ellos el mantenimiento del orden público interno, debe ser sufragado por *todos* los ciudadanos y residentes, como bien lo indica el artículo 95, numeral 9, de la Carta, que consagra implícitamente el principio de la generalidad frente a las cargas públicas.

Alega la demandante que la transitoriedad de cinco años para la vigencia del gravamen cuando las explotaciones de ordinario superan ese lapso (como si se pensara en circunstancias económicas o sociales ocasionales) y su encuadramiento en la tributación directa, no trasladable en principio al consumidor, nos llevan a concluir que se trata simple y llanamente de un instrumento financiero coyuntural que presume capacidad de pago en un sector sin comprobarla, mecanismo que no es admisible frente al artículo 95 de la Constitución.

Expresa después:

“Si las compañías petroleras, además de ver disminuída su capacidad económica con los atentados que motivaron esta mal llamada contribución, deben egresar una suma fija por barril producido sin consideración a su suerte final, es decir si logra ser exportado o es derramado en alguna parte de nuestra geografía, en lo que constituye una pérdida irreparable para el Estado y para el particular, es como si estuviese gravando la disminución de su capacidad de pago, o como si estuviese gravando su situación de indefensión, circunstancia que se aleja abiertamente de los criterios orientadores de la tributación que quedaron consagrados en el artículo 95 y en el 363 de la Carta...”

Indica, entonces, que la materia imponible en este impuesto es la producción; lo que se critica frente al postulado de la generalidad es la escogencia selectiva y arbitraria de ciertos productores como responsables.

Considera violados los artículos 13 y 363 de la Constitución. En su sentir, el Estado debe procurar el equilibrio y no hacer más gravosa la situación de los sectores amenazados con un impuesto selectivo que sufraga justamente un solo grupo de productores vulnerables.

Parecería absurdo -argumenta- que sectores más expuestos a la acción de la insurrección política o de la delincuencia común deban sufragar los gastos que el Estado hace para protegerlos en su vida y en sus bienes.

Añade que el principio de igualdad no impide que el legislador grave de manera diferente a los asociados según sus particulares condiciones, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni signifique ilegítima persecución ni indebido privilegio hacia determinadas personas, porque en tal caso la medida es inconstitucional.

Argumenta que los artículos acusados vulneran el principio de equidad, puesto que hacen una distinción entre los contribuyentes de cualquier industria y los de la industria extractiva minera y de hidrocarburos, sometiendo a éstos últimos a un gravamen que no deben sufragar los primeros. Por ello, las utilidades de los sujetos pasivos se ven disminuídas en razón de la contribución mientras que otros con similar o mayor nivel de utilidad no están afectados.

Señala la actora que la impersonalidad del tributo se pierde cuando las leyes están altamente individualizadas, como ocurre con esta contribución.

Para la demandante, ha sido también vulnerado el artículo 100 de la Constitución, que garantiza igualdad de trato para la inversión extranjera, la que, en principio, gozará de los mismos beneficios que la inversión nacional sin discriminación alguna. Sin embargo, las normas analizadas gravan a las compañías que explotan ciertos recursos naturales no renovables, que son en su casi totalidad extranjeras, excepto Ecopetrol, con impuestos superiores a los de la industria nacional, enmascarándolos con una contribución de guerra, como se la ha denominado popularmente.

Afirma, después de un análisis pormenorizado del régimen vigente para la explotación del petróleo, que hay una evidente desigualdad económica ante los ingresos por barril, que reciben los petroleros en virtud de contratos de concesión, quienes deben vender al 53% del precio internacional, y los demás productores que pueden vender alternativamente para la exportación, a precios del mercado internacional o a Ecopetrol, mediante contrato que reconoce el precio FOB en puesto de embarque colombiano de crudos similares.

Si la desigualdad es tan clara -concluye- la norma tributaria no puede darles un tratamiento igual porque agrava la situación de los antiguos explotadores, que además del agotamiento natural de sus reservas, deben sufragar el mismo gravamen por barril como si su ingreso fuese similar. Por esa razón sostiene la actora que el gravamen es especialmente injusto, arbitrario e inequitativo aun frente a los mismos integrantes del sector, porque a pesar de las diferencias en sus condiciones económicas de precios, el tamaño de las inversiones y los pagos, factores de los cuales depende su rentabilidad, son tratados de la misma manera, lo cual agrava las diferencias. Por ende, las normas acusadas, es decir los artículos 12 a 15 de la Ley 6a. de 1992, resultan violatorias de los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución, ya que la indiferenciación en el diseño del tributo, aplicable a un universo no homogéneo, se constituye en una falta de equidad y justicia.

Es decir -añade- aun aceptando, en gracia de discusión, que eventualmente la industria de hidrocarburos pudiese ser gravada de manera específica, el diseño fiscal de tal impuesto, para ajustarse a las reglas constitucionales, tendría que ser proporcional al precio recibido por razón del control gubernamental o quizás progresivo, en razón al crecimiento de las utilidades, pero es inconstitucional señalar la misma cuota tributaria para quien recibe el precio internacional pleno que para quien recibe tan sólo una fracción del mismo, porque en ese caso el gravamen es regresivo sin lugar a dudas ya que el impuesto crece como porcentaje de un ingreso y una utilidad que disminuyen.

Dice que también es inequitativo un impuesto que no considera los factores específicos de costos y gastos de producción entre los del mismo sector, que en la industria petrolera constituyen un factor de diferenciación en la utilidad por barril producido.

De todos los factores que inciden en esta materia -señala- las normas demandadas sólo consideran la diferenciación según la calidad del petróleo pero este factor es apenas uno de los muchos señalados, que influyen en la capacidad de pago del grupo.

Por último expresa que establecer una nueva "regalía" -con la denominación de "contribución"- para los actuales productores con contratos vigentes implicaría una retroactividad inadmisibles a la luz del artículo 332 de la Constitución porque los derechos de explotación sobre recursos naturales se adquirieron contractualmente bajo determinadas condiciones económicas al amparo de la ley preexistente.

III. INTERVINIENTES

Dentro del presente proceso intervinieron, con el fin de defender las normas acusadas, los ciudadanos CESAR AUGUSTO LOPEZ BOTERO -designado al efecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, NOHRA INES MATIZ SANTOS -actuando a nombre de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- y HUGO PALACIOS MEJIA -obrando en nombre propio y en interés de la Constitución y la ley-, quienes presentaron a la Corte sendos escritos cuyo contenido se relaciona de manera sucinta.

El ciudadano LOPEZ BOTERO comienza afirmando que disposiciones sustancialmente idénticas a las acusadas fueron declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia cuando hacían parte de legislación excepcional durante el Estado de Sitio (Sentencia del 8 de abril de 1991).

Dice después que el gravamen establecido es una contribución parafiscal que tiene fundamento en los artículos 150-12 y 338 de la Carta Política. A su juicio, en este caso se dan las características correspondientes, pues se ha gravado a un sector determinado con un objeto previamente definido por la ley y los ingresos que se perciben benefician al mismo sector gravado.

En cuanto al objeto de la contribución, sostiene que se trata de mantener las condiciones de seguridad necesarias para que la actividad de explotación o la de exportación de petróleo, carbón, ferrocarril y gas libre puedan ser llevadas a efecto de manera normal.

Afirma que, si la demandante considera que los ingresos así percibidos han sido destinados a un objeto distinto al previsto por la ley, no justifica probatoriamente tal aserto.

Entiende que la situación compleja dentro de la actividad minera es precisamente la que justifica la contribución establecida, pues sin su establecimiento las condiciones de seguridad en las zonas mineras sería más preocupante que la hoy existente.

También sostiene que, si bien es cierto que la seguridad es un servicio público que debe prestar el Estado en todo el territorio nacional, no lo es menos que las fuentes de su financiamiento son diversas.

Frente a ello, justifica su argumento sobre parafiscalidad afirmando que ésta no puede ser interpretada en el sentido de que el beneficio que se obtiene de la misma sólo cobije al sector

gravado, sino que debe llevar consigo el beneficio de los demás sectores económicos que componen la sociedad.

En cuanto a la fijación por el legislador del método y del sistema para definir los costos y beneficios de las tasas y contribuciones, señala que tal definición procede cuando la ley no fija directamente las respectivas tarifas sino que facultan para ello al Gobierno Nacional.

Igualmente expresa que se equivoca la demandante al afirmar que el gravamen tenga como objeto la pérdida de capacidad de pago de los sujetos pasivos del mismo, o que busque hacer más gravosa su situación. De lo que se trata es de hacer más rentable la explotación de los hidrocarburos por las mejores condiciones de seguridad. Se impide “que factores de perturbación del orden público sigan ocasionando pérdidas, no solamente a quienes se dedican a la actividad gravada, sino en general al sistema económico, en el cual está lógicamente interesado el Estado”.

Manifiesta luego que la Ley 6a. de 1992 en sus artículos acusados, lejos de violar la Constitución por carecer de un nivel mínimo de abstracción, cumple cabalmente los postulados del artículo 338 de la Carta Política en el sentido de determinar nítidamente, “en beneficio de todos los contribuyentes, cuáles son los sujetos pasivos de tal gravamen”.

De otra parte, indicó que la especificidad de la ley no es un vicio que tenga como consecuencia la inconstitucionalidad de la misma, salvo que se trate de leyes discriminatorias, lo que no sucede en el caso bajo examen.

En su sentir, tampoco resulta cierto el cargo formulado por la demandante en el sentido de que se violen los derechos de los extranjeros, pues durante la vigencia del tributo la actividad gravada puede ser desarrollada por nacionales o extranjeros, sin que se mute para nada la naturaleza del gravamen.

En cuanto a la posible violación del principio de equidad, dice que del mismo texto de la demanda se desprende que la eventual diferencia de precios no tiene como fuente la ley sino disposiciones de menor jerarquía y que en ellas no se puede fundar la inconstitucionalidad.

- La ciudadana MATIZ SANTOS, al analizar el artículo 338 de la Constitución, concluye que si el legislador, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal facultan a las autoridades para fijar las tarifas que cobren a los contribuyentes, es en la ley, ordenanza o acuerdo en donde se deben definir el sistema y el método utilizables para señalar costos y beneficios así como su reparto, pero que ese no es el caso de las normas demandadas pues el artículo 13 de la Ley 6a. de 1992 procedió a fijar las diferentes tarifas, sin dar oportunidad a que las autoridades competentes lo hicieran.

Dice, por otra parte, que la actora mal puede exigir el señalamiento de una tarifa que consulte con milimetría el gasto realizado por el Estado y el beneficio obtenido por el particular, porque de lo que se trata con la contribución es de recuperar un gasto en el que incurre el Estado frente a ciertos contribuyentes específicos, como lo son los explotadores y exportadores de los minerales expresamente señalados en las normas demandadas.

En cuanto a la clasificación del tributo manifiesta que no es como “regalía” como lo trató la Ley 6a. de 1992 sino como “contribución especial”. Por lo tanto -indica- no es del caso estudiar ese supuesto frente a los contratos vigentes cuando nació la Ley.

Declara que la denominación dada al tributo está perfectamente ajustada en su tratamiento a lo reglado por la Constitución, “por lo cual no es del caso entrar a inventar otra denominación que, además, desvirtúa la naturaleza jurídica asignada por la propia ley”.

Se trata -sostiene- de una verdadera “contribución especial”, o sea de un ingreso público que tiene destinación especial como es contrarrestar la acción de la delincuencia y la subversión para lograr la paz y la seguridad.

Para la ciudadana en mención es claro que el legislador diferenció perfectamente los ingresos tributarios (impuestos) de otros ingresos públicos (contribuciones especiales), por lo cual no es posible endilgar a la contribución especial demandada el carácter de impuesto, al cual le falta la característica de la generalidad.

Dice que la facultad impositiva permite al Estado dirigir la economía, por lo cual gravar en forma diferente o especial a un sector concreto de ella no significa que se rompan los principios constitucionales de equidad, eficiencia, progresividad y no retroactividad de los tributos.

- El ciudadano PALACIOS MEJIA señala que no hay en el artículo 338 de la Constitución una “tipología” tributaria uniforme que limite al legislador, al cual no se le puede exigir el empleo de palabras sacramentales.

Afirma que la palabra “contribución” es utilizada por la norma en varios sentidos.

Entonces -expresa- el cargo de inconstitucionalidad por este aspecto debe desecharse.

Dice que sólo cuando las autoridades reciban la facultad de fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a las contribuyentes debe haber nexo causal entre el beneficio recibido y la función pública que se financia con tales tributos y que sólo entonces es necesario revelar el método y el sistema aplicables.

A su juicio, la actora interpreta mal el inciso 2º del artículo 338 de la Carta, pues no hay argumento jurídico que permita afirmar que la “contribución” a la que dicho aparte normativo se refiere es distinta de la prevista en los incisos primero y tercero. Y, de otra parte, dicho inciso no sólo no proporciona elementos diferenciales entre los conceptos de “tasa” y “contribución” sino que, por el contrario, los asimila, al menos en una circunstancia excepcional: la de permitir que las tarifas respectivas puedan ser fijadas eventualmente por las autoridades administrativas.

Considera que la obligación del legislador de definir método y sistema surge sólo cuando las autoridades reciban la facultad de definir una tarifa:

Y la facultad de definir tarifas se traslada a las autoridades para asegurar precisamente la igualdad entre los recaudos provenientes de los contribuyentes y los desembolsos que las auto-

ridades hicieron en favor de ellos, o entre los recaudos y los beneficios que proporcionaron al sujeto pasivo de la contribución. Se trata, pues, de una regla en verdad excepcional.

Pero -manifiesta- la Constitución no dice, como entiende la actora, que las “tasas” o “contribuciones” no puedan tener otro propósito que el de recuperar costos o participar en beneficios. Ni dice que sus tarifas han de ser fijadas siempre por las autoridades.

En consecuencia -afirma-, las normas acusadas son constitucionales porque el hecho de haber dado el nombre de “contribución” al tributo que crean no impide que el legislador financie con su producto gastos de interés general, como son los de la seguridad y el mantenimiento del orden público.

Frente al argumento de la demanda según el cual si las normas acusadas configuran una “regalía” adicional, ella no puede afectar los contratos que se estaban ejecutando con anterioridad a la promulgación de la Ley, el ciudadano interviniente responde que quienes contratan con el Estado sólo tienen derecho a la estabilidad de sus cláusulas contractuales y al mantenimiento del equilibrio financiero del contrato, pero no a la estabilidad legal, es decir, a que se mantengan hasta la ejecución del contrato las normas legales vigentes al momento de su celebración. No se puede suponer que el acuerdo de voluntades con la Rama Ejecutiva del Poder Público limita la facultad legislativa del Congreso en materias en donde la Constitución o el Congreso mismo no hayan querido conferir tal facultad al Gobierno.

Dice que en verdad las normas acusadas integran, con el nombre de “contribución”, lo que la doctrina denomina un impuesto, es decir, una obligación pecuniaria que el Estado, por acto unilateral suyo, crea a cargo de unos contribuyentes sin una contraprestación directa en beneficio de éstos.

Asegura que no es irrazonable suponer que el número de unidades producidas o exportadas indica una capacidad de pago.

Además -agrega- la capacidad de pago no es el único elemento que permite, en justicia y equidad, alterar el principio de la generalidad del tributo.

Manifiesta que el legislador ha partido de un supuesto de hecho que puede calificarse de “notorio”: que no se produce ni se exporta sino cuando se dispone de recursos financieros, tecnológicos y administrativos adecuados, ni se produce sino para obtener utilidades. Tal supuesto no es irrazonable, ni arbitrario, ni irracional y guarda estricta proporcionalidad con la actividad económica de los contribuyentes.

En cuanto a las referencias al artículo 95 de la Carta, señala que debe interpretarse sistemáticamente y recuerda que, según él, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades. Los principios de justicia y equidad deben interpretarse a la luz de ese postulado.

El aludido ciudadano argumenta también que no hay en la Constitución norma alguna que obligue al legislador a financiar los gastos del Estado, en materia de seguridad o en cualquier

otra, con base en contribuciones a cargo de *todas* las personas que eventualmente puedan ser contribuyentes. La Constitución supone que todas las personas sean contribuyentes potenciales: no que todas lo sean de hecho. El legislador puede seleccionar, entre el universo de potenciales contribuyentes, una o más categorías para que sufraguen un tributo. La generalidad del tributo se da en el interior de cada categoría de contribuyentes, y no, como parece entender la actora, por el hecho de gravar a todos los contribuyentes eventuales.

Concreta su idea al respecto y añade que el Congreso, atendiendo quizá a que las actividades de ciertos empresarios, orientadas legítimamente a obtener un beneficio económico, tienen lugar en sectores estratégicos que exigen mayores gastos de defensa, encontró razonable pedir a los eventuales beneficiarios un aporte mayor para la lucha común contra el delito. Hay entonces, un vínculo claro de racionalidad entre el supuesto de hecho -actividad económica rentable que ocasiona riesgos especiales de orden público- y el fin que se persigue: financiar parcialmente la acción armada del Estado.

Según el interviniente, el fin de la contribución no es otro, por supuesto, que cumplir con una de las tareas fundamentales del Estado, es decir, mantener el orden público; y el vínculo entre este fin y el tratamiento desigual que se da a estos contribuyentes surge del hecho de que su misma actividad, por localizarse en un sector estratégico, hace proporcionalmente más costoso para el Estado protegerlo.

Manifiesta que las normas acusadas no incluyen en parte alguna, como integrante del hecho gravable, una condición según la cual los contribuyentes deban ser extranjeros.

De hecho -continúa- no sólo Ecopetrol sino otras empresas, públicas y privadas, están sujetas a este tributo. No hay exenciones ni tarifas especiales para las empresas nacionales. No se discrimina contra los extranjeros.

Para el opositor a la demanda, según la alusión que en ella se hace a numerosas normas reglamentarias que definen las reglas sobre precios aplicables a la industria petrolera, el razonamiento de la actora permite concluir que, si las normas reglamentarias expedidas por el Ministerio de Minas y Energía fueran distintas, los artículos 12 a 15 de la Ley 6a. de 1992 dejarían de ser inconstitucionales. O, en otras palabras, que la inconstitucionalidad de este tributo no depende de lo que el legislador estableció sino del hecho de que debe aplicarse a una industria que ha sido objeto de reglamentaciones que la actora juzga inadecuadas.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Habiéndose declarado impedido para conceptuar el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, y aceptado que fue ese impedimento por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante auto del 23 de marzo de 1995, emitió el dictamen de rigor el Viceprocurador General, quien por Oficio del 23 de mayo solicitó a la Corporación declarar inexecutable las normas demandadas.

Después de recordar los antecedentes de dichas disposiciones, el Viceprocurador expresa que le llama la atención la atipicidad que en el entramado fiscal representa la "contribución especial"

que grava a un sector económico específico cuya erogación se causa en el entendido de obtener “seguridad”, cuando en realidad los dineros así recaudados bajo la apariencia actual de este tributo se dirigen a las cestas comunes del Estado para sufragar sus gastos generales. Anota al respecto que, constatado el Presupuesto General de la Nación de los tres últimos años, se aprecia que la contribución especial aparece en el acápite de ingresos corrientes de la Nación.

Dice que el asunto objeto de controversia es el de si el poder de imperio fiscal puede legitimar la creación de tributos sin ninguna racionalidad o si, por el contrario, el poder tributario del Estado debe ejercerse respetando los principios de la imposición establecidos claramente en la propia Constitución -artículos 95 y 338 C.P.- y que sin lugar a dudas tienen la función de mandato al legislador y de límite a su actuación.

Manifiesta entonces:

“La exigencia que mejor se conecta con el principio de legalidad tributaria (arts. 150-12 y 338 C.N.) es la de la seguridad jurídica o certeza del derecho, que en esta precisa materia fiscal se traduce en la posibilidad de que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales. La seguridad de los contribuyentes es un postulado primordial en el seno de cualquier comunidad y es elemento cardinal de las regulaciones tributarias. En el diseño antinómico que presenta la “contribución especial” la seguridad patrimonial y jurídica con la que deben contar los sujetos pasivos se ve altamente afectada en la medida en que ni siquiera tienen certeza respecto al sentido preciso de la norma que los obliga y mucho menos previsibilidad de los efectos en su aplicación. Una norma tributaria oscura, confusa e incompleta dificulta su aplicación, desdibuja sus objetivos, además de que socava la confianza de los asociados frente al sistema tributario y termina empañando los principios de justicia y eficiencia sobre los que se apuntala todo el orden tributario (art. 363 C.P.).

Finalmente, la contribución especial es además regresiva con incidencia en todo el sistema tributario y económico. Es un tributo que no consulta la rentabilidad, ni las utilidades de los sujetos involucrados para desde allí medir su capacidad contributiva. Ignoró la norma que cuando se habla de recursos naturales éstos tienen que llegar al mercado y enfrentarse a específicas (que no absolutas) condiciones de valoración dadas por los precios internacionales, lo que debe ser factor ineludible al gravar al gremio extrativo.

En esta perspectiva valga por igual un argumento de conveniencia que no es ajeno al marco constitucional que se ha considerado:

Con los impuestos, el Estado no solo asegura la cobertura de los gastos indispensables de la Administración, sino que es uno de los medios de que se vale para llevar a cabo su intervención en la vida general de la Nación. Los impuestos se conciben hoy como instrumentos para que el Estado desarrolle su política intervencionista en la economía y si ello es así, en un momento de apertura y de internacionalización de la economía del país, con esta “contribución” el Estado interviene con un impuesto que desestimula y aleja la inversión extranjera”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Puesto que se trata de demanda instaurada contra artículos que hacen parte de una ley de la República, es esta Corte el tribunal competente para resolver de manera definitiva sobre su constitucionalidad, según lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Carta Política.

Inexistencia de cosa juzgada en este caso

Como bien lo puso de presente uno de los ciudadanos intervinientes, normas iguales en su contenido, integrantes del Decreto Legislativo número 416 del 11 de febrero de 1991, expedido por el Presidente de la República con base en las facultades excepcionales del Estado de Sitio, fueron declaradas exequibles en su momento por la Corte Suprema de Justicia, cuando ese tribunal ejercía el control de constitucionalidad (Sentencia del 8 de abril de 1991).

En nada obsta ello para que la Corte Constitucional entre a conocer de fondo sobre la exequibilidad de las normas acusadas, pues, por una parte, se trata de disposiciones diferentes aunque desde el punto de vista sustancial coincidan, y, por otra, el análisis material se efectuó a la luz de las normas integrantes de la Carta Política de 1886, derogada expresamente, junto con todas sus reformas, por el artículo 380 de la actual Constitución.

Así, pues, el examen que ahora emprende esta Corporación no está limitado por el que ya efectuó la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, tal referencia no vale como argumento a favor de la constitucionalidad de los artículos enjuiciados. Se lo tendrá apenas como antecedente histórico, sin trascendencia en el aspecto de la confrontación material entre la contribución establecida, las normas complementarias relativas a su liquidación y cobro, y la Carta Política vigente, pues no hay, por el motivo enunciado, cosa juzgada constitucional alguna.

Ausencia de univocidad en la Constitución respecto de las contribuciones. Indiferencia de la denominación tributaria usada por el legislador para definir la constitucionalidad de una norma. Importancia del contenido material del precepto.

La Constitución Política no utiliza siempre la voz “contribución” con idéntico sentido y con el mismo alcance.

En efecto, el artículo 150, numeral 12, y el primer inciso del 338 usan la expresión con un sentido genérico, para referirse a todos los tributos, tanto los fiscales como los parafiscales. La misma amplitud puede observarse en el artículo 95, numeral 9, de la Carta, cuando señala en cabeza de la persona y el ciudadano el deber de “*contribuir* al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad” (destaca la Corte).

El numeral 3 del artículo 179 de la Carta, al señalar las incompatibilidades de los congresistas, habla de las entidades que administren “tributos o contribuciones parafiscales”, con lo cual sólo cobija la especie parafiscal del género “contribuciones”.

Por su parte, el segundo inciso del artículo 338 de la Constitución se refiere a las “contribuciones” en su modalidad específica, al lado de las “tasas”, señalando que ellas se cobran a los contribuyentes “como recuperación de los costos de los servicios que (las autoridades) les presen-ten o participación en los beneficios que les proporcionen” y distinguiéndolas allí claramente de los “impuestos”. Lo propio acontece con el artículo 317, que alude en concreto a la “contribución de valoración”.

No menos específico es el artículo 154 de la Constitución, que al consagrar la iniciativa privativa del Gobierno en cuanto a la expedición de leyes que decreten exenciones las refiere a “impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

Esta diferenciación tiene lugar en el campo propiamente tributario, pues debe recordarse que el mismo vocablo es empleado por la Carta para referirse a fenómenos tales como las “contribuciones a los partidos, movimientos y candidatos”, las cuales, por su misma naturaleza, no van a las arcas estatales.

Ya la Corte Constitucional había hecho alusión a esta ausencia de univocidad en la Carta Política en su Fallo C-040 del 11 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón), en el cual puso de relieve que el Estatuto Fundamental atribuye diversos significados a conceptos idénticos.

Lo dicho implica que, como bien lo expresa uno de los impugnadores de la demanda, si la propia Constitución no introdujo una tipología uniforme y obligatoria, en cuya virtud debiera siempre encasillarse el concepto de “contribución” o el contenido de una norma legal que la establezca dentro de un determinado rubro normativo constitucional, no puede invocarse la Carta para limitar la actividad del legislador, señalando como inconstitucional la creación de un tributo por figurar bajo determinado nombre que pueda no corresponder a clasificaciones doctrinarias.

Por eso, si la disposición expedida por el legislador distingue como “contribución” lo que la doctrina tributaria entiende como “impuesto”, o a la inversa, no por ello puede deducirse que ha sido quebrantada la preceptiva constitucional.

Cabe reiterar lo ya sostenido por esta Corte al resolver sobre demandas instauradas contra otros artículos de la misma Ley 6a. de 1992, “obligada como está la Corporación a efectuar el estudio de las leyes no sólo por su forma sino por su materia (...) con miras a determinar su verdadera naturaleza y únicamente sobre la base de ella, definir si se acomodan a las exigencias constitucionales o si, por el contrario, las desconocen”.

Señaló en esa oportunidad:

“Considera la Corte(...) que no siempre una denominación legal corresponde con exactitud al contenido material de las figuras que contempla una ley sometida a examen de constitucionalidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-149 del 22 de abril de 1993).

Frente a los argumentos de la demanda por este aspecto, debe decirse que el hecho de que el legislador en el caso objeto de análisis haya dado al tributo establecido el nombre de “contribu-

ción especial” no necesariamente indica que carezca de causa jurídica al no existir el elemento propio de las “contribuciones”, que implica un nexo causal entre el beneficio recibido y la función pública que se financia por ese mecanismo.

En otros términos, el reconocimiento de que la “contribución especial” creada pueda considerarse o en realidad ser un “impuesto”, como la Corte juzga que es, no convierte en inconstitucionales las normas que lo plasman.

La denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución.

La contribución especial prevista en las normas acusadas, un verdadero impuesto

La Corte Constitucional ha concluido que, consideradas sus características materiales - según criterios que ya había acogido en sentencias C-040 del 11 de febrero y C-149 del 22 de abril de 1993, entre otras- la contribución especial contemplada en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 6a. de 1992 es en verdad un impuesto, ya que se trata del cobro unilateral que hace el Estado de un gravamen establecido con carácter general para todos aquéllos que se hallan en unas determinadas hipótesis pero sin contraprestación específica ni directa; que, una vez pagado el tributo, el Estado dispone de él de acuerdo con criterios y prioridades distintos de los del contribuyente; que su pago no es opcional ni discrecional sino obligatorio y exigible coactivamente; que no se destina a un servicio público específico sino a las arcas generales (Presupuesto Nacional) para atender la integridad de las funciones a su cargo; y que, si bien se tiene en cuenta la capacidad de pago del contribuyente, ello no se hace para regular la oferta y la demanda de un servicio prestado por el Estado (en este caso, según la actora, la seguridad y el orden público) sino para graduar el aporte social de cada obligado de acuerdo con su capacidad -en este evento medida según los niveles de producción o exportación-.

Si se analizan las disposiciones acusadas, se observa en ellas:

- El impuesto del que se trata, denominado “contribución especial”, se estableció por el Estado unilateralmente, es decir, sin consultar la voluntad de los administrados, como una verdadera exigencia de la ley, en ejercicio de su potestad de imponer tributos.

El propio legislador señaló, con arreglo a la normativa constitucional (artículos 338, inciso 3º, y 363 C.P.) que principiaría a cobrarse a partir del primer día del mes siguiente al de la vigencia de la ley y hasta el mes de diciembre de 1997, inclusive, y dispuso, así mismo, que su período fiscal sería mensual.

- La generalidad del tributo, al contrario de lo expuesto en la demanda, resulta muy clara al tenor de los textos demandados, pues en ellos se estipula, sin lugar a distinciones ni a discriminaciones, que los obligados a pagarlo son los explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón y ferróníquel.

Es verdad que, como lo recuerda la demandante, el Decreto Legislativo 416 del 11 de febrero de 1991, dictado por el Presidente de la República al amparo de las facultades excepcionales que

le otorgaba el artículo 121 de la Constitución anterior, estableció que, mientras subsistiera la perturbación del orden público, los ingresos por concepto de las contribuciones especiales que allí se preveían -entre ellas una similar a la que consagran los artículos hoy acusados- serían destinados a la financiación de los gastos requeridos para el restablecimiento del orden público: creación y equipamiento de brigadas móviles del Ejército y la Policía Nacional, gastos de funcionamiento e inversión de éstos y de las Fuerzas Armadas y organismos de seguridad del Estado, tales como servicios personales, adquisición de equipos, materiales, suministros, armas, municiones, combustibles y repuestos, dotación de soldados y agentes, mantenimiento de equipo aéreo y terrestre, suministro de raciones de campaña, alimentación de soldados, comunicaciones y transportes, servicios de inteligencia, pago de recompensas y otros gastos reservados, apoyo a operaciones militares y policiales, construcción y reconstrucción de cuarteles, puestos de guardia y otras instalaciones militares y de policía (artículos 1º y 6º Decreto 416 de 1991).

A las contribuciones así creadas, con invocación de lo que preveían los artículos 43 y 121 de la Carta entonces vigente, se les dio carácter extraordinario y se las justificó exclusivamente en la necesidad de restablecer el orden público.

La contribución especial que debían pagar los exploradores y explotadores de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón y ferromanganeso, debía cancelarse únicamente durante el año 1991.

El artículo 8º transitorio de la Constitución dispuso que los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del nuevo Estatuto Fundamental continuarían rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podría convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los improbaba.

Con base en tal autorización constitucional, el Ejecutivo expidió el Decreto 2267 del 4 de octubre de 1991, destinado a adoptar como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio, entre ellas las del ya mencionado Decreto 416 de 1991.

Al reproducir el artículo 4º del Decreto 416, el 1º del Decreto 2267 de 1991 reiteró que la contribución que se creaba por concepto de la explotación y exportación del petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón y ferromanganeso tendría aplicación en cuanto al año 1991 y se cancelaría en diez cuotas mensuales iguales dentro de los primeros cinco días de cada mes, a partir del 1º de marzo de dicho año.

Así, pues, aunque, de acuerdo con la norma transitoria de la Constitución y con el encabezado del Decreto, la contribución especial allí prevista habría podido tener carácter permanente, siguió siendo transitoria.

Habiendo dejado de regir las normas del Decreto 416 de 1991 -que obligaban a invertir los recursos obtenidos por tal concepto en gastos de orden público en los términos referidos- y no habiendo sido reproducidas en el nuevo texto, podía el Gobierno cobrar y recibir los dineros correspondientes pero ingresaban al conjunto de recursos públicos, sin destinación específica, lo cual resultaba apenas natural a la luz del artículo 359 de la Constitución Política.

Es claro para la Corte que ni siquiera bajo la vigencia de la contribución especial que se cobraba en los términos de los artículos 416 y 2267 de 1991 podía hablarse de una contraprestación o retribución especial a favor de los explotadores y exportadores de los productos mencionados. Es decir, el concepto de “contribución” no se tomaba en su sentido específico sino genérico, como sinónimo de tributo extraordinario, de aquéllos que autorizaba para tiempos de perturbación de la paz el artículo 43 de la Carta Política anterior.

Es evidente que las normas integrantes de la Ley 6a. de 1992, demandadas dentro de este proceso, no consagran un impuesto de guerra, que ha desaparecido la destinación específica de los respectivos recursos a finalidades exclusivamente relacionadas con el mantenimiento del orden público y que, por tanto, deben considerarse a la luz del sistema jurídico de normalidad, así se trate de un gravamen transitorio que dejará de pagarse en 1997.

Por eso, la Corte Constitucional no vinculará el examen de constitucionalidad que le compete con los antecedentes extraordinarios aludidos.

Las normas de la Ley 6a. de 1992 no distinguen entre los ya mencionados sujetos pasivos para limitar el impuesto a determinadas zonas del territorio, ni a las áreas afectadas por la actividad guerrillera, ni circunscribe sus efectos a empresas o compañías extranjeras o nacionales de manera exclusiva, ni define que ciertos y determinados explotadores o exportadores deban resultar gravados o exentos, ni introduce proporciones discriminatorias.

No se trata, en suma, de una “contribución”, pues el gravamen se estableció por el Estado, en ejercicio de su poder de imposición, sin la contraprestación consistente en una mayor seguridad o en formas especiales de protección militar o policial a favor de los explotadores y exportadores de los indicados productos y sin que la destinación de lo recaudado deba forzosamente tener esos fines.

Es notorio que, según lo expuesto, en el caso *sub-examine* no hay una actividad estatal o servicio que deba prestarse a los contribuyentes a título de contraprestación específica directamente relacionada con el pago del impuesto, pues nada dicen al respecto los artículos acusados ni surge de las características en ellos previstas, ni se deriva de la forma de su cobro, además de que la seguridad y el mantenimiento del orden público, aun en las zonas en que operan las compañías explotadoras y exportadoras de los nombrados productos, son obligaciones a cargo del Estado y a favor de todas las personas residentes en Colombia (artículo 2° C.P.). No son servicios que pudieran entenderse única y exclusivamente recibidos por los sujetos pasivos del gravamen. Más aún: si el tributo no existiera, ellos seguirían estando en posibilidad de reclamar del Estado las condiciones de seguridad y la garantía de protección a las vidas de sus directivos y operarios y a sus bienes.

Puede sostenerse en este caso la inexistencia de unos beneficios específicos y mensurables a favor de los sujetos pasivos del tributo y a cambio del mismo, con lo cual se descarta que, pese a su nombre, se trate de una “contribución” en sentido estricto, sin que eso represente un motivo de inconstitucionalidad.

Se ha creado un “impuesto”, cuyo carácter general resulta de los mismos términos utilizados por la norma que lo consagra: obliga a los explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas

libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón o ferróniquel en el período comprendido entre el 30 de junio de 1992 y el 31 de diciembre de 1997.

A este respecto, la Corte insiste en que la generalidad del impuesto no consiste en que todas las personas residentes en el territorio o la totalidad de los ciudadanos deban estar obligados a su pago. Su sentido cabal radica en que el tributo se establezca respecto de todos aquellos que se encuentran bajo supuestos iguales, de manera tal que los sujetos pasivos no resultan señalados de manera individual, exclusiva o singular, de acuerdo con la decisión arbitraria de un funcionario administrativo o de la propia ley, sino que adquieren ese carácter al encajar en las hipótesis genéricamente previstas en la norma.

Si el carácter general de un impuesto implicara que debiera cobrarse a todas las personas y no solamente a aquellas que, según la ley, reúnen ciertas condiciones o ejecutan determinados actos, resultaría que el legislador carecería de atribuciones para seleccionar, según criterios de su libre apreciación, quiénes deben estar obligados a tributar y, en consecuencia, bastaría ser persona para verse precisado a pagar toda clase de gravámenes, sin consideración a factores de diversidad, lo cual sería regresivo e injusto. Ningún sentido tendrían entonces la proporcionalidad, la razonabilidad y la equidad en el reparto de las cargas públicas. Además, carecería de fundamento y de utilidad la obligación prevista en el artículo 338 de la Constitución, a cuyo tenor la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, entre otros aspectos, los sujetos pasivos de los impuestos.

- En el caso de las disposiciones enjuiciadas, debe afirmarse, a la luz de su tenor literal, que son objetivas e impersonales, y que no recaen sobre individuos o empresas previamente escogidos, como parece entenderlo la demandante, sino -se repite- sobre aquellos que se ubiquen en hipótesis generales contempladas en abstracto: explotar y exportar algunos productos del subsuelo.

- También resulta evidente que el Estado no ha previsto en las normas acusadas una determinada destinación de los recursos recaudados. Tampoco se supedita su utilización, una vez efectuado el pago, al querer o a las indicaciones de los contribuyentes.

Téngase en cuenta que, como ya se ha dicho, la Ley 6a. de 1992, si bien consagra en su contenido esencial las normas plasmadas en los decretos 416 y 2267 de 1991 -el primero de ellos al amparo de las facultades del Estado de Sitio y el segundo en desarrollo del artículo transitorio 8 de la Constitución Política-, no dependió de ellos en su expedición ni puede afirmarse que los dineros recaudados por concepto del tributo deban forzosamente destinarse a los fines que en su momento fueron señalados como adecuados a la situación de crisis del orden público que provocó la inicial consagración de aquél, pues por una parte las disposiciones demandadas no lo ordenan y, por otra, salvo las excepciones taxativas allí contempladas, el artículo 359 de la Constitución prohíbe de modo expreso las rentas nacionales de destinación específica.

- El pago de la contribución especial no obedece a una opción del contribuyente, por la adquisición de un bien o por la utilización de un determinado servicio. El criterio para su cobro es el de la explotación o exportación de ciertos productos taxativamente indicados.

- La Corte Constitucional estima que, al contrario de lo afirmado por uno de los intervinientes, el gravamen materia de proceso no es una contribución parafiscal, pues no responde a ninguna de las características que, respecto de ellas, ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

"...las contribuciones parafiscales se diferencian de los impuestos en la medida en que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; no entran a engrosar el erario público; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación.

(...)

De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término "contribución parafiscal" hace relación a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-040 del 11 de febrero de 1993. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón)

Es decir, el concepto parafiscalidad supone, en varios aspectos, todo lo contrario del tributo que aquí se considera.

La facultad del Congreso para crear impuestos

Un principio insoslayable de la Constitución Política es el de que el legislador puede establecer impuestos, es decir gravámenes fijados por él sin contraprestación directa, exigibles a todos o a parte de los contribuyentes potenciales, siempre que se ajuste a los postulados de progresividad, equidad y eficiencia (artículo 363 C.P.), así como al principio constitucional de la igualdad (artículo 13 C.P.), no les otorgue carácter retroactivo (artículos 338, inciso 3, y 363, inciso 2, C.P.), indique desde cuándo principiarán a cobrarse, fije directamente los sujetos pasivos y activos del tributo, los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes (artículo 338 C.P.) y, en general, se ajuste a la Constitución.

Como lo ha expresado la Corte, en esta materia por legislador se entienda al Congreso de la República, que, según clarísimas exigencias constitucionales, debe actuar directamente al establecer tributos, puesto que a partir de 1991 quedó prohibido el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para tal fin. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. sentencias C-455 del 20 de octubre de 1994 y C-246 del 1 de junio de 1995).

En el ejercicio de este poder, inherente a la función legislativa, el Congreso de la República goza de la más amplia discrecionalidad, desde luego siempre que la aplique razonablemente y sujeto a la Constitución, tanto para crear como para modificar, aumentar, disminuir y suprimir tributos.

La Corte, en esta perspectiva doctrinal, ha resaltado lo siguiente:

“...la atribución de legislar en materia tributaria, principalmente encomendada al Congreso de la República, es lo bastante amplia y discrecional como para permitirle fijar los elementos básicos de cada gravamen atendiendo a una política tributaria que el mismo legislador señala, siguiendo su propia evaluación, sus criterios y sus orientaciones en torno a las mejores conveniencias de la economía y de la actividad estatal.

Así, mientras las normas que al respecto establezca no se opongan a los mandatos constitucionales, debe reconocerse como principio el de la autonomía legislativa para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales, así como para regular todo lo pertinente al tiempo de su vigencia, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, las tarifas y las formas de cobro y recaudo”.

(...)

“Si un principio jurídico universal consiste en que las cosas se deshacen como se hacen, debe preservarse en el orden tributario el de que quien crea los gravámenes es el llamado a introducir los cambios y adaptaciones que requiera el sistema tributario. De allí que, en tiempo de paz, sea al Congreso al que corresponda legislar en materia tributaria, con toda la amplitud que se atribuye a tal concepto, mediante la creación, modificación, disminución, aumento y eliminación de impuestos, tasas y contribuciones, bien que éstas sean fiscales o parafiscales; la determinación de los sujetos activos y pasivos; la definición de los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes (Artículos 150-12 y 338 C.P.). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-222 del 18 de mayo de 1995).

Es el Congreso el llamado a evaluar la oportunidad de crear los impuestos, el impacto económico y político de su establecimiento, la magnitud de su cobertura, el beneficio financiero que pueden reportar para las arcas estatales, el ámbito temporal, territorial y personal de su aplicación, los hechos sobre los cuales habrán de recaer, las bases para su cálculo y liquidación, las formas de recaudo y pago, y los demás aspectos indispensables para que, con apoyo en la aludida potestad, los gobernados contribuyan proporcionalmente a los fines de beneficio común.

Por eso, mientras no pueda mostrarse la evidencia de que, con su actividad impositiva, el Congreso ha violado los principios, normas, garantías y derechos constitucionales, debe reconocerse que obra en ejercicio de una autoridad de gran amplitud a él conferida por la Carta Política.

En ese orden de ideas, no caben argumentos de conveniencia u oportunidad, ni criterios relativos al mayor o menor acierto de la política económica o tributaria del Estado para deducir razones de inconstitucionalidad. Tampoco es admisible en ese análisis la evaluación acerca de si en el tiempo transcurrido a partir del establecimiento del impuesto se han alcanzado los beneficios o los efectos financieros o de otra índole que hubiera buscado el legislador al crearlo.

La oposición entre la regla que crea un tributo y la Constitución Política, para llegar a cristalizarse en una declaración de inexecutable, debe ser *objetiva*, esto es, tiene que provenir de la misma norma jurídica materia de juicio, no de factores externos a ella, como el conjunto de los

elementos variables, de naturaleza económica, estructurales o coyunturales, que puedan estar incidiendo en las finanzas de los contribuyentes, el marco normativo reglamentario que influye en los rendimientos y costos de los obligados a pagar, o la mutación de las circunstancias específicas de éstos en el transcurso de la vigencia del tributo.

Consideraciones como las mencionadas no constituyen objeto del examen jurídico a cargo del juez constitucional, aunque obviamente lo son del Gobierno y el Congreso en cuanto a la proposición y aprobación de posibles cambios en el rumbo de la política económica y de la legislación vigente.

De allí que la Corte Constitucional haga en este caso abstracción de algunos cargos contenidos en la demanda, destinados a demostrar la actual situación financiera de explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas, carbón y ferroníquel, comparada con las otras empresas del sector, el impacto que sufren por las diferencias en sus condiciones económicas de precios, inversiones y pagos, o la normatividad de índole legal o reglamentaria en puntos tales como los contratos de asociación, la relación entre volúmenes de producción y ventas, la fijación de precios, el tamaño de las inversiones y los pozos, los precios reales de los productos exportados en los mercados internacionales, factores todos ellos que pueden servir para que quienes se consideran afectados por la contribución especial en vigor propongan a las autoridades competentes los cambios o ajustes que puedan aliviarlos, pero que no resultan admisibles como fundamentos jurídicos de inconstitucionalidad.

Ahora bien, es claro que, acatando las normas constitucionales pertinentes, el legislador se ocupó en establecer directamente los elementos del impuesto:

- Señaló a la Nación como sujeto activo, lo cual resulta de la normatividad plasmada en la Ley 6a. de 1992, destinada a introducir modificaciones al Estatuto Tributario, que rige respecto de los gravámenes a favor de aquélla, recaudados y administrados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Unidad Administrativa Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

- Dispuso que los sujetos pasivos de la contribución especial serían los explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas libre o no producido junto con el petróleo, carbón y ferroníquel (artículo 12 demandado).

- Estableció como hecho gravable la producción o exportación de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón o ferroníquel durante un período determinado (artículo 12).

- Contempló la base gravable y las tarifas de la contribución especial disponiendo que ésta se liquidaría y pagaría mensualmente de conformidad con las siguientes reglas:

“a) Petróleo crudo. Con base en el total producido en el mes, a razón de seiscientos pesos (\$600) por cada barril de petróleo liviano producido y en el caso del petróleo pesado que tenga un grado inferior a 15° API, a razón de trescientos cincuenta pesos (\$350) por cada barril producido.

b) Gas libre y/o asociado. *Con base en el total producido en el mes, excluido el destinado para el uso de generación de energía térmica y para consumo doméstico residencial, a razón de veinte pesos (\$20) y cada mil pies cúbicos de gas producido.*

También formará parte de la base para liquidar la contribución, la producción de gas asociado que no se utilice o se quemé en el campo de la producción.

c) Carbón. *Con base en el total exportado durante el mes, a razón de cien pesos (\$100) por tonelada exportada.*

d) Ferroníquel. *Con base en el total exportado durante el mes, a razón de veinte pesos (\$20) por cada libra exportada". (Artículo 13, demandado).*

Estipuló la misma norma que de la contribución quedaban exceptuados los porcentajes de producción correspondientes a regalías y que los valores absolutos expresados en moneda nacional se reajustarían cada año, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 868 del Estatuto Tributario.

También ordenó que la contribución especial fuera deducible en materia de impuesto sobre la renta.

Todo ello indica que el Congreso determinó sin ambages y de manera nítida todos los elementos del impuesto que creaba, en atención a lo preceptuado por las disposiciones constitucionales, como garantía de legalidad tributaria a favor de los contribuyentes.

- No había necesidad de revelar el método y el sistema para el cálculo de los costos y beneficios, pues, según el artículo 338 de la Constitución, ello solamente es imperativo cuando la ley delegue en las autoridades la facultad de establecer las tarifas de tasas y contribuciones.

En este caso, se repite, se trata de un impuesto y el elemento "tarifas" fue expresamente definido por el legislador de manera directa.

La Corte ha expuesto de manera terminante los motivos que justifican la necesidad de señalar en las leyes, ordenanzas y acuerdos el método y el sistema, cuando se faculta a las autoridades para definir tarifas. En la Sentencia C-455 del 20 de octubre de 1994 se dijo:

"Excepcionalmente, la Constitución ha previsto que la ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen.

Tal posibilidad, por ser extraordinaria, es de interpretación restrictiva y, por tanto, para que pueda tener realización, requiere del exacto y pleno cumplimiento de perentorias exigencias constitucionales.

Repárese, ante todo, en que el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución únicamente es aplicable a las tasas y contribuciones, de lo cual se concluye que el Constituyente ha querido excluir a los impuestos de toda posible delegación de la potestad exclusivamente radicada en los aludidos órganos representativos.

Pero, además, aun tratándose de tasas y contribuciones, la oportunidad legal de autoridades distintas está limitada única y exclusivamente a la fijación de las tarifas de aquéllas. Está eliminada de plano toda posibilidad de que dichas autoridades puedan establecer los demás elementos tributarios, es decir, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables.

Por otra parte, las autoridades que sean facultadas por ley, ordenanza o acuerdo para fijar las tarifas de tasas y contribuciones tan sólo pueden hacerlo con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten a los contribuyentes o de obtener retribución por los beneficios que les proporcionen.

Dentro de la filosofía que inspira la normatividad constitucional al respecto, no hubiera podido entenderse que la atribución de competencia para la fijación de tarifas de tasas y contribuciones implicara la transferencia de un poder absoluto e ilimitado a manos de las autoridades encargadas de prestar los servicios, facultadas a la vez para su percepción y cobro y claramente interesadas en la captación de recursos por esta vía.

En consecuencia, el Constituyente tuvo buen cuidado en determinar que el sistema y el método para definir los expresados costos y beneficios, con base en los cuales habrán de ser fijadas las tarifas, así como la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

- En el artículo 15 acusado estableció como hecho gravable el de ser nuevo explorador y dispuso que se pagaría el impuesto mensualmente por la producción de petróleo crudo y gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo durante los primeros seis años de producción, dejando en claro que la base gravable, la tarifa, la periodicidad como la forma y plazos para pagar, la actualización de los valores para cada año y el control correspondientes serán los mismos previstos en los artículos 13, 14 y 18 de la Ley.

- Dispuso con claridad que la contribución especial comenzaría a regir a partir del primer día del mes siguiente al de la vigencia de la Ley y es inobjetable que las bases gravables consagradas cobijan únicamente la producción futura, por lo cual no puede afirmarse que el impuesto haya sido plasmado como retroactivo.

- Contempló con no menor precisión el período durante el cual regirá la contribución especial: hasta el mes de diciembre de 1997, inclusive.

- En modo alguno desconoció el principio de igualdad, pues el tributo fue establecido en la misma forma y con las mismas características para todos aquéllos que se ubiquen en las hipótesis de explotar o exportar los productos en mención.

La Corte reitera lo que tantas veces ha expresado en el sentido de que no puede confundirse la regla constitucional de la igualdad con el igualitarismo ciego.

Dijo a este respecto la Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993:

“El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezca, se favorezca o se acreciente la desigualdad. Para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

De allí que el mismo artículo constitucional en mención haya estatuido que la actividad estatal se orientará al logro de la igualdad real y efectiva, adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados y protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en posición de debilidad manifiesta. Esta función, que tiene fundamento en el concepto del Estado Social de Derecho, excluye las tendencias que pretenden hacer de la igualdad un rasero único, inmodificable y no susceptible de adaptaciones”.

- No se violaron los principios de progresividad y equidad, toda vez que el monto de la contribución depende de la mayor o menor producción, explotación o exportación, en los términos consignados por el artículo 13, de ninguna manera regresivo, como lo afirma el Viceprocurador General de la Nación.

Los deberes sociales como contrapartida de los derechos. La función social de la empresa

La demandante insiste en que las disposiciones por ella impugnadas quebrantan el artículo 95, numeral 9, de la Constitución Política, según el cual es deber de la persona y del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Ya se ha visto que el impuesto atacado no es injusto ni inequitativo, pero, por otra parte, la Corte estima necesario subrayar el verdadero alcance de la norma que la actora cita como violada.

No es aceptable la interpretación parcial de la Carta, en cuya virtud se consideren algunos apartes de un precepto, sin referencia a la integridad de sus disposiciones y por fuera del sistema al cual se halla incorporado.

En cuanto al artículo 95 de la Constitución, que plasma, como contrapartida de los derechos individuales, los deberes que se imponen a toda persona, es verdad que consagra la justicia y la equidad de la tributación para que sea exigible al contribuyente, pero también lo es que se trata

de una norma destinada a enunciar, a manera de ejemplo, los deberes que surgen de la convivencia en sociedad, sin pretender agotarlos y como desarrollo del deber básico, consistente en cumplir la Constitución y las leyes.

El cabal entendimiento de la norma no puede desligarse de su encabezamiento, que de manera contundente subraya: “El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

La Carta Política no ha entronizado prerrogativas de carácter absoluto ni ha eximido a los gobernados de las obligaciones inherentes al vínculo social. Por tanto, la normatividad jurídica no puede tan sólo reconocer derechos en cabeza de las personas ni estatuir prestaciones exigibles al Estado, perdonando la indolencia del particular, estimulando la egoísta tendencia a reclamar lo propio sin aportar nada al bien colectivo, o propiciando apenas la participación en los beneficios de la convivencia, despojada de los correlativos y proporcionales aportes que se esperan de los asociados.

El artículo 1° de la Constitución es diáfano en declarar que Colombia es un Estado Social de Derecho que tiene, entre otros fundamentos, la solidaridad de las personas que lo integran y la prevalencia del interés general, a la vez que el artículo 2° *Ibidem* señala como fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad colectiva y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la propia Carta. La misma disposición incluye, como función de las autoridades, la de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por otra parte, no puede olvidarse, en cuanto respecta a los tributos que deben sufragar las unidades de explotación económica en cualquier campo, que, según el artículo 333 de la Constitución, la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.

Por ello, cuando el legislador establece las obligaciones tributarias de quienes producen o exportan determinados bienes, prestan ciertos servicios u obtienen señalados niveles de rendimiento, no hace nada distinto de realizar los aludidos mandatos constitucionales, en tanto lo haga con arreglo a criterios de justicia distributiva, proporcionalidad, razonabilidad y equidad. Pero introducir un tributo que se calcula en un período dado sobre el grado de producción, fundándose en la razonable presunción de unas ganancias acordes con él -como sucede en este caso- no representa violación de la equidad ni equivale a injusticia tributaria.

Los artículos acusados serán declarados exequibles.

VI. DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 06 de 1992.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA , Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-431
septiembre 28 de 1995

ARBITRAMENTO-Alcance/ADMINISTRACION DE JUSTICIA
POR PARTICULARES

No obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez. La existencia del pacto arbitral sustrae o excluye el negocio sub-lite, de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola.

ARBITROS-Facultades/MEDIDAS CAUTELARES-Facultades de los árbitros

Dada la facultad constitucional en cabeza del legislador para limitar o ampliar el ámbito de competencia de los árbitros, señalando para el efecto el procedimiento y requisitos que se exigen para el efecto. Si el juez en su tarea de administrar justicia goza de la facultad de decretar medidas cautelares, lo puede hacer también el árbitro al ser investido del poder de administrar justicia. Al decretar el árbitro medidas cautelares, lo único que está haciendo es uso del poder de coerción con miras a lograr la efectividad de su decisión; al hacerlo, en ningún momento está usurpando una competencia que no le corresponda en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

MEDIDAS CAUTELARES-Naturaleza

Las medidas cautelares, se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conducto del proceso.

JUEZ-Poderes

a) El poder de decisión, por medio del cual resuelven con fuerza obligatoria la controversia. b) El poder de coerción, mediante el cual se procuran los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión. c) El poder de documentación o investigación, en virtud del

cual se le otorga la facultad de decretar y practicar pruebas, ya sea de oficio o a petición de parte, para llegar con la valoración de ellas, a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que en derecho corresponda, y d) El poder de ejecución, que está íntimamente ligado con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aún de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso. sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

Referencia: Expediente No. D-870

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Materia: Medidas cautelares en el proceso arbitral.

Actor: Luis Enrique Ladino Romero

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano LUIS ENRIQUE LADINO ROMERO contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, y al Ministro de Justicia y del Derecho, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las normas demandadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales Nos. 39.012 del sábado siete (7) de octubre de 1989, 39.752 del jueves veintiuno (21) de marzo de 1991 y 40.177 del lunes veinticinco (25) de noviembre de 1991, respectivamente. Se subraya lo acusado.

“DECRETO 2279 DE 1989
(octubre 7)

por el cual se implementan sistemas de solución de conflictos entre particulares y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora en ella establecida,

DECRETA:

CAPITULO I
Del arbitramento.

SECCION PRIMERA
Disposiciones generales.

(...)

Artículo 32.- En el proceso arbitral, a petición de cualquiera de las partes, podrán decretarse medidas cautelares con sujeción a las reglas que a continuación se indican.

Al asumir el tribunal su propia competencia, o en el curso del proceso, cuando la controversia recaiga sobre su dominio u otro derecho real principal sobre bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o sobre una universalidad de bienes, podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

A. La inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro, para lo cual se librará oficio al registrador en que conste el objeto del proceso, el nombre de las partes y las circunstancias que sirvan para identificar los inmuebles y demás bienes. Este registro no excluye los bienes del comercio, pero quienes los adquieran con posterioridad estarán sujetos a los efectos del laudo arbitral.

Si el laudo fuere favorable a quien solicitó la medida, en él se ordenará la cancelación de los actos de disposición y administración efectuados después de la inscripción y administración efectuados después de la inscripción del proceso, siempre que se demuestre que la propiedad subsiste en cabeza de la parte contra quien se decretó la medida, o de un causahabiente suyo.

En caso de que el laudo le fuere desfavorable, se ordenará la cancelación de la inscripción.

Si el tribunal omitiere las comunicaciones anteriores, la medida caducará automáticamente transcurrido un año desde su registro, para lo cual el registrador, de oficio o a solicitud de parte, procederá a cancelarla.

B. El secuestro de bienes muebles. La diligencia podrá practicarse en el curso del proceso a petición de una de las partes; para este fin, el interesado deberá prestar caución que garantice los perjuicios que puedan causarse.

Podrán servir como secuestros los almacenes generales de depósito, las entidades fiduciarias, y las partes con las debidas garantías.

Parágrafo.- El tribunal podrá durante el proceso, a solicitud de terceros afectados, levantar de plano las anteriores medidas, previo traslado por tres (3) días a las partes. Si hubiere hechos que probar, con la petición o dentro del traslado, se acompañará prueba siquiera sumaria de ellos.”

LEY 23 DE 1991

(marzo 21)

por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(....)

CAPITULO OCTAVO

(....)

SECCION SEGUNDA

El arbitramento independiente

(....)

Artículo 110.- *El inciso 4o. del literal A) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, quedará así:*

Si el Tribunal omitiere las comunicaciones anteriores, la medida caducará automáticamente transcurridos tres (3) meses desde la ejecución del laudo o de la providencia del tribunal superior que decida definitivamente el recurso de anulación. El registrador a solicitud de parte procederá a cancelarla.”

DECRETO 2651 DE 1991

(noviembre 25)

Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5o. de la Constitución Política, y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiera lugar a improbación,

DECRETA:

(...)

I - SOBRE CONCILIACION

(...)

Artículo 2o. En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contencioso administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad litem, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al juez que aquéllas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.

...”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Después de hacer un recuento histórico del arbitraje en la legislación colombiana, y las formas de llegar a él, como son el compromiso y la cláusula compromisoria, considera el demandante que las normas acusadas vulneran la Constitución Política, en las siguientes disposiciones:

a) en su artículo 1o., ya que Colombia es un Estado social de derecho y por ello no puede admitirse que un tribunal nombrado por particulares pueda usurpar una competencia atribuida en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria;

b) en el artículo 2o., puesto que el Estado desconocería uno de sus fines esenciales como es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes y,

c) el artículo 3o., ya que el poder coactivo del Estado sólo puede ser ejercido por los representantes del pueblo, y un tribunal de arbitramento constituido para un caso concreto, no tiene esa calidad.

El actor fundamenta la inconstitucionalidad de cada una de las normas acusadas, de la siguiente manera:

1o. A su juicio, el artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 al otorgarle a los árbitros la facultad de decretar medidas cautelares, vulnera el artículo 3o. Superior, que establece que la soberanía, de la cual emana el poder público, pertenece al Estado y no a los particulares así ejerzan funciones jurisdiccionales ocasionalmente como sucede con los árbitros.

Sostiene que al tener la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda, los árbitros ejercen jurisdicción, pero no pueden ordenar por sí mismos el empleo de

la fuerza coactiva del poder público, ya que han sido investidos privadamente y no por el Estado. Indica, igualmente, que el empleo de la fuerza pública del poder coactivo del Estado compromete siempre los intereses sociales y por ello se otorga solamente a autoridades instituídas por el poder público.

Así entonces, estima que el decreto y práctica de una medida cautelar, sólo puede ser realizado por una autoridad revestida de “imperium”, calidad de la cual no gozan los árbitros por ser investidos de esa autoridad por los particulares.

Por lo tanto, considera que de admitirse que los árbitros pueden practicar medidas cautelares, sería forzoso concluir que no existe razón válida para que ellos no puedan adelantar un proceso ejecutivo, el cual siempre ha estado excluído del arbitramento, ya que en primer lugar, el proceso arbitral tiene la misma naturaleza del proceso ordinario y el laudo que lo decide, la misma que la sentencia declarativa; y en segundo lugar, porque los árbitros carecen de la facultad de hacer ejecutar el laudo que profieren, la cual corresponde a la justicia ordinaria.

2o. Estima que como el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 se limita a modificar el inciso 4o. del literal A) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, resulta también inconstitucional por las razones antes expuestas, ya que no puede el legislador conferir el uso del poder público a particulares, así estos desempeñen ocasionalmente funciones publicas.

3o. En relación con el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en virtud del cual la posibilidad de que en los procesos ejecutivos en los cuales se hayan propuesto excepciones de mérito, las partes de común acuerdo pueden solicitar al juez que someta las cuestiones susceptibles de transacción, a conciliación y a posterior arbitramento si la primera fracasa, estima el demandante que ello es inconstitucional, no sólo por la imposibilidad de que los tribunales de arbitramento conozcan procesos ejecutivos, sino porque en el proceso ejecutivo, el funcionario que conoce de las excepciones es el mismo que debe decidir las.

A más de ello, señala que la sentencia que ordena seguir la ejecución en caso de que las excepciones no prosperen, es un acto jurídico que lleva consigo la fuerza coactiva del poder público, y por tanto debe ser expedido por un funcionario que esté revestido de *imperium*, calidad de la que en su criterio carecen los árbitros.

Finalmente, expresa que cuando las normas acusadas permiten que los tribunales de arbitramento decreten medidas cautelares y adicionalmente que conozcan de las excepciones propuestas en un proceso ejecutivo, están señalando que el poder público está radicado en cabeza de los particulares, lo cual riñe abiertamente con la Constitución Política de 1991.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, presentó dentro del término legal, escrito justificando la constitucionalidad de las normas impugnadas.

Indica el interviniente, que previo al análisis de los cargos formulados en la demanda, es necesario vincular a la administración de justicia como una función pública que es, con el con-

cepto de soberanía consagrado en el artículo 3o. de la Carta, pues en su criterio, el ejercicio de la jurisdicción resulta inescindible con el del *imperium* o soberanía que comporta.

En relación a la función arbitral, señala que la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, opera por ministerio del ordenamiento jurídico y no por la voluntad de las partes, pues si bien éstas se colocan en el supuesto de hecho que las normas recogen para predicar tal consecuencia, los efectos jurídicos no se producen por sus declaraciones de voluntad sino por las previsiones que con carácter general la normatividad establece.

A su juicio, si bien el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, se origina en un negocio jurídico privado, emana del artículo 116 de la Constitución.

Siendo así las cosas, resulta claro para el citado funcionario, el porqué los árbitros están revestidos de autoridad judicial para resolver el litigio mediante laudos que no sólo prestan mérito ejecutivo, sino que hacen tránsito a cosa juzgada. Manifiesta entonces, que la soberanía o “*imperium*” se ejerce no sólo al decretar una medida cautelar, sino al tomar cualquier decisión de carácter jurisdiccional.

Para el representante del Ministerio de Justicia, la razón de la exclusión del proceso ejecutivo de los asuntos que pueden someterse a arbitramento, no está en que en él se practiquen medidas de fuerza o coacción, sino en la certeza que debe estar presente en el objeto del derecho a ejecutar.

Finalmente, manifiesta que aún si se cuestionara la validez técnica de lo argumentado, habría otra justificación más para excluir el proceso ejecutivo del trámite arbitral, ya que la facultad de los particulares de administrar justicia en calidad de árbitros, está deferida a la ley, razón por la cual es potestativo de ésta incluir como susceptibles de arbitramento, aspectos como la resolución de las excepciones de mérito.

En tal sentido, manifiesta que como las excepciones implican un proceso de conocimiento al versar sobre derechos inciertos, discutibles y transigibles, pueden ser objeto de un tribunal de arbitramento.

V. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Jorge Hernán Gil Echeverry presentó escrito en el que manifiesta que las normas acusadas son exequibles bajo la consideración de que por vocación constitucional (artículo 116), tanto los jueces como los árbitros están facultados para administrar justicia y la Carta no hace distinción respecto a cuál justicia (jurisdicción) se reserva al Estado a través de los jueces, y cuál se puede conferir a los particulares. En cambio, señala, sí distingue respecto de asuntos tales como que los jueces ejercen jurisdicción en forma permanente, mientras que los árbitros lo hacen en forma transitoria.

Indica, que existe otro elemento en común, cual es que la función de administrar justicia se ejerce en los términos que determine la ley, por lo que es ésta y no la Constitución la que señala los asuntos que competen a cada jurisdicción. A su juicio, entonces, la Carta Política no ha fijado límites a la facultad de administrar justicia por parte de los árbitros, por lo que tienen las mismas funciones y atribuciones de los jueces ordinarios.

Estima, que es la ley la que puede limitar y ampliar el ámbito de competencia de los árbitros, encomendándoles por ejemplo, algunas o todas las funciones que tienen los jueces respecto a las medidas cautelares y, aún, modificarlas o eliminarlas totalmente.

Así, señala que si el decreto y práctica de medidas cautelares es inherente a la función de administrar justicia, esto puede ser encomendado no solo a los jueces sino también a los árbitros, ya que ambos tienen esa facultad.

Finalmente, al solicitar que las normas acusadas sean declaradas ajustadas a la Constitución, manifiesta que el decreto y práctica de medidas cautelares, por disposición legislativa (artículo 690 C. de P.C.), no se contrae a los procesos ejecutivos, sino que se hace extensiva también a los procesos ordinarios, lo cual permite inferir que dichas medidas no son privativas ni exclusivas de la jurisdicción coactiva.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 632 de mayo 22 de 1995, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, envió el concepto de rigor, solicitando a ésta Corporación declarar exequibles los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y estarse a lo resuelto en el expediente D-791, frente al artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, si para la fecha de esta sentencia ya se hubiere proferido fallo sobre el mismo. Fundamenta su apreciación, en las siguientes consideraciones:

Indica que el conjunto normativo integrado por los estatutos de los cuales hacen parte las normas acusadas, buscaron dotar al arbitramento de autonomía frente a la presunta dualidad de jurisdicción que se presentaba antes de 1989, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, advirtiendo, sin embargo, que esto no conllevó la creación de una jurisdicción en la materia, por lo que su institucionalización no es entonces derogatoria de jurisdicción, sino de competencia a ruego del mutuo consenso de las partes, bajo unos supuestos legales.

En este sentido, señala que en el escenario que propone el estatuto arbitral para la pertinencia de la institución, esto es: en las controversias susceptibles de transacción, en las referencias al Código de Procedimiento Civil para la determinación de la cuantía y sus consecuencias en las calidades exigidas al árbitro y en la configuración misma del tribunal, así como en la necesaria intervención de los Centros de Arbitraje en todos los arbitramentos como imposición del decreto de descongestión y en el itinerario determinado para el curso de la actuación arbitral, siguen siendo fuentes del arbitraje, la cláusula compromisoria y el compromiso. En una u otra forma, las partes se obligan a someter sus diferencias a árbitros y renuncian a la justicia ordinaria.

Respecto a las medidas cautelares en el proceso arbitral, expresa el señor Procurador, que en éste, a petición de cualquiera de las partes, podrán decretarse medidas cautelares con sujeción a las reglas enunciadas en el artículo 32 impugnado, que se orientan a la inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro y al secuestro de bienes muebles, de manera tal que los árbitros adquieren la potestad de decretar medidas cautelares.

Señala que centrada la acusación contra el conjunto normativo que habilita a los árbitros para la declaración e imposición de medidas cautelares, en el entendido de que existe una reserva estatal de origen legal para el conocimiento y solución de los procesos ejecutivos de donde deviene la autorización al juez para la práctica de esta clase de medidas, se impone recordar tanto el ámbito de las medidas cautelares como el legislativo de descongestión de los despachos judiciales.

Sobre el particular, sostiene el señor Procurador, que:

“En el cargo impugnador contra la procedencia de las medidas cautelares dentro del proceso arbitral, subyace la lógica y tensión propias de los conceptos pretensión - oposición de la relación judicial-subjetiva, olvidando su dinámica particular en el escenario objetivo del arbitramento, donde se tiene delimitado un conflicto ante un tercero designado como árbitro, cuyos poderes jurisdiccionales que proceden por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes consignada ya sea en el compromiso o la cláusula compromisoria, que son las fuentes del arbitraje.

Puesto en movimiento el proceso arbitral y en consecuencia el recorrido que la ley le prescribe, en ningún caso puede ser modificado por convenio entre las partes como garantía del principio constitucional del debido proceso. En este itinerario, el árbitro, particular investido por la ley de la majestad del juez -como sustituto autorizado por éste, arts. 116 y 29 superiores- tiene por esta razón los mismos deberes, poderes y facultades de los jueces civiles, en particular de los del circuito a quienes se asimila por mandato legal”.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, en el ámbito judicial se ha entendido que las medidas cautelares sobre las personas, pruebas o bienes, tienen como fin garantizar la igualdad de las partes durante el proceso y evitar que se hagan nugatorias las determinaciones que adopte el juez-fallador, a las cuales se les reconoce un carácter típicamente instrumental y provisional a su naturaleza jurisdiccional, en cuanto acto del juez conductor del proceso.

Lo anterior, lleva al concepto fiscal a afirmar que en el revestimiento de funciones judiciales a los árbitros, es perfectamente de recibo la habilitación para la declaración y práctica de medidas cautelares, máxime cuando su finalidad de garantía del equilibrio entre las partes y las resultas de la actuación son igualmente predicables para el trámite arbitral, no obstante el perfil objetivo del conflicto planteado en tal sede, distinto al de la relación pretensión-oposición del debate judicial, razón por la cual, estima que el texto acusado del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 y su modificación por el artículo 110 de la Ley 23 de 1991, se encuentran conformes con los mandatos superiores, que se dicen por el actor infringidos.

Finalmente, señala el señor Procurador, que aún cuando no sobra advertir que en los procesos ejecutivos no existe una decisión que declare un derecho, sin embargo, la exigencia del legislador de transición de que medien excepciones de fondo en el proceso ejecutivo para que proceda la conciliación voluntaria, obedece a la preceptiva constitucional ya citada, de que los conciliadores y árbitros fallen, y no queda duda de que la decisión de las excepciones de mérito equivalen a una verdadera sentencia, lo cual hace a lo acusado del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, conforme con la Constitución.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o. y 5o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Segunda. Cosa juzgada constitucional en relación con el artículo 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991.

Respecto al artículo 2o. inciso 2o. del Decreto 2651 de 1991, se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En efecto; mediante la sentencia No. C-294 de 1995, la Sala Plena de ésta Corporación, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada del decreto en mención, señalando que:

“Pues bien: lo dispuesto por el inciso primero del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991, en nada contraría la Constitución. Sigue, además, la tendencia, que siempre ha imperado en la legislación nacional, de permitir el arbitramento en los asuntos susceptibles de transacción que se susciten entre personas capaces legalmente y que puedan disponer de los derechos en conflicto.

El inciso segundo del artículo 2o. del decreto 2651, prevé que la solicitud que se analiza “también podrá formularse en los procesos de ejecución en que se hayan propuesto excepciones de mérito”. De todo el análisis anterior se deduce que tampoco esta disposición legal, referida expresamente al inciso primero examinado, pugna con norma alguna de la Constitución. Por el contrario, es también un desarrollo cabal del inciso final del artículo 116 de la Constitución”.

Por lo anterior y en virtud de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de la Corte Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a un nuevo pronunciamiento sobre el punto, por lo que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-294 de 1995.

Tercera. Algunas consideraciones en relación con el tema que ocupa la atención de la Corte.

3.1 El ejercicio de la función judicial en Colombia.

El artículo 116 de la Carta Política establece quienes administran justicia en el territorio colombiano, de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas, Sin embargo no le será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. (Lo resaltado está fuera del texto)

Esta norma ha tenido pleno desarrollo jurisprudencial, del cual cabe destacar el pronunciamiento efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia No. C-226 de junio 17 de 1993, donde se expresó:

“De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1º, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1) Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

....

2) Ejercen igualmente la función jurisdiccional en Colombia los siguientes órganos diferentes a los judiciales:

....

c) Los particulares, quienes pueden ser investidos transitoriamente de esta función en la única condición de conciliadores o árbitros, habilitados por las partes. Esta facultad otorgada a los particulares tiene entre otras las siguientes características: es esencialmente ocasional o transitoria; es voluntaria por cuanto son las partes quienes habilitan al particular para resolver la controversia; y sólo puede hacerse en la calidad de conciliador o de árbitro, manifestándose en fallos en derecho o en equidad.

....

El artículo 116 de la Carta Fundamental consagra en su inciso final la figura según la cual los particulares en determinados casos pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia. Y esos casos son taxativamente enunciados en la norma superior: “en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.

....

El arbitramento, por su parte, es una de las instituciones más sólidamente establecidas en el derecho, no sólo porque siempre se le ha considerado como una forma eficaz de dirimir conflictos, sino porque tiene evidentes ventajas prácticas para quienes lo utilizan y para el orden social mismo, en cuyo mantenimiento o restablecimiento colaboran de una manera oportuna y objetiva.

El artículo 1o. del Decreto 2279 de 1989 señala las condiciones previas para acceder al arbitramento, dentro de las cuales se encuentra la materia susceptible de transacción. Por regla general se puede transigir sobre todo aquello de que se puede disponer. El fallo arbitral no puede ser cumplido por los mismos árbitros en razón de que proferida la sentencia cesan en las funciones, que no comprenden cosas ni personas distintas de las señaladas limitadamente en la cláusula compromisoria o en el compromiso que los dota (sic) de autoridad pública, con autorización de la ley. El arbitramento debe referirse a bienes o derechos patrimoniales de que puedan disponer las partes libremente”.

De esta manera, se concibe el arbitramento como un acto eminentemente jurisdiccional, en cuanto expresa el ejercicio de una función pública esencial del Estado, que excepcionalmente permita a los particulares -como lo dispone el artículo 116 de la Carta Política-, impartir justicia cuando las partes quieren poner término a sus diferencias en forma personal y amigable.

3.2 Naturaleza de la función arbitral y de los actos arbitrales.

En primer lugar, cabe señalar que el acto arbitral puede definirse como aquel por medio del cual una persona o varias a nombre del Estado, en ejercicio de una competencia atribuida por éste y consultando solo el interés superior del orden jurídico y la justicia, definen el derecho aplicable a un evento concreto, luego de haber comprobado los hechos y de inferir una consecuencia jurídica, cuyo rasgo esencial es el efecto del tránsito a cosa juzgada.

La H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 42 del 21 de marzo de 1991, con ponencia del Magistrado Pedro Escobar Trujillo, expresó en relación con la naturaleza de los actos que profieren los tribunales de arbitramento, lo siguiente:

“Un tribunal de arbitramento, sin duda alguna, profiere primordialmente actos jurisdiccionales. En efecto, como se sabe, el arbitramento es un sistema de solución de conflictos regulado entre nosotros para los campos civil y mercantil por el Decreto 2279 de 1989 y que consiste, en términos generales, en que las personas que tengan una diferencia de tal índole, pactan someterla a la decisión de uno o varios particulares nombrados por los mismos interesados directamente o por un tercero al que se le defiere este cometido. Los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de este acervo una consecuencia definitoria condensada en un proveído que, formal y materialmente, es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho.

(....)

Por otra parte, repárase en que la existencia de un pacto arbitral sustrae o excluye el negocio "sub lite" de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola; y en que la actuación de estos organismos viene totalmente rituada por la ley y se halla de todos modos en conexión con la rama judicial o jurisdiccional, la que en ocasiones es llamada a intervenir en el desarrollo del proceso arbitral, como se puntualizó a propósito de los recursos...

Por último, la naturaleza jurisdiccional del papel de los árbitros se plasma en que aun cuando puedan ser escogidos por los contendores, no obran en nombre de éstos, no ostentan propiamente su representación, sino que pronuncian sus decisiones como sujetos independientes de la voluntad de unos y otros, "ope legis" al decir de renombrado tratadista; tanto, que el litigante que resulte afectado por el fallo arbitral no puede exigir ningún tipo de responsabilidad al árbitro porque se hubiere mostrado en contra de sus personales intereses. Este carácter viene acentuado por el hecho de que el mismo Decreto 2279 de 1989, recogiendo la interpretación ya generalizada, dispone que aunque es posible que los árbitros sean designados de común acuerdo por las partes, no lo es que cada una nombre un árbitro (art. 9o.).

....

Lo expuesto permite formular las siguientes conclusiones:

a) Es la misma ley la que admite la posibilidad de que, en virtud de sus disposiciones, la jurisdicción pueda ser ejercida en casos particulares bajo ciertos y determinados presupuestos y condiciones por otros órganos que no sean los de la jurisdicción ordinaria. Por ello, la atribución de poderes jurídicos a los árbitros para que ejerzan la función jurisdiccional, como efecto de derecho público, opera por el ministerio de la ley y no por la voluntad de las partes, pues si bien éstas dan el modo para que se produzcan tales efectos jurídicos, no los producen ellas mismas mediante sus declaraciones de voluntad. Dicho de otra manera, esta consecuencia jurídica no se sigue de la voluntad de las partes comprometentes sino de la ley; la voluntad de las partes no podría producir por sí misma aquel efecto jurídico, toda vez que carecen de la virtualidad de transmitir una jurisdicción que por sí no tienen. Por tanto, el otorgamiento de poderes jurisdiccionales a los terceros designados como árbitros, si bien se origina en un negocio jurídico privado (el compromiso o la cláusula compromisoria), emana de la ley. Y ello es así porque el derecho objetivo vincula a dicho acto no sólo efectos jurídicos privados (entre las partes) sino también efectos jurídicos públicos (entre el Estado y los árbitros) que se concretan en la atribución de funciones jurisdiccionales a estos últimos.

b) Los árbitros ejercen función jurisdiccional, pues su actuación participa de los caracteres propios de esta actividad. En efecto, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, los desplazan en la actuación de la norma que protege aquellos intereses, al declarar en su lugar, si existe, cuál es la defensa que una norma concede a un determinado interés; al imponer al obligado la observancia de la norma y al realizar directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta.

c) Necesario es, pues, considerar la función de los árbitros como función pública, y la institución de los árbitros como uno de los casos en que a un particular se le reconoce la facultad de ejercer funciones públicas o servicios públicos, concretamente, la función jurisdiccional" (negrillas fuera de texto).

Por consiguiente, y según lo dejó expuesto esta misma Corporación en sentencia No. C-294 de 1995, a la luz del artículo 116 de la Carta Política, todas las elucubraciones sobre la función arbitral, como lo es la naturaleza pública o privada, o si los árbitros son verdaderos jueces, etc., quedan reducidas al ámbito académico. Es así como la norma transcrita no deja lugar a dudas, en el sentido según el cual los particulares en su condición de árbitros, administran justicia, *"en los términos que determine la ley"*. Y se agregó adicionalmente, que según la Constitución, las leyes que regulen el arbitramento tienen que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual, la que habilita a los árbitros para actuar.

Cuarta. El examen de constitucionalidad de las normas acusadas.

Corresponde a la Corte Constitucional entrar a examinar la constitucionalidad del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, así como del artículo 110 de la Ley 23 de 1991, por la supuesta vulneración de los artículos 1o., 2o., 3o. y 29 de la Carta Política.

4.1 El artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, establece la posibilidad de que en el proceso arbitral, a petición de cualquiera de las partes, se decreten medidas cautelares, con sujeción a las normas que allí se consagran.

Así, se dispone que al asumir el Tribunal de Arbitramento sus competencias o durante el curso del proceso, cuando la controversia recaiga sobre su dominio u otro derecho real principal sobre bienes muebles o inmuebles, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta, o sobre una universalidad de bienes, podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) la inscripción del proceso en cuanto a los bienes sujetos a registro, y b) el secuestro de bienes muebles.

Para el efecto, la norma señala el procedimiento que en uno u otro caso deberá seguirse para hacer efectivas las medidas cautelares. Igualmente, dispone el artículo 32 en su párrafo, que el Tribunal podrá, durante el proceso a solicitud de terceros afectados, levantar de plano las mencionadas medidas cautelares.

4.2 Por su parte, el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 modifica el inciso 4o. del literal a) del artículo 32 del Decreto 2279 de 1989, en cuanto al término de caducidad, que ya no será de un año desde el registro del bien objeto del proceso arbitral, sino que se reducirá a tres meses contados desde la ejecución del laudo o providencia del Tribunal Superior que decida en forma definitiva el recurso de anulación, término que opera en el caso de la medida cautelar de la inscripción del proceso en relación con bienes sujetos a registro.

4.3 Estima el demandante que, bajo la premisa de que sólo las autoridades revestidas de "imperium" pueden decretar y practicar medidas cautelares, y luego de verificar las normas legales que desarrollan el arbitramento, en particular aquellas que se refieren a la facultad constitucional para que particulares investidos de las facultades propias del juez decidan controver-

sias, las normas acusadas vulneran el ordenamiento constitucional, pues ellas establecen que Colombia es un Estado de Derecho, en el cual no puede admitirse que un tribunal nombrado por particulares, usurpe una competencia atribuida en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

Por lo tanto, considera que de admitirse tal posibilidad, se desconocerían los fines esenciales del Estado y la soberanía, por cuanto el poder coactivo de éste sólo puede ser ejercido por los representantes del pueblo, y un tribunal de arbitramento constituido para un caso concreto, ciertamente no tiene tal calidad.

Sostiene que los árbitros ejercen jurisdicción porque tienen la facultad de conocer y juzgar las controversias cuya decisión se les encomienda, pero habiendo sido investidos en forma privada por particulares y no por el Estado de esa facultad, no pueden ordenar por sí mismos el empleo de la fuerza coactiva del poder público.

Señala que de admitirse que los árbitros pueden practicar medidas cautelares, sería forzoso concluir que no existe razón válida para que ellos no puedan adelantar un proceso ejecutivo, cuando tal clase de proceso siempre ha estado excluido del arbitramento.

4.4 Con fundamento en las consideraciones efectuadas en el acápite anterior respecto a la atribución constitucional de los particulares para administrar justicia en condición de conciliadores y árbitros, y a la naturaleza de la función arbitral, no encuentra la Corte Constitucional que las normas acusadas desconozcan el ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, están conformes a él y se constituyen en desarrollo del mismo, particularmente del inciso final del artículo 116.

4.5 Para sustentar lo anterior, y según lo expresado en precedencia, el artículo 116 de la Carta Política autoriza en forma expresa a los particulares para que en forma transitoria, administren justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Por su parte, el legislador mediante la Ley 30 de 1987, confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para "... g) implementar sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares, como la conciliación, el arbitraje, los juicios de equidad...".

En ejercicio de dichas facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto ley 2279 de 1989, que en su Capítulo I desarrolló el arbitramento como sistema de solución de conflictos entre particulares: posteriormente, se expidió la Ley 23 de 1991 (que creó mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, cuyo Capítulo Octavo, Sección Segunda se ocupa del tema del arbitramento independiente), y finalmente, se expidió el Decreto 2651 de 1991 (sobre descongestión de despachos judiciales, que dió un tratamiento importante a los Centros de Conciliación y Arbitramento para la solución de controversias entre particulares).

Estas disposiciones legales, han desarrollado los llamados "sistemas jurisdiccionales de solución de conflictos entre particulares", concretamente la institución del arbitramento.

4.6 La facultad de que los particulares sean investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, opera por ministerio del ordenamiento constitucional, específicamente del inciso final del artículo 116.

Así entonces, no obstante que el arbitramento se origina en un negocio jurídico privado, por virtud de la habilitación de las partes -una vez se ha llegado a acuerdo entre las partes-, quien le otorga la facultad de administrar justicia a los particulares en la condición de árbitros, es la misma Constitución Política. Subráyese que dicha habilitación es transitoria, pues al resolverse el conflicto desaparece la razón de ser de la función arbitral.

4.7 Una vez integrado o constituido el Tribunal, los árbitros quedan investidos de la facultad o poder de administrar justicia en el caso concreto o litigio correspondiente, en el cual profiere actos jurisdiccionales. En este sentido, los árbitros obran en forma similar a cualquier juez, ya que mediante un procedimiento preestablecido, deben comprobar los hechos planteados por las partes, valorar las pruebas aportadas y extraer de ese acervo, una consecuencia definitiva, contenida en un proveído, denominado *laudo arbitral*, que formal y materialmente es revestido de las características de verdadera sentencia, pues se trata de un acto de declaración de certeza del derecho, que produce efectos de cosa juzgada, toda vez que aunque contra él procede el recurso de anulación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial (el cual se circunscribe a causales relacionadas con vicios de nulidad del pacto arbitral o con excesos u omisiones en la actuación de los árbitros, sin que trascienda el contenido del mismo), o el extraordinario de revisión ante el mismo Tribunal.

Debe anotarse, como aspectos relevantes del arbitramento, que la existencia del pacto arbitral sustrae o excluye el negocio *sub-lite*, de la competencia de la jurisdicción ordinaria, sustituyéndola, y que, además, la actuación de estos Tribunales está totalmente rituada y desarrollada por la ley.

Ello, valga la pena enfatizarlo, no significa que se trate en materia del proceso arbitral, de una jurisdicción propia, independiente, autónoma y que se ejerza en forma permanente, distinta de la jurisdicción ordinaria: como se dejó expuesto, de una parte, el arbitramento no constituye una jurisdicción, y de la otra, el pacto arbitral lo que hace es sustraer de la competencia de la jurisdicción ordinaria, el negocio *sub-lite*.

Procedimiento éste que ha sido reglamentado y desarrollado por la normatividad mencionada en precedencia -Ley 30 de 1987, Decreto 2279 de 1989, Ley 23 de 1991 y Decreto 2651 de 1991-, y que como tal, se ajusta a la normatividad establecida por el artículo 116 inciso final de la Carta Política.

4.8 Conforme a lo que se ha expresado hasta el momento, queda claro para esta Corporación que:

a) En el proceso arbitral, el árbitro está investido del poder de administrar justicia, habilitado para ello por las partes, en forma transitoria, en el negocio *sub-lite*, sustrayéndolo de la competencia de la jurisdicción ordinaria, por voluntad de las mismas partes: son ellas quienes habilitan

a los árbitros para fallar, en derecho o en conciencia. Además, los árbitros administran justicia “en los términos que determine la ley”, lo cual permite al legislador, v.gr., establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral;

b) Según lo manifestado por esta Corte en sentencia No. C-294 de 1995, MP. Dr. Jorge Arango Mejía, en relación con el juicio ejecutivo, este es el medio para conseguir el cumplimiento de las obligaciones civiles cuando se reúnen los requisitos establecidos por la ley procesal. Obligaciones exigibles en dicho proceso que no han sido excluidas del proceso arbitral ni del mecanismo de la conciliación, por el artículo 116 de la Constitución ni por ningún otro.

c) Están excluidas del arbitramento, cuestiones relativas al estado civil o las que tengan que ver con derechos de incapaces o derechos sobre los cuales la ley prohíba a su titular disponer.

d) Como se indicó en la sentencia en mención, “los árbitros, habilitados por las partes, en los términos que determine la ley, pueden administrar justicia para decidir conflictos surgidos en torno a obligaciones exigibles ejecutivamente, así esté en trámite el proceso ejecutivo, o no haya comenzado aún. Así lo establece inequívocamente el inciso cuarto del artículo 116 de la Constitución”.

Igualmente se manifestó en la misma providencia que:

“Hay que recordar que corresponde al legislador, en virtud del mandato del artículo 29 de la Constitución, y especialmente de su inciso segundo, fijar las formas propias de cada juicio, es decir, las normas procesales, y señalar el juez o tribunal competente para cada clase de asuntos. Por consiguiente, si el legislador dispone que ante los árbitros habilitados por las partes en conflicto, se diriman asuntos propios del proceso de ejecución y establece las reglas de este proceso arbitral, en nada quebranta la Constitución.

A todo lo dicho, cabría añadir únicamente esto: los únicos juicios ejecutivos que escaparían al ámbito propio de los árbitros serían los que se adelantan por la jurisdicción coactiva, para cobrar deudas en favor del fisco, a una especie de los cuales se refiere el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución”.

4.9 Ya se ha expresado que el arbitramento surge por voluntad de las partes de someter un conflicto ante un tercero -árbitro-, habilitado por ellas para proferir un fallo en derecho o en equidad, **en los términos que determine la ley.**

De esa manera, entonces, es a la ley a quien corresponde determinar: a) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; b) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y c) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces ordinarios.

Por lo tanto, dada la facultad constitucional en cabeza del legislador para limitar o ampliar el ámbito de competencia de los árbitros -artículo 116 CP-, puede atribuirles la facultad de decretar

o levantar las medidas cautelares, como así lo hizo en el artículo 32 acusado, señalando para el efecto el procedimiento y requisitos que se exigen para el efecto.

Por su parte, el artículo 114 de la Ley 23 de 1991, que modificó el inciso 1o. del artículo 45 del Decreto 2279 de 1989, dispone que los árbitros tienen los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces se consagran en el Código de Procedimiento Civil, y que responderán civil, penal y disciplinariamente en los términos que la ley establece para los jueces civiles del circuito, a quienes se asimilan.

Así entonces, si el juez en su tarea de administrar justicia goza de la facultad de decretar medidas cautelares, lo puede hacer también el árbitro al ser investido del poder de administrar justicia.

De la misma manera, se pronunció el señor Procurador General de la Nación, quien expresó que “puesto en movimiento el procedimiento arbitral y en consecuencia el recorrido que la ley le prescribe, en ningún caso puede ser modificado por convenio entre las partes como garantía del principio constitucional del debido proceso”.

En este itinerario, el árbitro, particular investido por la ley de la majestad del juez -como sustituto autorizado por éste, artículos 116 y 29 superiores-, tiene por esta razón los mismos deberes, poderes y facultades de los jueces civiles, en particular de los del circuito a quienes se asimila por mandato legal.

4.10 En relación con las medidas cautelares, se les ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces, un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conducto del proceso.

Las medidas cautelares, en nuestra legislación, están consagradas en los artículos 678 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y son en general, a) las cauciones, y b) el embargo y secuestro. Su fin primordial es asegurar la satisfacción del derecho cierto, por ejemplo, en el caso del proceso ejecutivo, las medidas cautelares constituyen el medio más eficaz para satisfacer el derecho ya reconocido. Lo mismo ocurre en el proceso abreviado, en el ordinario, etc.

Por su parte, en el proceso arbitral, el Decreto 2279 de 1989, en su artículo 32, materia de acusación, se refiere expresamente a las medidas cautelares que en él podrán decretarse a solicitud de cualquiera de las partes, señalando como tales, la inscripción del proceso -en el caso de bienes sujetos a registro-, y el secuestro de bienes muebles, con los requisitos y las reglas que en uno y otro caso deberán seguirse, las cuales a juicio de esta Corporación no pugnan con norma alguna de la Constitución, y que por el contrario, constituyen un desarrollo cabal del inciso final del artículo 116 de la Carta Fundamental.

4.11 Los jueces como autoridades que ejercen en forma permanente la función de administrar justicia, gozan de ciertos poderes, a saber:

- a) El poder de decisión, por medio del cual resuelven con fuerza obligatoria la controversia.

b) El poder de coerción, mediante el cual se procuran los elementos necesarios para el cumplimiento de la decisión.

c) El poder de documentación o investigación, en virtud del cual se le otorga la facultad de decretar y practicar pruebas, ya sea de oficio o a petición de parte, para llegar con la valoración de ellas, a una verdad real y de esa forma poder adoptar la decisión que en derecho corresponda, y

d) El poder de ejecución, que está íntimamente ligado con el de coerción, pero que tiene su propio sentido, pues si bien implica el ejercicio de coacción y aún de la fuerza contra una persona, no persigue facilitar el proceso sino imponer el cumplimiento de un mandato claro y expreso, sea que se derive de una sentencia o de un título proveniente del deudor y al cual la ley le asigne ese mérito.

En principio, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 114 de la Ley 23 de 1991, estos poderes son atribuibles tanto al juez como al árbitro, en cuanto éste goza de los mismos deberes, poderes y facultades que para los jueces consagran las normas del Código de Procedimiento Civil, así como por su asimilación a los jueces del circuito.

Sin embargo, esta misma ley impone una limitación al Tribunal de Arbitramento con el objeto de evitar un cambio de competencia, ya que en el párrafo del artículo 40 *ibídem.* establece en forma expresa que de la ejecución del laudo conocerá la justicia ordinaria, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia, como de la Corte Constitucional.

Obsérvese, además, como se anotara por esta misma Corte al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991 (sentencia No. C-294/95), que “los terceros que hayan propuesto trámites o incidentes no han habilitado a los árbitros para actuar y resolver lo que a ellos concierne, por lo cual es lógico que el juez siga conociendo de tales trámites o incidentes. También en esto se cumple el principio establecido por el artículo 116 de la Constitución en esta materia”.

Así, al decretar el árbitro medidas cautelares, lo único que está haciendo es uso del poder de coerción con miras a lograr la efectividad de su decisión; al hacerlo, en ningún momento está usurpando una competencia que no le corresponda en forma privativa y excluyente a la justicia ordinaria.

4.12 En virtud a lo anterior, estima la Corte Constitucional que al ser investidos -transitoriamente- los árbitros de la función de administrar justicia, es lógico, consecuente y ajustado al ordenamiento superior y legal vigente, que los árbitros dentro del trámite y curso del proceso arbitral -a petición de cualquiera de las partes-, puedan decretar las medidas cautelares, particularmente cuando su finalidad no sólo es la garantía del equilibrio entre las partes en el transcurso y desarrollo del proceso, sino también evitar que se hagan nugatorias las determinaciones que se adopten, por lo que las normas que se examinan se encuentran conformes con la Carta Política.

No sobra destacar, finalmente, que así como el artículo 32 del Decreto 2279 de 1989 faculta a los árbitros para decretar medidas cautelares -con la plena observancia de las formalidades y requisitos allí establecidos-, igualmente lo hace para levantar de plano dichas medidas.

4.13 Por último, estima la Corte que el término de caducidad señalado en el artículo 110 de la Ley 23 de 1991 se ajusta a la Carta Política, no sólo por cuanto hace parte del desarrollo legal de la institución del arbitramento, sino porque además, su objetivo fundamental es garantizar el debido proceso, pues según la norma, si el Tribunal de Arbitramento omite en el caso de la medida cautelar de la inscripción del proceso, las comunicaciones que deben efectuarse al Registrador respectivo, dicha medida caducará dentro de los tres meses siguientes a la ejecución del laudo o de la providencia del Tribunal Superior que decida definitivamente el recurso de anulación.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989 y 110 de la Ley 23 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-294 de 1995, en relación con la demanda contra el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con Aclaración de Voto

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
Con Salvamento de Voto

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-431 septiembre 28 de 1995

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Facultad del Estado (Salvamento de voto)

En la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares. Resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye, una atribución excepcional y no ordinaria.

ARBITRAMENTO-Materia arbitral (Salvamento de voto)

El arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente limitados y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del poder coactivo; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES/PROCESO EJECUTIVO-No susceptible de arbitramento/FUNCION CONSTITUCIONAL- Expresamente determinada/AUTOTUTELA (Salvamento de voto)

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones: a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración; c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función

jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución. La sentencia de cuya decisión nos separamos se apoya en un argumento aparentemente sólido, según el cual, como la norma constitucional no prohíbe a los árbitros el conocimiento de procesos de ejecución bien pueden éstos asumir funciones que implican el poder coactivo del Estado. Nada más equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede designar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

Referencia: Expediente No. D-870

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del Decreto 2279 de 1989, 110 de la Ley 23 de 1991 y el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 2651 de 1991.

Demandante: Luis Enrique Ladino Romero

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Lamento, en esta oportunidad, apartarme de la posición mayoritaria adoptada por la Corte Constitucional. Como quiera que las razones de mi disenso son las mismas de las expresadas respecto de la sentencia C-294 de 1995, me permito reiterar lo allí expresado:

1. Desde el momento en que se proscribió la autotutela o la autodefensa de los intereses o pretensiones de los particulares, como una condición para evitar la lucha individual y la arbitrariedad en la solución de los conflictos que se presenten en el medio social, se le confió al Estado la función pública de administrar justicia, que se traduce en la capacidad de éste para declarar o actuar el derecho frente a una situación controvertida, o conseguir la reintegración del derecho violado con motivo de la ocurrencia de una conducta ilícita.

No obstante que la expresión jurisdicción evoca su origen etimológico (*iuris dictio*), esto es, el poder estatal de declarar con certeza la voluntad de la ley en un caso concreto, ella igualmente comprende, como es obvio, la potestad de imponer la ejecución forzosa de una obligación.

En la Constitución de 1886 la administración de justicia constituía un servicio público a cargo de la Nación y su ejercicio, en sentido estricto, comportaba una atribución propia del órgano judicial (art. 58). Ello no fue obstáculo para que la Corte Suprema de Justicia reconociera la viabilidad constitucional del arbitramento, como mecanismo de solución de conflictos entre particulares sobre asuntos en los cuales las partes pueden transigir, en virtud de que dicha Carta no lo prohibía (sentencia del 29 de mayo de 1969).

En la Constitución Política de 1991, la administración de justicia adquiere unas connotaciones que le otorgan un perfil mucho más amplio y acorde con los principios que informan el Estado moderno, de manera que la potestad de administrar justicia, si bien es una función

pública (C.P. art. 228), no está confiada exclusivamente a los organismos judiciales, porque también la imparten, dentro de ciertas condiciones y reservas, “determinadas autoridades administrativas”, transitoria y excepcionalmente los particulares, las “autoridades de los pueblos indígenas” (C.P. art. 246), y los llamados “jueces de paz”, “encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios” (C.P. art. 247).

De lo dicho hasta ahora se deduce que en la Constitución Política la jurisdicción o administración de justicia es una expresión del poder público del Estado, que responde al ejercicio de una función especializada, destinada a satisfacer pretensiones a través de un proceso, con intervención del órgano judicial en su condición de instrumento ordinario de su ejercicio, pero también, aunque de manera excepcional, por otras autoridades y organismos, y aún por los particulares.

De lo expuesto resulta que la administración de justicia es una función pública no reservada por la Constitución como actividad exclusiva del órgano judicial, pero cuyo ejercicio por otras autoridades y personas, debe ser precisa y limitada, porque para éstas constituye una atribución excepcional y no ordinaria.

3. La Sala Tercera de Revisión de la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el alcance jurídico del arbitramento en la sentencia T-057 de 1995, y llegó a la conclusión de que el arbitramento sólo puede tener por objeto asuntos particularmente limitados y, además, porque la paz y el orden público se verían seriamente comprometidos si a los particulares se les atribuyera la facultad de disponer del poder coactivo; es decir, que la Constitución no autoriza al legislador para otorgar a los árbitros la potestad de hacer cumplir coactivamente las obligaciones consagradas en títulos ejecutivos. Dice uno de los apartes de la mencionada sentencia:

“5. El derecho si es preciso puede hacerse cumplir de manera forzada a través de la utilización de la coacción. El desacato de la norma, apareja la correlativa imposición, actual o posible, de una específica sanción o consecuencia negativa para el sujeto que realiza el comportamiento o la abstención proscritas. El carácter coactivo es, pues, rasgo esencial de la normatividad jurídica, sin el cual se corre el riesgo de socavar su función como técnica de control y de orientación social. Esta dimensión del orden jurídico, no descarta que sus mandatos frecuentemente se cumplan de manera espontánea, y se postula sin perjuicio de que lo deseable en una sociedad democrática y participativa, sea la realización del derecho, como marco de la convivencia pacífica, con el menor recurso a la fuerza”.

“La coercibilidad, elemento que acompaña al derecho, requiere de la existencia permanente de un aparato institucionalizado que administre la coacción de conformidad con la Constitución y la ley, las que a su turno le imprimen a su ejercicio, en razón del contenido y valores que defienden, el sello indeleble de la legitimidad democrática. Sólo así, el empleo de las medidas de coacción por las instituciones permanentes del Estado, no se identifica con la violencia o el terror organizado”.

“El ordenamiento jurídico no se limita a diseñar y establecer el aparato de fuerza y las condiciones para su ejercicio, sino que, adicionalmente, indica el método de su actuación y las formas procesales que deben observarse cuando se viola una norma jurídica y se hace entonces necesario poner en marcha sus dispositivos de

constreñimiento o de reparación. En este orden de ideas, el uso de la coacción resulta inseparable de sus condiciones de ejercicio y de las formas procesales que deben agotarse para su correcto empleo, fijadas en el derecho objetivo”.

“6. Los particulares, en su condición de conciliadores y árbitros, transitoriamente, pueden administrar justicia. Se pregunta la Corte si en este caso, la indicada investidura, les permite recibir y ejercitar válidamente habilitaciones de las partes para adelantar a través del procedimiento arbitral juicios de ejecución con base en títulos ejecutivos o definir aspectos centrales en los que se ventilen ante la jurisdicción ordinaria, como sería la decisión de las excepciones propuestas por la persona demandada”.

“7. Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna”.

“No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores”.

“8. Las normas legales que regulan el arbitramento deben ser interpretadas a la luz de la Constitución. Contrariamente, la coadyuvante intenta explicar el alcance del artículo 116, inciso final, de la Constitución Política, a partir de la consideración que le merecen las normas legales que gobiernan la materia”.

“En este sentido, las restricciones legales a la institución arbitral, apuntan a justificar la imposibilidad de que ella pueda convertirse en foro sustituto de la jurisdicción ordinaria”.

“En verdad, la materia arbitrable sólo puede estar integrada por asuntos o cuestiones susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir. El ámbito de lo transable abarca los objetos - bienes, derechos y acciones - sobre los cuales existe capacidad de disposición y de renuncia. La conciliación y el arbitraje presuponen una diferencia o disputa entre las partes o la posibilidad de que entre ellas surja una controversia. El mismo concepto de parte que utiliza la Constitución se refiere a la posición asimétrica o de confrontación en que se encuentran dos o más sujetos, derivable de un conflicto actual o potencial. Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento”.

“La ausencia de poder coactivo de los árbitros, lo corrobora la disposición del D.2279 de 1989, que somete a la justicia ordinaria lo relativo a la ejecución del laudo, de conformidad con las reglas generales (Ibid, art. 40, párrafo). Si en verdad dispusieran de este poder los árbitros, la norma sobraría. Idéntica conclusión cabe extraer del inciso 2o del artículo 1o del decreto 2279 de 1989, modificado por el artículo 96 de la ley 23 de 1989, que en punto al arbitramento sobre el contrato de arrendamiento, establece que “los aspectos de ejecución que demanden las condenas en los laudos deberán tramitarse ante la jurisdicción ordinaria”.

“Finalmente, tampoco tiene asidero constitucional el arbitraje circunscrito a la definición de las excepciones propuestas por la parte ejecutada. El proceso ejecutivo es inescindible y conserva ese carácter aún en la fase cognitiva que se debe recorrer a fin de resolver las excepciones presentadas contra el título. La definición de las excepciones es un momento en el trámite que ha de seguir el Estado antes de consumar la ejecución”.... “De otro lado los arreglos extrajudiciales a que lleguen eventualmente las partes y que puedan conducir al desistimiento de la acción ejecutiva, no se califican como arbitramento ni desvirtúan la esencia de la jurisdicción”.

“Adicionalmente, cabe anotar que los procesos ejecutivos se inician con base en un título que de conformidad con la ley, presta mérito ejecutivo, hipótesis que difiere del supuesto en el que es necesario resolver previamente sobre la existencia de un derecho, lo que ciertamente si corresponde a la competencia del Tribunal de Arbitramento”.

4. En los términos de la norma acusada, dentro de los procesos en trámite en los cuales no se hubiere dictado sentencia de primera o única instancia y que versen sobre cuestiones susceptibles de transacción (distintos a los laborales, penales, contencioso administrativos o en los que alguna de las partes estuviere representada por curador ad-litem) las partes de común acuerdo pueden solicitar al juez la solución de la controversia utilizando el mecanismo de la conciliación, o si ésta fracasa o fuere parcial, el trámite del proceso arbitral, a menos que las partes convengan en acudir a amigable composición.

En el aparte acusado se extendió la aplicación de los instrumentos de solución procesal referidos a “los procesos de ejecución”, cuando en ellos se hubieran propuesto excepciones de mérito. Es decir, que dicho segmento normativo permite trasladar una fase cognoscitiva del proceso ejecutivo, como es el incidente de excepciones, a la jurisdicción de los árbitros.

La potestad jurisdiccional del Estado, corresponde indudablemente a una parcela del poder estatal que se institucionalice orgánica y funcionalmente en la rama jurisdiccional, a la cual corresponde, en principio, la misión de administrar justicia.

La norma del inciso final del art. 116, no puede ser interpretada de modo tal que implique la absorción total de la función de administrar justicia que es propia del Estado por los particulares en la condición de árbitros, previa habilitación hecha por las partes, con la misión de proferir fallos en derecho por las siguientes razones:

a) El carácter excepcional de la disposición no da base para convertirla en una regla general; por lo tanto, la porción del poder jurisdiccional que se radica en los árbitros se encuentra limitada por el acuerdo, convenio o contrato particular, contenido en la cláusula compromisoria o en el compromiso, que determinan cual debe ser la materia o asunto sobre la cual deba versar el arbitramento.

b) Dado que el poder jurisdiccional de los árbitros que autoriza la Constitución no proviene de la ley, sino precisamente de la voluntad de los mismos particulares, es apenas natural que aquél se limite a la facultad de solucionar el conflicto específico sometido a su consideración, el cual está acorde naturalmente con el poder de disposición de sus derechos que tengan las partes; en otras palabras la materia atinente al conflicto no puede ser distinta a aquélla que puede ser pasible de arbitramento.

c) La voluntad de los particulares, no puede en consecuencia trasladar a los árbitros el ejercicio de la función jurisdiccional, en un ámbito dentro del cual ésta es privativa y reservada al Estado, como es el atinente al ejercicio del poder de coerción y coacción. En tal virtud no es posible, como se expresa en la aludida sentencia T-057 de 1995, que los árbitros puedan conocer de los procesos de ejecución.

5. La sentencia de cuya decisión nos separamos se apoya en un argumento aparentemente sólido, según el cual, como la norma constitucional no prohíbe a los árbitros el conocimiento de procesos de ejecución bien pueden éstos asumir funciones que implican el poder coactivo del Estado.

C-431/95

Nada más equivocado, pues las funciones constitucionales deben ser siempre expresas y no se pueden deducir por inferencia. Además, el Estado no puede resignar en los particulares su poder coactivo, porque por ese camino fácilmente se le podría buscar sustento constitucional a la autotutela o a la autodefensa de los particulares.

Santafé de Bogotá, D.C. octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-431 septiembre 28 de 1995

PROCESO ARBITRAL/MEDIDAS CAUTELARES/ARBITROS-Función jurisdiccional (Aclaración de voto)

Son constitucionales las medidas cautelares que los árbitros pueden adoptar dentro del proceso arbitral, pues éstas constituyen instrumentos adecuados para que se pueda cumplir con eficacia y eficiencia la función jurisdiccional que ejercen. Es obvio, que si dentro de los procesos ante la justicia ordinaria se pueden decretar medidas cautelares de diversa índole, en determinadas circunstancias, con la misma razón ello es posible en los procesos arbitrales, porque en éstos casos los árbitros ejercen un papel similar al de los jueces ordinarios. Una cosa son las medidas cautelares en los procesos de conocimiento que adelantan los árbitros, debidamente habilitados por las partes, y otra, la facultad para tramitar procesos de ejecución.

Referencia: Expediente No. D-870

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 32 del decreto 2279 de 1989, 110 de la ley 23 de 1991 y el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 2651 de 1991.

El suscrito Magistrado aclara su voto a la sentencia C-431/95, en el sentido de que acogió la decisión mayoritaria, por considerar que son constitucionales las medidas cautelares que los árbitros pueden adoptar dentro del proceso arbitral, pues éstas constituyen instrumentos adecuados para que se pueda cumplir con eficacia y eficiencia la función jurisdiccional que ejercen. Es obvio, que si dentro de los procesos ante la justicia ordinaria se pueden decretar medidas cautelares de diversa índole, en determinadas circunstancias, con la misma razón ello es posible en los procesos arbitrales, porque en éstos casos los árbitros ejercen un papel similar al de los jueces ordinarios.

Se hace necesaria esta aclaración, porque el suscrito salvó su voto a la sentencia C-294/95, en la cual se declaró executable el inciso 2o. del artículo 2 del decreto 2651 de 1991, que permitía trasladar la fase cognoscitiva del proceso ejecutivo, como es el incidente de excepciones, a la jurisdicción de los árbitros, en razón de que pensó en aquella oportunidad y sigue pensando que el ejercicio de la función jurisdiccional, en lo que atañe al trámite de procesos ejecutivos, es privativa y reservada al Estado, por implicar el ejercicio del poder de coerción y coacción que es monopolio de éste.

C-431/95

En razón de lo anterior, se explica mi voto afirmativo a la decisión mayoritaria, pues las situaciones debatidas en cada uno de dichos procesos son sustancialmente diferentes, pues una cosa son las medidas cautelares en los procesos de conocimiento que adelantan los árbitros, debidamente habilitados por las partes, y otra, la facultad para tramitar procesos de ejecución.

Santafé de Bogotá, D.C. octubre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SENTENCIA No. C-432
septiembre 28 de 1995

TRABAJADORES OFICIALES DEL SECTOR SALUD

Son trabajadores oficiales del sector salud quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, dentro de la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, delegándose en los establecimientos públicos de cualquier nivel, la facultad de precisar en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO EN ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS-Determinación de actividades/ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura/SERVIDORES PÚBLICOS-Clasificación

De conformidad con el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos. La disposición resulta contraria a juicio de la Corte, a los preceptos constitucionales citados, ya que constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, ya que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en lo municipal y distrital. De permitirse esta delegación, los establecimientos públicos podrían realizar la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, contrariando las disposiciones constitucionales.

Referencia: Expediente No. D-880

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del párrafo del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994 "por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Materia: Actividades que se pueden desempeñar mediante contrato de trabajo en los establecimientos públicos.

Actor: Luis Francisco Jiménez Niño

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano LUIS FRANCISCO JIMENEZ NIÑO, contra el inciso 2o. del párrafo del artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994 *“por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente dispuso que se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana y además ordenó enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, en caso de estimarlo oportuno.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada, destacando el aparte acusado:

**“DECRETO NUMERO 1298 DE 1994
(Junio 22)**

**“por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General
de Seguridad Social en Salud”**

“El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de las funciones Presidenciales en desarrollo del Decreto 1266 del 21 de junio de 1994, en uso de sus facultades constitucionales y, en especial, de las facultades conferidas por el numeral 5o. del Artículo 248 de la Ley 100 de 1993,

DECRETA:

**“ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD
SOCIAL EN SALUD**

ARTICULO 674: *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, (sic) siguientes.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo: Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales; en las mismas instituciones.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la disposición demandada vulnera los artículos 123 inciso 3o., 125 y 150 inciso 1o. de la Constitución Política.

En una breve sustentación de la demanda, afirma el demandante que *“al confrontar la norma atacada con los textos constitucionales señalados, se encuentra que aquélla le atribuye una potestad que es exclusiva del Congreso, a las Juntas Directivas de los establecimientos Públicos dedicados a la organización y prestación de los servicios de salud, toda vez que son las que elaboran los respectivos estatutos.”* Considera que por ésta razón, *“se está violando el principio de la delegación, toda vez que el Legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución (la de clasificar empleos).”*

Afirma además *“que en desarrollo de la norma cuestionada, implícitamente se está dotando a las Juntas Directivas de los Hospitales, de la facultad de clasificar a sus empleados, entre empleados públicos y trabajadores oficiales”* y que, como consecuencia de ello, *“se está incurriendo en el grave inconveniente, de que un grueso número de servidores públicos, que a la luz de la Constitución y la Ley, deben ser empleados Públicos, aparezcan como trabajadores oficiales, con toda la sobrecarga salarial y prestacional que ello implica (...) en detrimento del Tesoro Público como bien del interés general.”*

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Vencido el término de fijación en lista, la Secretaría de la Corporación dejó constancia de que solamente fue presentado el memorial suscrito por el ciudadano MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

En efecto, el mencionado ciudadano presentó escrito en defensa de la constitucionalidad del artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994, frente a la acusación que se hizo por el actor contra el inciso 2o. del párrafo de dicha norma.

Afirma el ciudadano interviniente que, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política, cuya interpretación debe hacerse en concordancia con el artículo 150 numeral 23 de la misma, *“por norma general todos los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa y sólo los servidores públicos que sean elegidos popularmente, que sean de libre nombramiento y remoción, que tengan la calidad de trabajadores oficiales y aquellos que determine la ley no pertenecerán a la carrera administrativa”*.

Expresa que la Carta Política al regular lo referente a la organización del Estado, las ramas del poder público, los organismos de control y demás entes que conforman su estructura, *“determina las características y formas de vinculación para con el Estado de los empleados de mayor jerarquía dentro del organigrama Estatal”*.

En cuanto a las formas de vinculación de aquellas personas que ejercen en calidad de servidores públicos, cargos que no están mencionados en la Constitución, expresa el interviniente que corresponde al Congreso de la República por medio de la Ley definir todos los aspectos relacionados con este tema. A su juicio, tal criterio fue expuesto por la Corte Constitucional mediante la sentencia No. C-195 de 1994. Agrega que *“obviamente, el Congreso al regular sobre la forma de vinculación de los servidores públicos con el Estado, debe observar, de manera rigurosa, el principio establecido en la primera parte del artículo 125 de la Constitución Nacional”*; y señala que dentro de dicha facultad reguladora el Congreso tiene plenas atribuciones para determinar, entre otros aspectos, qué servidores públicos no pertenecen a la carrera administrativa sin ser de elección popular, de libre nombramiento y remoción ni trabajadores oficiales; establecer los parámetros para definir cuáles servidores públicos, además de los señalados en la Constitución, tienen el carácter de trabajadores oficiales o de empleados públicos, y cuáles son de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Puntualiza que *“dentro de esta enumeración (...), coexisten funciones que a la luz del artículo 125, en concordancia con el artículo 150 de la Constitución Nacional, son delegables, con otras que por expresa disposición constitucional son indelegables y por lo tanto sólo el Congreso de la República puede ejercer (...)”*.

Acerca de la delegación indebida que ataca el actor, afirma que *“el decreto legislativo 1298 de 1994 no hace ninguna delegación de funciones, esto por cuanto a la luz del artículo 248 numeral 5, el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tan sólo es un orden sistemático, en donde se integran, incorporan y armonizan en un sólo cuerpo jurídico las normas vigentes en materia de salud, así como las que contemplan las funciones*

y facultades asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, que en modo alguno expide un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del Derecho.”

Respecto de la delegación del Congreso a las Juntas Directivas de los establecimientos públicos dedicados a la organización y prestación de los servicios de salud, para que establezcan qué funciones pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo en la respectiva entidad, el ciudadano interviniente cita el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 que indica que los servicios de salud por parte de la Nación o de las entidades territoriales se prestarán a través de las Empresas Sociales del Estado; manifiesta que el artículo 195 del mismo estatuto consagra el régimen jurídico de quienes estén vinculados a aquéllas: *“Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”*, y afirma que en el párrafo del artículo 26 de dicha ley se establece que *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*, y hace énfasis en el segundo inciso que dispone que *“Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo”*; de manera que la referida delegación *“se hace en virtud de lo ordenado en el artículo 195 No. 5 de la Ley 100 de 1993 y no por lo transcrito en el artículo 674 del decreto extraordinario 1298 de 1994.”*

Agrega que dicha delegación de funciones está permitida por la Constitución Política, pues la carrera administrativa, como forma de vinculación de los empleados estatales, es el *“único aspecto cobijado por la prohibición de delegación que establece el artículo 125 de la Carta”*, y los trabajadores oficiales no están incluidos dentro de aquella.

Expresa además, que *“de tiempo atrás se han establecido los parámetros que deben observar los establecimientos públicos al clasificar, por medio de sus estatutos a establecer qué tipo de funciones pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo”*, y cita los artículos 5o. del Decreto 3135 de 1968 y por el decreto reglamentario No. 1848 de 1969. También alude a la jurisprudencia del Consejo de Estado contenida en la sentencia del 8 de abril de 1970, MP. Doctor Andrés Holguín, relacionada con estos aspectos.

Finalmente, respecto de la conveniencia o inconveniencia de la disposición acusada, expresa que *“la Corte Constitucional no está facultada”* para calificarla, sino que la declaratoria de inexecutable de una norma debe obedecer a las causales del artículo 241 de la Carta Política, y cita, entre otros, los pronunciamientos de la Corporación efectuados mediante las sentencias Nos. C-086 de 1995 (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-149 de 1993 (MP. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 642 del 31 de mayo de 1995, el señor Procurador General de la Nación, envió el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia, solicitando declarar exequible el aparte acusado del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994.

Manifiesta el Jefe del Ministerio Público que *“Los establecimientos públicos son un tipo de entidad descentralizada, surgidos en la necesidad de especializar y hacer más eficiente la*

prestación de un determinado servicio, el cual es un principio propio del Estado. Esta circunstancia los hace partícipes de la estructura de la administración nacional, como consecuencia de lo cual su régimen es de derecho público, sus autoridades son de naturaleza pública al igual que la procedencia de los recursos para su financiamiento”.

Aduce el señor Procurador, que con el objeto de permitir a estas entidades el desempeño cabal de sus funciones y en esa medida el logro de los objetivos que les han sido señalados, están dotadas de un conjunto de cualidades de entre las cuales se destaca la autonomía administrativa para organizarse y gobernarse así misma. Indica que la autonomía de las entidades descentralizadas se concreta, en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección.

Así mismo expresa que la autonomía se orienta en la facultad de darse sus propios estatutos como la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo como la fijación de términos, horarios de atención, etc. Por esta razón las entidades se encuentran en capacidad de precisar qué actividades de las llevadas a cabo en sus dependencias pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo. Considera que esta autonomía debe entenderse como una potestad reglada, controlada, sometida a la Constitución y a las Leyes. De manera que la atribución de precisar qué tipo de actuaciones deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe adaptarse a la clasificación de los empleos hecha previamente por la ley.

De acuerdo con esto, afirma que *“son empleados públicos las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, y son trabajadores oficiales quienes prestan sus servicios ante dichas entidades en labores de sostenimiento y construcción de obras públicas, a excepción del personal de dirección y confianza; como también lo son quienes trabajan para las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.”*

Continúa su exposición afirmando que *“la facultad con la cual cuentan las juntas directivas de los establecimientos públicos para precisar qué cargos corresponden a labores de construcción y sostenimiento de obras, e incluir así a quienes los ejecutan dentro de la categoría de trabajadores oficiales; equivaldría a concretar la clasificación de Ley en el ámbito de la entidad, de acuerdo con sus necesidades y requerimientos.”* Y concluye que *“la fijación de las actividades que van a ser desempeñadas mediante contrato laboral al interior de la entidad no modifica la naturaleza de aquellas”.*

El Señor Procurador General de la Nación también hace referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado (sentencias del 18 de noviembre de 1978 y 16 de marzo de 1983), y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (sentencias del 25 de julio de 1972, agosto 19 de 1976 y 31 de enero de 1985) que afirman que *“son los servicios, es decir la clase de actividad desarrollada es lo que determina si la vinculación a la administración pública se ubica dentro de una relación contractual, o de una relación legal y reglamentaria.”*

Finalmente, manifiesta que *“los estatutos internos en virtud de los cuales los establecimientos públicos precisan cuáles de las actividades de la entidad van a ser desempeñadas*

mediante contrato de trabajo, son actos de carácter administrativo, por lo cual son susceptibles de impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso en caso que se vulnere el principio de legalidad. De manera que existen garantías frente a la posible extralimitación de las juntas directivas de los establecimientos públicos en la precisión de labores a ser desempeñadas mediante contrato laboral.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el Decreto 1298 de 1994, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 5o. del artículo 248 de la Ley 100 de 1993.

Segunda. Cosa Juzgada en relación con el Decreto 1298 de 1994.

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, así como en virtud de la jurisprudencia emanada de esta Corporación, habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-255 del 7 de junio de 1995 (MP. Dr. Jorge Arango Mejía), en virtud de la cual resolvió declarar inexecutable el Decreto 1298 de junio 22 de 1994 “*por el cual se expide el Estatuto Orgánico de Sistema General de Seguridad Social en Salud*”.

En virtud a lo anterior, no cabe duda de que respecto del artículo 674 del Decreto Número 1298 de 1994, ha operado la cosa juzgada constitucional (artículo 243 CP.) -desde el punto de vista material- y por lo tanto resulta inoficioso e improcedente que la Corte vuelva a pronunciarse sobre ellas, por lo cual en lo que concierne a su revisión, habrá de estarse a lo resuelto en la precitada providencia.

No obstante haber adoptado la Sala Plena de la Corte Constitucional dicha decisión, en la parte resolutive de la citada sentencia No. C-255 de 1995, expresó que las normas consideradas en sí mismas e incorporadas en el decreto declarado inexecutable, conservan su validez y su vigencia, si no han sido ya declaradas inexecutables, o derogadas por una norma diferente al Decreto 1298.

Así las cosas, no procede pronunciarse respecto del artículo 674 del Decreto 1298 de 1994, por cuanto respecto del mismo operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo cual no obsta para que esta Corporación con fundamento en lo ya manifestado, se pronuncie en relación con el inciso 2o. del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, cuyo texto corresponde al mismo del artículo 674 del decreto *ibidem*.

En efecto, tal disposición proviene, en cuanto al numeral primero, del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 “*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*”, en concordancia con el artículo 1o. de la Ley 61 de 1987 “*Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones*”, según lo expuesto por esta Corporación mediante la sentencia No C-195 de 1994 antes citada.

El numeral 2o. proviene del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, inclusive en su párrafo, el cual dispone lo siguiente:

“ARTICULO 26: Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.

Son empleos de libre nombramiento y remoción:

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente siguientes.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

Parágrafo: Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales; en las mismas instituciones.

Los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.”

Queda establecido así que el artículo demandado -que es idéntico al transcrito-, conserva su vigencia y no ha sido objeto de examen de constitucionalidad por parte de esta jurisdicción, como se expresó en la sentencia No. C-255 del 7 de junio de 1995, razón por la cual procede la Corporación a pronunciarse en relación con el numeral 2o. del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

Tercera. Del examen constitucional del artículo 26 numeral 2o. de la Ley 10 de 1990.

Resulta pertinente establecer en primer término, quiénes son los servidores públicos que en los establecimientos públicos del sistema de salud ostentan la calidad de trabajadores oficiales.

De conformidad con los preceptos constitucionales, los trabajadores oficiales constituyen una categoría especial de servidores públicos que no pertenecen a la carrera administrativa, ni

son de libre nombramiento y remoción, y tampoco son elegidos popularmente. El artículo 123 de la Carta Política define que son servidores públicos, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios.

Ahora bien, el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución Política preceptúa que corresponde al Congreso por medio de leyes, “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....”.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 clasifica las distintas categorías de empleos del sector salud e indica que estos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, a nivel nacional, territorial o del sector descentralizado; así mismo establece que los demás empleos son de carrera salvo, tal como lo expresa el parágrafo de dicha norma, los trabajadores oficiales que son según el texto de la referida ley “*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones*”.

Y agrega que, “los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo” (inciso 2o. parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990).

Así mismo, el artículo 195 numeral 5o. de la Ley 100 de 1993 establece, al referirse al régimen jurídico de las empresas sociales del Estado como lo son las integradas al Sistema Nacional de Salud (Ley 10 de 1990), establece que “*Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.*”

De esta manera se tiene que a la luz de las citadas normas, son trabajadores oficiales del sector salud quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, dentro de la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, delegándose en los establecimientos públicos de cualquier nivel, la facultad de precisar en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

De acuerdo con el artículo 115 de la Carta Política, los establecimientos públicos forman parte de la rama ejecutiva del poder público; son creados o autorizados por medio de la ley a iniciativa del Gobierno, (artículos 150 numeral 7o. y 154); a ella corresponde también señalar sus objetivos y estructura orgánica; su presidente, director o gerente es nombrado por el Presidente de la República, cuando corresponden al orden nacional (artículo 189 numeral 13), por el Gobernador (artículo 305 numeral 5o. o por el alcalde (artículo 315 numeral 3o.), según el caso. En el orden departamental los establecimientos públicos son creados por las asambleas departamentales (artículo 300 numeral 7o.), y en el municipal por los concejos, a iniciativa del Alcalde (artículo 313 numeral 6o.).

Como es bien sabido, los establecimientos públicos (artículo 5o. del Decreto 1050 de 1968) son entidades descentralizadas especializadas encargadas de atender funciones administrativas y de hacer más eficiente la prestación de un determinado servicio, conforme a las reglas del derecho público. Gozan además de las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, constituido con bienes públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

De manera que pueden actuar jurídicamente por sí mismas y comprometer sus propios recursos y responsabilidad. La personería jurídica que les otorga aquélla es esencial para el ejercicio de dicha autonomía; así mismo están facultados para celebrar contratos, ser demandantes o demandados en juicios o procesos judiciales, etc., es decir, son sujetos de derechos y obligaciones.

La autonomía de que gozan los establecimientos públicos les permite expedir sus propios estatutos de conformidad con la ley. Sin embargo, debe aclararse que los estatutos internos de aquellas entidades administrativas son distintos a los estatutos orgánicos que los rigen, aspecto sobre el cual la Corporación se pronunció refiriéndose a las diferencias que existen entre unos y otros.

En efecto, en la sentencia No. C-195 de 1994 (MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) dijo la Sala Plena de la Corte Constitucional, lo siguiente:

“(...) los estatutos orgánicos de las entidades referidas -los establecimientos públicos, -no pueden ejercer una facultad exclusivamente legal, por mandato de la Constitución, y el legislador no está autorizado por la Carta para delegar tal atribución. Conviene, pues, distinguir entre el estatuto básico de las entidades y los estatutos internos, que son los aludidos por la norma sub examine. En efecto, el estatuto básico lo expide el Congreso mediante ley. Se entiende por tal, acogiendo la definición dada por la Corte Suprema de Justicia, el conjunto de reglas que determina su denominación, su sede, las actividades que ha de desarrollar, el patrimonio inicial y demás haberes presentes y futuros, los órganos por medio de los cuales tiene que actuar, la manera de constituirlos y sus atribuciones respecto de terceros, los representantes legales, manera de designarlos, los poderes que pueden ejercer, las formalidades y requisitos a que esté sometida la validez de sus actos.

Los estatutos básicos son, en definitiva, el complemento necesario del acto de creación propio del Congreso, mediante el cual surge la entidad pública.

Los tratadistas señalan como necesidad básica, la distinción entre dichos estatutos básicos, y los llamados estatutos internos, los cuales no pueden ser considerados, en el sentido estricto de la palabra como estatutos, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 15 de septiembre de 1973. “Mejor sería -señala esta Corporación- llamar a esos documentos reglamentos internos o, como concesión al uso referido, estatutos internos o de organización interna, los cuales pueden adoptarse por la junta directiva u otros órganos o funcionarios, con arreglo a la ley o a los estatutos básicos cuando estos no los consigne”.

Se puede observar entonces que el artículo 125 superior exceptúa de la carrera a los empleos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Como los estatutos internos u orgánicos son adoptados por las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos, según el literal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, por tanto, la norma en comento atribuye una potestad que es exclusiva del Congreso, a las juntas y consejos directivos de los establecimientos públicos (...) (negritas fuera del texto).

De las consideraciones y del criterio jurisprudencial expuestos, se concluye:

1o. Corresponde al Congreso de la República, por medio de la ley, determinar la estructura de la administración nacional, y crear, fusionar o modificar los establecimientos públicos, y otras entidades del orden nacional (artículo 150 numeral 7o. CP.). A nivel departamental, dicha función corresponde a las Asambleas por medio de ordenanzas (artículo 300 numeral 7o. de la CP.) y a nivel municipal a los Concejos (artículo 313 numeral 6o. CP.), por medio de acuerdos.

2o. La autonomía de los establecimientos públicos les permite darse sus estatutos, es decir, su propia reglamentación interna, con sujeción a la ley. Dicha reglamentación es adoptada por la junta directiva “*u otros órganos o funcionarios con arreglo a la ley o a los estatutos básicos*”. y corresponde, en todas sus características, a un acto administrativo.

3o. De conformidad con el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quienes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos.

En el caso sub examine, el aparte de la norma acusada establece que “*los establecimientos públicos de cualquier nivel precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo*”, es decir, que se faculta a las juntas directivas de los mismos para que determinen qué servidores se vinculan a los respectivos establecimientos públicos del sistema de salud en calidad de trabajadores oficiales.

Esta disposición resulta contraria a juicio de la Corte, a los preceptos constitucionales citados, ya que constituye una potestad propia del Legislador, no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, como lo señala el demandante, ya que por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en los municipal y distrital.

De permitirse esta delegación, los establecimientos públicos podrían realizar la clasificación de sus servidores en empleados públicos y trabajadores oficiales, contrariando las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994, inciso 2o. de su párrafo, al establecer que “*los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeña-*

das mediante contrato de trabajo”, delegando una potestad atribuída por la Constitución al legislador, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales, quebrantó los preceptos examinados, razón por la cual habrá de declararse su inexecutable, al igual que el artículo 26 inciso 2o. del párrafo de la Ley 10 de 1990, por unidad normativa (artículo 158 CP.), por tratarse del mismo texto acusado.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Estése a lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia No. C-255 del 7 de junio de 1995, en relación con el Decreto 1298 de 1994.

Segundó. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2o. del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1995
SEPTIEMBRE**

SENTENCIA No. C-396
septiembre 7 de 1995

**CONVENCION SOBRE PREVENCIÓN Y CASTIGO DE DELITOS CONTRA
PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS-Alcance**

La Convención se constituye en un instrumento tendiente a garantizar el fortalecimiento de la administración de justicia y la seguridad, tanto interna como externa, que permita contar con las herramientas necesarias para enfrentar los graves problemas de violencia, representados en graves ilícitos, como el terrorismo, el secuestro, la extorsión, el homicidio y los atentados con fines terroristas, entre otros. Brinda la Convención adicionalmente, una protección amplia sobre los peligros de seguridad que se deben otorgar a personas representativas del país en el exterior, que por su dignidad, competencia e investidura, requieren de un especial amparo por parte de los respectivos Estados.

TRATADO INTERNACIONAL-Reserva

Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o de adherirse al mismo. La Convención que se examina no prohíbe la formulación de reservas, y en consecuencia, es posible realizarlas. Es pertinente declarar ajustada al ordenamiento superior la reserva que en su oportunidad formularon tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República de Colombia con respecto a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8o. de la Convención, por no estar en consonancia con el artículo 35 de la Carta Fundamental vigente. Las disposiciones de la Convención deben estar ajustadas a las normas constitucionales del Estado Colombiano, y asegurar los derechos, potestades, competencias, facultades y atribuciones de este, donde tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República formulan con sobrada razón constitucional la reserva mencionada en el aparte respectivo de esta providencia.

CONVENCION INTERNACIONAL-Alcance/HECHO PUNIBLE

La Convención limita su alcance al hecho de que los delitos contemplados en su texto hayan sido realizados en forma intencional. Teniendo en cuenta cómo está estructurado el hecho punible dentro de nuestra legislación y más específicamente la culpabilidad, se entiende que la calificación debe hacer referencia a los hechos punibles cometidos a título de dolo. La disposición no vulnera la soberanía del Estado, en tanto queda reservado al dere-

cho interno de las partes, la tipificación y determinación de la sanción para los delitos a que se refiere la Convención. Es decir, no existe una invasión a la esfera propia del Estado por parte de la Convención, sino por el contrario, se da un reconocimiento expreso a la soberanía de cada Estado, lo que limita la intervención de los otros Estados Partes.

ESTADOS PARTES-Competencia

La Convención permite que cada Estado Parte realice y disponga lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a los que hace referencia el texto de la Convención, con lo cual se protege la discrecionalidad de cada Estado para el ejercicio de la jurisdicción penal, de conformidad con su derecho interno. Cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para establecer su competencia sobre esos delitos, cuando el presunto delincuente no se encuentre en su territorio y que dicho Estado no conceda su extradición. Este numeral está conforme con las normas constitucionales, obviamente dentro de los límites expresados al estudiar las reservas efectuadas a la Convención.

CONVENCION INTERNACIONAL-Carácter preventivo/CORPORACION INTERNACIONAL-Intercambio de información

Para prevenir o impedir que se cometan los delitos previstos en el artículo 2o., se observará que el intercambio de la información y la coordinación en la adopción de las medidas administrativas y de otras índoles, se efectúe según convenga a las Partes, lo que significa que esas conveniencias obedecen a cuestiones internas que no imponen a los Estados desconocer los principios del derecho internacional, como lo son la soberanía y la no intervención. A las disposiciones sobre cooperación en materia de intercambio de información. No es impositivo para los Estados Partes en la medida en que la obligación de transmitir o suministrar determinada información está sujeta a las razones mismas que motiven a cada Estado Parte para proceder en ese sentido, por lo que no existe vulneración del ordenamiento constitucional. Es necesario resaltar que la información es otorgada y no solicitada, por lo que no se ejerce presión sobre el Estado que dispone de la información, y por el contrario asegura a estos ejercer su jurisdicción.

EXTRADICION-Disposiciones especiales/CONVENCION INTERNACIONAL

La Convención da prelación a la aplicación del ordenamiento interno y sus disposiciones en materia de extradición, en tanto obre el compromiso por parte del Estado en el sentido de que sea adelantado, de conformidad con su legislación, el procedimiento necesario para asegurar la comparecencia de la persona que haya incurrido o participado en la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 2o. de la presente Convención, a los fines del proceso, o de ser encontrado culpable, siguiendo el debido proceso, que sea juzgado. Es facultativo del Estado Parte tomar las medidas que así considere procedentes, por lo que no existe una acción coercitiva contra el Estado, sino por el contrario, de acuerdo con su legislación interna adoptará las medidas del caso para dichos fines. La Convención en su artículo 7o., impone al Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable (sindicado o condenado), que en el evento de no proceder a su extradición, deberá someter el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a las autoridades competentes para el ejercicio

de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación interna de ese Estado. Se observa de la lectura de esta disposición, que ella está en plena armonía con el ordenamiento jurídico colombiano, en razón a que, como se mencionó, nuestra Constitución Política en su artículo 35, prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento.

DEBIDO PROCESO GARANTIZADO EN CONVENCIÓN INTERNACIONAL

La Convención tan sólo determina unos derechos mínimos a ser observados y respetados a una persona por las Partes contratantes. Pero en ningún momento podría desconocer o limitar la aplicación y el ejercicio de otros derechos consignados en la ley de cada uno de los Estados Partes, con lo cual, dentro de las cuales debe resaltarse el derecho de defensa, garantizado en la Convención, mediante la posibilidad que tiene la persona respecto de la cual se inicie proceso por la comisión de uno de los delitos mencionados en el artículo 2o. de la presente Convención, a que se le ponga en conocimiento o se les comunique a los representantes competentes más próximos del Estado del que sea nacional el sindicado, acerca de las medidas contra él adoptadas, para los fines y efectos pertinentes a su protección.

ESTADOS PARTES-Mecanismos de solución de controversias

Esta disposición no vulnera la Constitución Política, por cuanto establece en forma expresa, la posibilidad que tienen los Estados Partes, en caso de que estimen que la disposición vulnera su ordenamiento interno, de declarar al momento de la firma o ratificación de la Convención o de su adhesión a la misma, que no se obligan por lo allí dispuesto. Por lo demás, la norma lo único que hace es desarrollar los mecanismos de solución de controversias entre los Estados Partes, de manera que pueda lograrse el propósito que se persigue a través de la Convención.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS-

Exequibilidad

No sólo la Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, coincide con los principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia, con las reservas formuladas, sino que adicionalmente, su aprobación y ratificación constituyen una herramienta que se encuentra a la altura del compromiso adquirido por el país con la comunidad internacional, para hacer de Colombia un país pacífico y seguro, con una administración de justicia fortalecida, capaz de afrontar los graves problemas de violencia. Debe manifestarse que por su trascendencia internacional, la Convención es benéfica porque pretende amparar la seguridad de altas personalidades del país de origen en otros países, y además, porque es un instrumento esencial de la política de modernización, fortalecimiento e internacionalización de la administración de justicia.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 038

Revisión Oficiosa de la “Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, y de su Ley Aprobatoria Número 169 de diciembre 6 de 1994.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

I. ANTECEDENTES

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política de Colombia, remitió con fecha 9 de diciembre de 1994 a esta Corporación, copia auténtica de la Ley 169 de diciembre 6 de 1994, “Por medio de la cual se aprueba la CONVENCION SOBRE LA PREVENCION Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS, INCLUSIVE LOS AGENTES DIPLOMATICOS”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, de conformidad con el Programa de Trabajo y Reparto aprobado para el mes de enero de 1995, repartió el negocio materia de revisión en el presente proceso.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el Magistrado Ponente, mediante providencia de enero veinticinco (25) del año en curso, avocó el examen de constitucionalidad de la presente Convención y de su ley aprobatoria, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del proceso en la Secretaría General de la Corte Constitucional, por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.P. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso, al señor Ministro de Relaciones Exteriores, al señor Fiscal General de la Nación y al señor Director Nacional de Estupefacientes.

Finalmente, ordenó el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de emitir el respectivo concepto de su competencia.

Cumplidos como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales que para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad se exigen, procede la Corte Constitucional a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DE LA CONVENCION Y DE SU LEY APROBATORIA

Se transcribe a continuación el texto de la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos”,

suscrito en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, así como su Ley Aprobatoria No. 169 de diciembre 6 de 1994, los cuales se toman de los ejemplares certificados que remitió el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto de la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.

**“CONVENCION SOBRE LA PREVENCION Y EL CASTIGO DE
DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE
PROTEGIDAS INCLUSIVE LOS AGENTES DIPLOMATICOS**

Los Estados partes en la presente Convención,

TENIENDO en cuenta los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz internacional y al fomento de las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados,

CONSIDERANDO que los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas al poner en peligro la seguridad de esas personas crean una seria amenaza para el mantenimiento de relaciones internacionales normales, que son necesarias para la cooperación entre los Estados,

ESTIMANDO que la comisión de esos delitos es motivo de grave preocupación para la comunidad internacional,

*CONVENCIDOS de que existe una necesidad urgente de adoptar medidas apropiadas y eficaces para la prevención y el castigo de esos delitos,
HAN CONVENIDO EN LO SIGUIENTE,*

ARTICULO 1º

Para los efectos de la presente Convención:

1. Se entiende por “persona internacionalmente protegida”:

a) Un Jefe de Estado, incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de Jefe de Estado, un Jefe de Gobierno o un Ministro de Relaciones Exteriores, siempre que tal persona se encuentre en un Estado extranjero, así como los miembros de su familia que lo acompañen;

b) Cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito con-

tra él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como a los miembros de su familia que formen parte de su casa;

2. Se entiende por “presunto culpable” la persona respecto de quien existan suficientes elementos de prueba para determinar *prima facie* que ha cometido o participado en uno o más de los delitos previstos en el artículo 2°.

ARTICULO 2°

1. Serán calificados por cada Estado Parte como delitos en su legislación interna, cuando se realicen intencionalmente:

a) La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida.

b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona internacionalmente protegida que pueda poner en peligro su integridad física o su libertad;

c) La amenaza de cometer tal atentado;

d) La tentativa de cometer tal atentado, y

e) La complicidad en tal atentado.

2. Cada Estado parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos.

3. Los dos párrafos que anteceden no afectan en forma alguna las obligaciones que tienen los Estados Partes, en virtud del derecho internacional, de adoptar todas las medidas adecuadas para prevenir otros atentados contra la persona, libertad o dignidad de una persona internacionalmente protegida.

ARTICULO 3°

1. Cada Estado parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en el párrafo 1 del artículo 2° en los siguientes casos:

a) Cuando el delito se haya cometido en el territorio de ese Estado o abordo de un buque o aeronave matriculado en ese Estado;

b) Cuando el presunto culpable sea nacional de ese Estado;

c) Cuando el delito se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida, según se define en el artículo 1°, que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado.

2. Así mismo, cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre esos delitos en el caso de que el presunto culpable se encuentre en su territorio y de que dicho Estado no conceda su extradición conforme al artículo 8º a ninguno de los Estados mencionados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. La presente Convención no excluirá ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con la legislación nacional.

ARTICULO 4º

Los Estados partes cooperarán en la prevención de los delitos previstos en el artículo 2º, en particular:

a) Adoptando todas las medidas factibles a fin de impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de tales delitos tanto dentro como fuera de su territorio;

b) Intercambiando información y coordinando la adopción de medidas administrativas y de otra índole, según convenga, para impedir que se cometan esos delitos.

ARTICULO 5º

1. El estado en el que haya tenido lugar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2º, cuando tenga razones para creer que el presunto culpable ha huído de su territorio, deberá comunicar a los demás Estados interesados, directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas, todos los hechos pertinentes relativos al delito cometido y todos los datos de que disponga acerca de la identidad del presunto culpable.

2. Cuando se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2º, todo Estado parte que disponga de información acerca de la víctima y las circunstancias del delito se esforzará por proporcionarla en las condiciones previstas por su legislación interna, en forma completa y oportuna, al Estado Parte en cuyo nombre esa persona ejercía sus funciones.

ARTICULO 6º

1. Si considera que las circunstancias lo justifican, el Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición. Tales medidas serán notificadas sin demora, directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas:

a) Al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito;

b) Al Estado o los Estados de que sea nacional el presunto culpable, si éste es apátrida, al Estado en cuyo territorio resida permanentemente;

c) *Al Estado o los Estados de que sea nacional la persona internacionalmente protegida de que se trate o en cuyo nombre ejercía sus funciones;*

d) *A todos los demás Estados interesados, y*

e) *A la organización intergubernamental de la que sea funcionario, personalidad oficial o agente, la persona internacionalmente protegida de que se trate.*

2. *Toda persona respecto de la cual se adopten las medidas mencionadas en el párrafo 1 de este artículo tendrá derecho:*

a) *A ponerse sin demora en comunicación con el representante competente más próximo del Estado del que sea nacional o al que competa por otras razones la protección de sus derechos o, si se trata de una persona apátrida, del Estado que la misma solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos, y*

b) *A ser visitada por un representante de ese Estado.*

ARTICULO 7°

El Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable, de no proceder a su extradición, someterá el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación de ese Estado.

ARTICULO 8°

1. *En la medida en que los delitos previstos en el artículo 2° no estén enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados partes, se considerarán incluidos como tales en esos tratados. Los Estados partes se comprometen a incluir esos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en lo sucesivo.*

2. *Si un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe una demanda de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado de extradición podrá, si decide concederla, considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sujeta a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.*

3. *Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán esos delitos como casos de extradición entre ellos con sujeción a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.*

4. *A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territo-*

rio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3°.

ARTICULO 9°

Toda persona respecto de la cual se sustancie un procedimiento en relación con uno de los delitos previstos en el artículo 2° gozará de las garantías de un trato equitativo en todas las fases del procedimiento.

ARTICULO 10°

1. Los Estados Partes se prestarán la mayor ayuda posible en lo que respecta a todo procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 2° inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder.

2. Las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo no afectarán a las obligaciones de ayuda judicial mutua estipuladas en cualquier otro tratado.

ARTICULO 11

El Estado Parte en el que se entable una acción penal contra el presunto culpable del delito comunicará el resultado final de esa acción al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá la información a los demás Estados Partes.

ARTICULO 12

Las disposiciones de esta Convención no afectarán a la aplicación de los Tratados sobre Asilo, vigentes en la fecha de adopción de esta Convención, en lo que concierne a los Estados que son partes de esos Tratados; pero un Estado parte de esta Convención no podrá invocar esos Tratados con respecto de otro Estado parte de esta Convención que no es parte de esos Tratados.

ARTICULO 13

1. Toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.

2. Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados Partes no estarán obligados por el párrafo anterior ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva.

3. Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo anterior podrá retirarla en cualquier momento notificándole al Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 14

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados hasta el 31 de diciembre de 1974, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

ARTICULO 15

La presente Convención estará sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 16

La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTICULO 17

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha de depósito del vigésimo segundo instrumento de ratificación o adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada uno de los Estados que ratifiquen la Convención o se adhieran a ella después del depósito del vigésimo segundo instrumento de ratificación o adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que dicho Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

ARTICULO 18

1. Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.

2. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas reciba la notificación.

ARTICULO 19

El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados, entre otras cosas:

a) las firmas de la presente Convención y el depósito de instrumentos de ratificación o adhesión de conformidad con los artículos 14, 15 y 16, y las notificaciones hechas en virtud del artículo 18.

b) la fecha en que la presente Convención entre en vigor de conformidad con el artículo 17.

ARTICULO 20

El original de la presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, quien enviará copias certificadas de él a todos los Estados.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL los infrascritos, debidamente autorizados para ello por sus respectivos gobiernos, han firmado la presente Convención, abierta a la firma en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.”

**RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
Santafé de Bogotá, D.C.,**

Aprobado. Sométase a consideración del Honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

*La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO*

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO. *Apruébase la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, con las siguientes reservas que forman parte íntegra de esta Ley y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención que por esta Ley se aprueba:*

RESERVAS

- 1) *Colombia no se obliga por los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8o., por cuanto son contrarias al artículo 35 de nuestra Constitución Política, en cuanto a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento.*
- 2) *Colombia no se obliga por el numeral 1o. del artículo 13, en la medida que se opongan al artículo 35 de la Constitución Nacional.*
- 3) *Colombia no se obliga por las disposiciones de la Convención en la medida que se opongan a los artículos 29 de la Constitución Nacional y a las normas rectoras de la ley penal colombiana.*

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1994, la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, suscrita en Nueva York el 14 de Diciembre de 1973, que por el artículo 1o. de esta Ley se aprueba, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.*

ARTICULO TERCERO: *La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

EL SECRETARIO DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

ALVARO BENEDETTI VARGAS

EL SECRETARIO DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR

III. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano Enrique Antonio Celis Durán presentó escrito apoyando la constitucionalidad de la Convención bajo estudio, ya que a su juicio desarrolla los principios del derecho internacional sobre las relaciones de amistad y cooperación. Sin embargo, solicita que se revisen las reservas hechas a la Convención por la implicación internacional que conllevan.

Estima que en lugar de haber hecho las reservas, la Ley 169 de 1994, debió hacer una declaración interpretativa en el sentido de que Colombia aplicará el numeral 2o. del artículo 1o. de la Convención, conforme al artículo 29 de la Carta, y los artículos 6o. y 8o. de la misma ley, conforme al artículo 35 de la Constitución Política.

En su concepto, lo que se afirma en la primera reserva en cuanto a que el artículo 8o. numerales 1, 2, 3 y 4 son contrarios al artículo 35 de la Carta Política, no tiene sustento pues la Convención de Viena permite que el Estado donde se encuentre el presunto culpable lo juzgue ante sus propias autoridades o lo extradite conforme a su legislación.

Respecto a la segunda reserva que se refiere a los medios para solucionar las controversias entre las partes, indica que además de que ello no es pertinente, la reserva del artículo 13 numeral 1o. va dirigida a los Estados que no aceptan la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia para la solución de conflictos, que no es el caso de Colombia.

Finalmente, señala que la tercera reserva tampoco es precisa, ya que no determina cuáles son las disposiciones de la Convención sobre las que se quieren excluir o modificar los efectos jurídicos.

cos en su aplicación a ese Estado. Por ello, estima conveniente indicar que la exposición de motivos al proyecto de ley se refiere a la expresión “*presunto culpable*” del numeral 2o. del artículo 1o. y que corresponde a la definición de sindicado contenida en el Código de Procedimiento Penal.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez mediante oficio No. 616 de abril veinticinco (25) de 1995, emitió concepto dentro del proceso de la referencia, solicitando a la Corte Constitucional declarar exequibles la Convención y su Ley aprobatoria.

El jefe del Ministerio Público analiza tanto el trámite surtido por la Convención en la etapa de celebración y negociación, como el que se siguió en el Congreso para la expedición de la ley aprobatoria de dicho instrumento internacional, llegando a la conclusión de que no existe reparo alguno que afecte su constitucionalidad desde el punto de vista formal, ya que a su juicio, se cumplieron todas las exigencias establecidas para el caso.

Antes de iniciar el examen material de la Convención bajo estudio, el Jefe del Ministerio Público realiza algunas consideraciones previas en las cuales afirma que el objetivo del instrumento internacional en revisión, es recoger el sentir de la comunidad internacional sobre la necesidad de fortalecer su justicia y su capacidad para castigar penalmente a los delincuentes, ya que las consecuencias de sus actos pueden llegar a crear tensión entre los Estados.

A juicio del señor Procurador, en esta Convención se respetan los principios de la Carta de las Naciones Unidas relativa a la paz internacional, los vínculos de amistad y cooperación entre los Estados y en general, los principios del derecho internacional.

Adentrándose ya en el examen material de la Convención, analiza cada uno de los preceptos que la componen, en dos partes:

1. El articulado de la Convención.

En relación con el *artículo 1o.*, señala que este consagra algunas definiciones sobre el alcance de sus disposiciones, dentro de las cuales está la de “persona internacionalmente protegida” a la que se refiere la Convención, que incluye a los Jefes de Estado y de Gobierno, o los miembros de un órgano colegiado cuando cumplan las funciones de un Jefe de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores y los miembros de sus familias que los acompañen, siempre que se encuentren en un Estado extranjero; igualmente, se consideran como tales, los representantes, funcionarios o personalidades oficiales de un Estado o de una organización gubernamental, siempre que tengan derecho a una protección especial en el lugar donde se cometa un delito contra su persona o sus bienes.

Respecto a la expresión “*presunto culpable*”, señala que se entiende por tal aquella persona respecto de la cual existen suficientes elementos de prueba para determinar *prima facie*, que ha cometido o participado en uno o más de los delitos previstos en el artículo 2o. de la Convención. Agrega, que respecto de esta definición, el Congreso hizo una reserva.

Con respecto al artículo 2o. que impone a cada Estado Parte la obligación de incluir como delitos dentro de su legislación interna una lista de hechos punibles y establecer la pena de acuerdo a su gravedad, indica el Jefe del Ministerio Público que esto no contraviene el ejercicio de la soberanía de ningún Estado, ya que determina criterios comunes a los Estados Partes, sin intervenir en su ordenamiento interno. Además, manifiesta que los hechos punibles que describe este artículo están tipificados en nuestro ordenamiento jurídico a título doloso.

Así mismo, a juicio del Procurador, el objeto que inspira la Convención respecto de la comisión de atentados contra la integridad física de las personas internacionalmente protegidas, coincide con el artículo 26 del Decreto 180 de 1988. También encuentra que la comisión de un atentado violento descrito en esta norma, corresponde a las acciones con propósitos terroristas descritas en el artículo 198 del Código Penal. Igualmente, comenta que la amenaza de cometer un atentado, la tentativa y la complicidad están contemplados en la ley penal como delitos.

Frente a este artículo 2o., estima el concepto fiscal:

“A la luz de la comparación realizada entre los delitos contenidos en el artículo 2o. de la presente Convención con aquellos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, puede decirse que nuestro país no tendría necesidad de incorporarlos a su legislación penal. Sin embargo, se considera necesario incluirlos dentro de las circunstancias de agravación punitiva previstas en nuestro ordenamiento para algunos delitos, a fin de castigar a quienes los cometan contra las personas internacionalmente protegidas”.

Por otra parte, refiriéndose al artículo 3o. de la Convención, estima que está en conformidad con las disposiciones constitucionales y legales y con lo dispuesto en la Convención de Chicago de 1944. Frente al literal b) de este artículo, señala que el Estado Parte se compromete a instituir su jurisdicción cuando el presunto delincuente sea nacional de dicho Estado, lo que a su juicio guarda relación con las disposiciones constitucionales relativas al juzgamiento de colombianos que se encuentren en otro Estado.

Con relación a los artículos 4o. y 5o., estima que lo allí consagrado no es impositivo para las partes, por cuanto la obligación de transmitir cierta información estará sujeta a las razones que determinan a cada Estado para proceder en ese sentido. A su juicio, estos artículos plantean una cooperación entre los Estados Partes, con el pleno respeto por la jurisdicción de cada uno.

En cuanto a los artículos 6o., 7o. y 8o., expresa que estos contienen disposiciones en materia de extradición. Respecto al artículo 6o., señala que:

“Se infiere que la Convención da prelación a la aplicación del ordenamiento interno y sus disposiciones en materia de extradición, en tanto sobre el compromiso por parte del Estado, en el sentido que sea adelantado de conformidad con su legislación, el procedimiento necesario para asegurar la comparecencia a los fines del proceso o de ser encontrado culpable, siguiendo el debido proceso, sea juzgado. Por consiguiente, es facultativo del Estado Parte tomar las medidas que así considere consecuentes al respecto.”

Frente al artículo 7o., indica que la Convención concede al Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, que de no proceder a su extradición, someta el asunto a

sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en su legislación interna, por lo que estima que tiene plena armonía con la Carta Política de 1991, que en el artículo 35, prohíbe la extradición de los colombianos por nacimiento.

Respecto del *artículo 9o.*, manifiesta que éste garantiza el debido proceso y demás garantías a quienes sean objeto de un proceso por los delitos contemplados en el artículo 2o. de la Convención.

A su juicio, los *artículos 10 y 11* de la Convención concuerdan con nuestra legislación, ya que el Código de Procedimiento Penal otorga competencia al Fiscal General de la Nación para investigar delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.

Por otra parte, estima que la salvedad que en materia de asilo consagra el *artículo 12*, es importante para nuestro país, en la medida en que Colombia hace parte de la Convención sobre asilo de la Habana desde 1938, de la Convención de Montevideo sobre asilo político desde 1936 y de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial desde 1968.

Acerca del *artículo 13*, señala que regula lo atinente con la solución de controversias entre dos o más Estados Partes, así como la posibilidad de formular reservas en relación con las disposiciones de la Convención.

2. Análisis de las Reservas.

Una vez examinado el articulado de la Convención, el Jefe del Ministerio Público procede a analizar las reservas hechas por el Congreso.

En cuanto a la primera que se hizo a los *numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 8o.* por ser contrarios al artículo 35 de la Carta referente a la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento, estima el señor Procurador que dicha norma es casi fiel copia del artículo 6o. de la Convención de Viena de 1988 contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, el cual fue también objeto de reservas.

Señala que esta primera reserva precisa, como se indicó, que Colombia no se obliga a extraditar colombianos, reserva que a su juicio necesariamente debía formularse por la claridad del artículo 35 de la Carta que prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. Sin embargo, expresa que la Constitución al establecer la imposibilidad de extraditar colombianos por nacimiento no consagró en manera alguna una forma de impunidad de los delitos por ellos cometidos. En efecto, los regímenes de extradición en general, permiten a los Estados, optar entre la extradición del nacional que haya cometido un delito en el extranjero, o la aplicación extraterritorial de la ley penal, por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar internacionalmente al nacional requerido. Frente a tal alternativa, señala que la Constitución colombiana estableció el sistema de aplicación extraterritorial de la ley penal -artículo 35-.

En cuanto a la segunda reserva que el Congreso hizo al *numeral 1o. del artículo 13*, afirma que esta norma dispone que toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje. A petición de uno de ellos; en el caso en que no haya

acuerdo, el conflicto se llevará a la Corte Internacional de Justicia para que allí sea resuelto. Así, señala que:

“Considerando que el derecho es de libre interpretación y para no incurrir en conflictos que en ciertas circunstancias pueden ser usados por otros Estados Partes o para obligar por vías de hecho o judiciales por una errada interpretación de la norma que plantea la extradición de colombianos por nacimiento, y en atención a lo prescrito en el numeral 2o. del artículo 13 de la Convención, el Congreso formuló una reserva frente al numeral 1o. del mismo artículo, “en la medida en que se oponga al artículo 35 de la Constitución”.

Considera el señor Procurador que la anterior reserva es consecuencia de aquella formulada respecto del artículo 8o. del mismo tratado, como quiera que se busca la coherencia con las disposiciones de la Convención que vulneren los mismos preceptos constitucionales, por lo cual a su juicio, no existe reparo constitucional alguno.

Por otra parte, refiriéndose a la expresión **“presunto culpable”** empleada en la Convención, indica que debe ajustarse a los lineamientos constitucionales que prevé el artículo 29 Superior y equipararlo a los términos empleados por nuestra legislación penal, como son **“sindicado”** o **“condenado”** (artículo 136 Código Penal).

Bajo este supuesto, expresa que el término **“presunto culpable”** “no reñiría en nada con el principio de presunción de inocencia, ni con lo dispuesto en los artículos 2o. y 245 del Código de Procedimiento Penal, relacionado con el artículo 5o. del Código Penal, sobre la culpabilidad, el cual señala que “para que una conducta típica y antijurídica sea culpable, debe realizarse con culpabilidad, quedando prescrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

3. Constitucionalidad de la Convención y de su Ley Aprobatoria.

Finalmente, el señor Procurador manifiesta que el proyecto de ley aprobatoria de la presente Convención fue presentado por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso de la República con sujeción a lo dispuesto en los artículos 150-6, 189-2 y 224 de la Constitución Política, con la intención de incluir en nuestro ordenamiento jurídico un mecanismo esencial dentro de la política de modernización de la administración de justicia y que contribuye igualmente, a buscar su internacionalización.

Con fundamento en estas apreciaciones, el concepto fiscal considera que tanto el instrumento público como su ley aprobatoria son exequibles.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para efectuar la revisión constitucional de la **“CONVENCION SOBRE LA PREVENCION Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS, INCLUSIVE LOS AGENTES DIPLOMATI-**

COS”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, y de su Ley Aprobatoria No. 169 de diciembre 6 de 1994, según lo previsto en el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Segunda. Aspectos Formales.

A. De la Celebración y Negociación de la Convención.

En primer lugar, es necesario destacar que el control de constitucionalidad sobre instrumentos internacionales incluye la revisión de la competencia de las autoridades que a nombre del Estado colombiano intervienen en su celebración y negociación.

Sin embargo, en casos como el que hoy ocupa la atención de la Corte, en el que la Convención objeto de estudio es un instrumento internacional de tipo universal, abierto a todos los países y adoptado en el seno de las Naciones Unidas, tal como lo certificó el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, no se hace necesaria dicha verificación, por cuanto se trata de un instrumento abierto al depósito de la nota de aceptación, ratificación o adhesión de los Estados y que, por consiguiente, no estuvo sometido a negociación previa.

B. El procedimiento seguido en el Congreso para la formación de la Ley 169 de 1994.

Según las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corte, los antecedentes legislativos y las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, se puede determinar que el trámite surtido en esa Corporación para la formación de la Ley No. 169 de 1994, “por medio de la cual se aprueba la Convención contra la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos”, fue el siguiente:

- 1o. El día 1o. de junio de 1993, el Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, le impartió su aprobación a la Convención y dispuso que se sometiera a consideración del Congreso de la República, para los efectos constitucionales.
- 2o. El día 1o. de junio de 1993, el Gobierno Nacional, a través de la señora Viceministra de Relaciones Exteriores, Dra. Vilma Zafra Turbay y del señor Ministro de Justicia, Dr. Andrés González Díaz, presentó ante el Senado de la República, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política, el proyecto de ley por medio del cual se aprueba la “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, radicado en el Senado de la República bajo el número 61 de 1993.

Ese mismo día, el Secretario General del Senado de la República lo remitió al Presidente de la Corporación para que dispusiera su reparto en los términos del Reglamento -Ley 5a. de 1992-, quien lo envió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado con el objeto de iniciar el trámite respectivo, al tiempo que ordenó su publicación en la Gaceta del Congreso.

- 3o. El proyecto No. 61 de 1993-Senado, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 298 del miércoles primero (1o.) de septiembre de 1993 (páginas 13 a 18), con la correspondiente exposición de motivos.

40. La ponencia para primer debate en el Senado fue presentada por el senador Alberto Montoya Puyana y publicada en la Gaceta No. 366 del veintiuno (21) de octubre de 1993.
50. El proyecto fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado el día 20 de octubre de 1993, según consta en el Acta No. 012 de 1993, con el quorum exigido para ello (que en este caso fue de 12 de los 13 miembros de la Comisión).
60. La ponencia para segundo debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 376 del 29 de octubre de 1993.
70. En segundo debate se aprueba debidamente el proyecto en la Plenaria del Senado con un quórum decisorio y aprobatorio de noventa (90) senadores, el día veintitrés (23) de noviembre de 1993, según consta en el Acta No. 36, publicada en la Gaceta del Congreso No. 431 del tres (3) de diciembre del mismo año.
80. Por su parte, en la Cámara de Representantes, el congresista Franco Salazar Buchelli rindió ponencia para primer debate, la cual fue radicada bajo el número 155 y publicada en la Gaceta del Congreso No. 167 del viernes treinta (30) de septiembre de 1994.
90. En primer debate, el proyecto fue aprobado el cinco (5) de octubre de 1994, según consta en el Acta No. 05 de la misma fecha, con el quórum decisorio reglamentario (aprobado por 16 de los 19 representantes que integran la Comisión).
10. La ponencia para segundo debate fue publicada el 12 de octubre de 1994 en la Gaceta del Congreso No. 194 del 4 de noviembre del mismo año y aprobada por unanimidad en la Plenaria de la Cámara el día ocho (8) de noviembre de 1994 (Gaceta No. 205 del miércoles dieciseis (16) de noviembre de 1994).
11. El día seis (6) de diciembre de 1994, el Presidente de la República sancionó el proyecto de ley aprobatoria de la Convención, convirtiéndose en la Ley No. 169 de 1994.
12. Finalmente, y como se indicó anteriormente, el expediente fue remitido a la Corte Constitucional por el Gobierno Nacional el día 9 de diciembre de 1994, dentro de los seis (6) días señalados para el efecto por el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

Con base en lo expuesto, la Corte Constitucional encuentra que la Ley Aprobatoria del Instrumento Internacional que es objeto de revisión constitucional por parte de esta Corporación, es *exequible* desde el punto de vista formal, por ajustarse a los ordenamientos de la norma superior.

Tercera. Examen Material de la Convención.

A. Presentación de la Convención objeto de examen.

1. En la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945 (San Francisco), se reafirmó la fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona

humana, así como la necesidad de crear condiciones bajo las cuales pueda afianzarse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a fin de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Sobre el particular, es preciso anotar que nuestra Carta Política de 1991 establece que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De la misma manera, el ordenamiento constitucional señala que el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas y sociales sobre la base de la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional.

2. La Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 14 de diciembre de 1973 y abierta a la firma en la misma fecha en Nueva York.

Conviene destacar el hecho de que, como lo señalara el Gobierno en la exposición de motivos al proyecto de ley aprobatoria de la Convención, más de 79 Estados actualmente hacen parte de ella, de los cuales 15 pertenecen a América Latina, lo que permite inferir que se trata de un instrumento que recoge ampliamente el clamor de gran parte de los países que conforman la Comunidad Internacional acerca de la necesidad de fortalecer su justicia y capacidad para castigar penalmente aquellos delincuentes cuyas acciones van más allá de la simple comisión de delitos, pues sus actos de agresión constituyen una seria amenaza para el mantenimiento de las relaciones internacionales y pueden desestabilizar sus relaciones en aspectos políticos, sociales, judiciales, y aún, económicos.

Es necesario reiterar según la normatividad de la Convención, que este compromiso multilateral es y debe ser asumido y desarrollado por cada una de los Estados Partes, bajo el respeto y observancia de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, relativos al mantenimiento de la paz internacional, el fortalecimiento de los vínculos de amistad y cooperación entre los Estados y la más estricta observancia a los principios del Derecho Internacional.

Por ello es conveniente resaltar lo expresado en la Carta de las Naciones Unidas de San Francisco, de Junio 26 de 1945, donde en su artículo 1o. señaló como dos de los principales propósitos de esa organización:

“1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos y tomar medidas adecuadas para fortalecer la paz universal...”

3. La Convención, en criterio tanto del Ejecutivo como del Congreso de la República, se constituye pues, en un instrumento tendiente a garantizar el fortalecimiento de la administración de justicia y la seguridad, tanto interna como externa, que permita contar con las herramientas necesarias para enfrentar los graves problemas de violencia, representados en graves ilícitos, como el terrorismo, el secuestro, la extorsión, el homicidio y los atentados con fines terroristas, entre otros.

Brinda la Convención adicionalmente, una protección amplia sobre los peligros de seguridad que se deben otorgar a personas representativas del país en el exterior, que por su dignidad, competencia e investidura, requieren de un especial amparo por parte de los respectivos Estados.

4. Examinado el contenido de la Convención aprobada mediante la Ley No. 169 del 6 de diciembre de 1994, se encuentra que en ella se consignan los principios generales que han sido descritos en el preámbulo, los cuales indican el objeto y fines que inspiran su creación, algunas definiciones que permiten determinar el alcance personal y material del instrumento, la competencia de los Estados Partes para instaurar su jurisdicción sobre los delitos a los que hace referencia su texto, el carácter preventivo de la Convención y la cooperación en beneficio de los Estados Partes, así como algunas disposiciones especiales acerca de la extradición y el asilo, los derechos y garantías de las personas afectadas por las medidas adoptadas en la Convención o que incurran en los delitos en ella contemplados, el procedimiento y la obligación de notificar las acciones legales adelantadas por las Partes contra una persona, los sistemas o medios de solución de las controversias que se originen entre dos o más Estados Partes respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención y finalmente, las normas relacionadas con los aspectos procedimentales y formales para la entrada en vigor de la misma y su denuncia.

5. Es importante subrayar que la Convención no prohíbe las reservas, por lo que en consecuencia, según su artículo 13, es posible su formulación.

Al respecto, es preciso advertir, que tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República en relación con las normas sobre los alcances de lo dispuesto por la Convención en materia de extradición (en la medida en que se opongan al artículo 35 de la Constitución Política) y sobre la interpretación del término “presunto culpable”, en cuanto riñan con el artículo 29 de la Carta, hicieron expresa y categórica reserva sobre la aplicación de dichas disposiciones.

En efecto, el Gobierno Nacional al presentar la Convención para su aprobación al Congreso de la República, expresó “que al efectuar el depósito de los instrumentos de ratificación, formulará reservas en los siguientes términos”:

“Colombia formula reserva a las disposiciones de la Convención, en la medida en que se opongan al artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, que a la letra dice: ‘Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional serán procesados o juzgados en Colombia’.

“Colombia formula reserva a las disposiciones de la Convención en la medida que se opongan al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que en su parágrafo

tercero dice a la letra: 'Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho'. Por lo tanto, será interpretado el término 'presunto culpable' como 'sindicado'.

B. Examen de la Convención a la luz de la normatividad constitucional colombiana.

A continuación, entra la Corte a efectuar el examen de constitucionalidad de las normas contenidas en la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, para determinar si las mismas se ajustan al ordenamiento superior, así como de las reservas que se formularon por parte del Gobierno Nacional y del Congreso de la República en los términos expresados.

1. Examen de constitucionalidad de las reservas.

Con fundamento en la jurisprudencia emanada de esta Corporación, que en diversas ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con la formulación de reservas en los tratados, convenios y convenciones internacionales, la facultad de la Corte Constitucional de revisar estas se circunscribe exclusivamente al examen de su adecuación a la Carta Política Colombiana, y en el presente caso, a la confrontación de esta solamente con respecto a la “Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973 y de su ley aprobatoria número 169 de diciembre 6 de 1994”.

*** Consideraciones Preliminares en relación con las Reservas.**

De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobada por Colombia mediante Ley 32 de 1985, la reserva es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación hecha por un Estado al firmar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado” (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Artículo 2o. literal d).

Así mismo, el artículo 19 de la Convención de Viena establece que un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o de adherirse al mismo, a menos:

- a) *“Que la reserva esté prohibida por el Tratado”; que no es el caso de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas (artículo 13);*
- b) *“Que el Tratado disponga que únicamente se pueden hacer determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate”, lo que tampoco sucede en el asunto materia de examen constitucional y,*

- c) *“Que en los casos no previstos en los apartes a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado”; dado el caso, las Partes entrarían a prohibir expresamente la formulación de reservas.*

Como ya se ha expresado, la Convención que se examina no prohíbe la formulación de reservas, y en consecuencia, es posible realizarlas, como lo hicieron tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República en su debida oportunidad, acerca de los alcances en materia de extradición, así como en relación con el sistema para la solución de controversias que surjan entre dos o más Estados respecto a la interpretación o aplicación de la Convención a través de negociaciones o arbitraje, y la interpretación del término “presunto culpable”.

Por lo anterior, es preciso analizar la constitucionalidad de las reservas propuestas, tanto por el Gobierno Nacional, como por el H. Congreso de la República, sin que sea del caso en esta oportunidad, examinar la vigencia o aplicación de tratados con respecto a las materias mencionadas, ya que el estudio que se realiza en el presente asunto versa exclusivamente sobre la confrontación de la Convención objeto de revisión, con los preceptos constitucionales vigentes.

Primera Reserva.

La primera reserva formulada por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, precisa que Colombia, en relación con las normas sobre los alcances de la Convención en materia de extradición y su aplicación, en la medida en que se opongan al artículo 35 de la Constitución Política, hace expresa y categórica la misma.

En efecto, el Gobierno Nacional al presentar ante el H. Congreso de la República el proyecto de ley aprobatoria de la Convención que se examina, expresó, “que al efectuar el depósito de los instrumentos de ratificación, formulará reservas en los siguientes términos”:

“Colombia formula a las disposiciones de la Convención, en la medida en que se opongan al artículo 35 de la Constitución Política de Colombia, que a la letra dice: ‘Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional serán procesados o juzgados en Colombia’”.

Por su parte, el H. Congreso de la República amplió la propuesta de reserva formulada por el Gobierno Nacional, respecto a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8o. de la Convención, por cuanto en su criterio son contrarios al artículo 35 de la Constitución Política, en relación con la prohibición de extraditar colombianos por nacimiento.

Dichos preceptos establecen lo siguiente:

“ARTICULO 8°

1. En la medida en que los delitos previstos en el artículo 2° no estén enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados

partes, se considerarán incluidos como tales en esos tratados. Los Estados partes se comprometen a incluir esos delitos como casos de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí en lo sucesivo.

2. Si un Estado Parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado recibe una demanda de extradición de otro Estado parte con el que no tiene tratado de extradición podrá, si decide concederla, considerar la presente convención como la base jurídica necesaria para la extradición en lo que respecta a esos delitos. La extradición estará sujeta a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.

3. Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado reconocerán esos delitos como casos de extradición entre ellos con sujeción a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido.

4. A los fines de la extradición entre Estados Partes, se considerará que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3°”.

Estima la Corte que la reserva formulada por el Gobierno y el Congreso de la República, es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución Política que prohibió la extradición de colombianos por nacimiento.

Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta lo ya expresado por esta Corporación en providencia No. C-176 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“...la Constitución al establecer la imposibilidad de extraditar a los colombianos por nacimiento no consagró en manera alguna una forma de impunidad de los delitos por ellos cometidos. En efecto, los regímenes de extradición en general permiten a los Estados optar entre, de un lado, la extradición del nacional que haya cometido un delito en el extranjero o, de otro lado, la aplicación extraterritorial de la ley penal, por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar internamente al nacional requerido. Así por ejemplo, el tratado de extradición entre Colombia y España, celebrado el 23 de julio de 1892 y aprobado mediante Ley 35 de 1892, consagra en su artículo 2°:

“Ninguna de las Partes contratantes queda obligada a entregar sus propios ciudadanos o nacionales ni los individuos que en ellas se hubieren naturalizado antes de la perpetración del crimen.

Ambas partes se comprometen, sin embargo a perseguir y juzgar, conforme a sus respectivas leyes, los crímenes o delitos cometidos por nacionales de la una Parte contra las leyes de la otra, mediante la oportuna demanda de ésta última y con tal que dichos delitos o crímenes se hallen comprendidos en la enumeración del Artículo 3°”.

Igualmente, la Convención sobre extradición, originaria de la VII Conferencia Internacional Americana de 1933, aprobada por Colombia por medio de la Ley 74 de 1935, establece en su artículo 2°:

“Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa (si éste es delito y es punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga”.

También el llamado Código Bustamante prevé una fórmula similar, puesto que en su artículo 345 señaló que “los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos está obligada a juzgarlo”.

Frente a tal alternativa, la Constitución colombiana estableció el sistema de aplicación extraterritorial de la ley penal. Así, el artículo 35 especifica que “los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana, serán procesados y juzgados en Colombia”.

En relación con las reservas formuladas al artículo 8o. de la Convención, cabe observar que esa norma es casi fiel copia del artículo 6o. de la Convención de Viena de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, el cual en su oportunidad, fue igualmente objeto de reserva por contener disposiciones relacionadas con la extradición.

De lo anterior se desprende que con fundamento en lo ya expuesto sobre el asunto sub examine por la misma Corte Constitucional, es pertinente declarar ajustada al ordenamiento superior la reserva que en su oportunidad formularon tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República de Colombia con respecto a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8o. de la Convención, por no estar en consonancia con el artículo 35 de la Carta Fundamental vigente.

Segunda Reserva.

El H. Congreso de la República formuló reserva respecto del numeral 1o. del artículo 13 de la Convención, “en la medida en que se oponga al artículo 35 de la Constitución Nacional”.

Dispone el artículo 13 en su numeral primero, que “toda controversia que surja entre dos o más Estados Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos.

Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”.

La formulación de la reserva tiene como fundamento el criterio según el cual, el derecho es de libre interpretación y por ende para evitar conflictos que en determinadas circunstancias pueden ser utilizados por otros Estados Partes, o para obligar por vías de hecho o judiciales por una errada interpretación de la norma que plantea la extradición de colombianos por nacimiento (artículo 8o. de la Convención), se hace necesario imponer la efectividad de lo dispuesto en la disposición en la medida en que no se oponga al artículo 35 de la Carta Política; ello en concordancia y como consecuencia lógica con la primera reserva respecto del artículo 8o. en mención.

Adicionalmente se busca con la formulación de la reserva, no incurrir en conflictos de interpretación que puedan en determinado momento, ser utilizados por otro Estado Parte para forzar por vías de hecho e incluso por vías judiciales, una errónea interpretación de la ley del país que plantea la extradición de colombianos por nacimiento.

No hay que olvidar que el numeral segundo del mismo artículo 13 de la Convención establece que:

“Todo Estado parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados Partes no estarán obligados por el párrafo anterior ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva”.

Por lo anterior, y como así lo estimó el señor Procurador General de la Nación, dicha reserva es consecuencia de aquella formulada respecto del artículo 8o. de la Convención, como quiera que se pretende la coherencia con aquellas disposiciones del citado instrumento internacional que vulneren o quebranten los mismos preceptos superiores, razón por la cual, para la Corte no existe reparo alguno de constitucionalidad en relación con la reserva que se examina.

Tercera. Reserva.

Se refiere ésta a la interpretación de la expresión “presunto culpable” y su confrontación con el artículo 29 de la Constitución Política.

Al respecto, es pertinente señalar que el Gobierno Nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley aprobatoria de la Convención remitida al Congreso de la República, formuló una reserva respecto de la expresión “presunto culpable”, utilizada en la Convención (artículo 1o. numeral 2, artículo 3o. numerales 1 literal b) y 2, artículo 5o. numeral 1, artículo 6o. numeral 1, artículo 7o. y artículo 11), pues expresó que, “como quiera que lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1o. podría ser interpretado en sentido contrario al artículo 29 de la CP., el Gobierno considera pertinente formular reserva para que haya armonía entre la Convención y la Carta Política, de manera que no afecte el objeto y fin de la Convención”.

Al efecto, señaló que:

“Colombia formula reserva a las disposiciones de la Convención en la medida que se opongan al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que en su párrafo tercero dice a la letra: ‘Toda persona se presume inocente mientras no se le haya

declarado culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, de oficio o durante la investigación o juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho'. Por lo tanto, será interpretado el término 'presunto culpable' como 'sindicado'".

Por su parte, el H. Congreso de la República, no sólo acogió dicha propuesta, sino que la amplió, de la siguiente manera:

"Colombia no se obliga por las disposiciones de la Convención en la medida en que se opongan a los artículos 29 de la Constitución Nacional y a las normas rectoras de la ley penal colombiana".

De tal manera la expresión "presunto culpable" debe ajustarse a los lineamientos constitucionales que para el efecto prevé el artículo 29 de la Carta Política y equipararlo a los términos que nuestra legislación penal consigna en su artículo 136, a la denominación "sindicado".

En este supuesto, la expresión "presunto culpable" utilizada en las diferentes disposiciones de la Convención que no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, debe interpretarse como lo hace la reserva formulada, como "sindicado" de que trata el artículo 29 de la Constitución, en armonía con los artículos 2o. y 245 del Código de Procedimiento Penal, relacionado con lo preceptuado en el artículo 5o. del Código Penal, en lo concerniente a la culpabilidad, según la cual, "para que una conducta típica y antijurídica sea culpable, debe realizarse con culpabilidad, quedando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva".

De otra parte, y en relación con la misma definición contenida en el numeral 2 del artículo 1o. de la Convención, allí se expresa que se entiende por *presunto culpable*, a "la persona respecto de quien existan suficientes elementos de prueba para determinar prima facie que ha cometido o participado en uno o más delitos...", condición que guarda armonía con las disposiciones del estatuto penal que exige la existencia de la prueba como elemento fundamental para determinar si se ha cometido el delito o participado en él.

Ahora bien, el numeral 2o. del artículo 87 del C.P.P. señala que hay conexidad cuando se impute a una persona la comisión de un hecho punible con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar, y define como imputado a quien se atribuya participación en el hecho punible, quien adquiere la calidad de sindicado y entra a ser sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente -art. 136 C.P.P.-.

La Constitución Política consagra en su artículo 29 el principio de la presunción de inocencia, en virtud del cual "toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable"; principio este desarrollado en la legislación penal colombiana en los artículos 2 y 445 del Código de Procedimiento Penal, los cuales prescriben lo siguiente:

"Artículo 2o.- Presunción de Inocencia. En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la presunción de inocencia, según el cual toda persona se

presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“Artículo 445.- Presunción de Inocencia. *Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del sindicado”.*

No sobra destacar, que la Corte Constitucional respecto de la presunción de inocencia, señaló mediante providencia No. C-176 de 1994, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero, que:

“Se puede entonces concluir que la presunción de inocencia es uno de los derechos más importantes con que cuenta todo individuo; para desvirtuarla es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas pre-determinadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.

Así pues, Colombia no puede de ninguna forma aprobar un texto que invite a la inversión de la carga de la prueba, por lo cual esta tercera reserva es conforme con el texto constitucional”.

En virtud de lo expuesto, concluye la Corte en relación con esta reserva, su conformidad con el texto constitucional, por lo que será declarada exequible en la parte resolutive de esta providencia.

En síntesis, estima la Corte que las disposiciones de la Convención deben estar ajustadas a las normas constitucionales del Estado Colombiano, y asegurar los derechos, potestades, competencias, facultades y atribuciones de este, donde tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República formulan con sobrada razón constitucional la reserva mencionada en el aparte respectivo de esta providencia.

2. Examen de Constitucionalidad de la Convención que se Revisa.

Verificada la constitucionalidad de las reservas formuladas respecto de algunas disposiciones de la Convención, entra la Corte a examinar las demás normas que hacen parte del citado instrumento internacional.

A. El Preámbulo.

1. Los principios generales que se consagran en el *preámbulo* de la Convención, indican el objeto y fines que inspiran su creación y en los cuales han coincidido los Estados Partes, como lo son:

a) La observancia de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz internacional y el fomento de las relaciones de amistad y cooperación

entre los Estados. Cooperación que, como lo demuestran las circunstancias actuales, cada día es más indispensable cuando ciertos delitos y sus consecuencias desbordan las fronteras físicas y jurídicas de los Estados.

b) El reconocimiento de que los delitos contra los agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, ponen en peligro el mantenimiento de las relaciones internacionales y los lazos de cooperación entre los Estados.

c) La necesidad de tomar medidas para la prevención y el castigo de esos delitos, permitiendo que cada Estado, de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno, actúe para prevenir o castigar tales delitos, o que ante la eventualidad de no estar tipificada la conducta, o cuando el comportamiento no se adecue a un tipo penal, proceda a incorporarlos a su legislación.

2. Estima la Corte que dichas características, propias del instrumento internacional, que describen no sólo el contenido de la Convención, sino su objetivo y finalidad, se ajustan plenamente a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia y a la necesidad de preservar los derechos humanos y las garantías fundamentales de las personas, consagrado en la Constitución Política de 1991, además de contribuir al fortalecimiento de los vínculos de cooperación entre los Estados con la adopción de medidas eficaces para la represión de actos de agresión contra personas que deben gozar de una especial protección.

B. Definiciones (artículos 1o. y 2o.).

1. Con fundamento en la identidad de materia de los artículos 1o. y 2o. de la Convención, donde se precisan las definiciones que permiten determinar el alcance personal y material del instrumento, se procede a efectuar su examen en forma conjunta, para un mejor entendimiento de sus normas.

2. En el artículo 1o. numeral 1, se define lo que se entiende por "*Personas Internacionalmente Protegidas*": los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de Relaciones Exteriores, los miembros de sus familias que los acompañen siempre que se encuentren en un Estado extranjero, los representantes, funcionarios o personalidades oficiales de un Estado o de una Organización Gubernamental, siempre y cuando, conforme al derecho internacional, tengan derecho a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como a los miembros de su familia que formen parte de su casa.

3. El alcance material de esta disposición está descrito en el artículo 2o., que impone a cada Estado Parte la obligación de incluir como delitos en su legislación interna, una lista de conductas específicas y establecer la pena de acuerdo con la gravedad de los mismos, como lo dispone el numeral 2o., al señalar que "Cada Estado Parte hará que esos delitos sean castigados con penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos".

Así, se enumeran en esta disposición de la Convención, aquellas conductas que se califican como delitos en la legislación interna de cada Estado, cuando se realicen intencionalmente, a saber:

- (a) La comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de las personas a las cuales cobija la Convención;
- (b) La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte de una persona a la cual se le aplica la Convención, cuando tal atentado ponga en peligro su integridad física o su libertad;
- (c) La amenaza de cometer tal atentado;
- (d) La tentativa de cometer tal atentado;
- (e) La complicidad en tal atentado”.

4. El requerimiento hecho a los Estados -*numeral 2o. del artículo 2o.*-, así como la definición y determinación de lo que se entiende por “persona internacionalmente protegida” -*numeral 1o. artículo 1o.*-, a juicio de la Corte, no entra en contradicción con el derecho y ejercicio de la soberanía nacional, pues de una parte -en cuanto al numeral 1o. del artículo 1o.-, tan sólo especifica quiénes serán los beneficiarios de la protección que se consagra en la presente Convención, elemento indispensable para su real y efectiva concreción, y de la otra -respecto al numeral 2o. del artículo 2o.-, establece unos criterios comunes a los Estados Partes para prevenir o castigar tales delitos, sin interferir en su ordenamiento jurídico, ni en su procedimiento interno para tales efectos.

En tal virtud, estas disposiciones -*artículos 1o. numeral 1 y artículo 2o. numeral 2*- serán declaradas exequibles, por no vulnerar el ordenamiento constitucional colombiano en ninguno de sus preceptos.

5. Para efectos de la aplicación de la Convención, se establece en el *numeral 3o. del artículo 2o.*, que la obligación de incluir los delitos señalados en el numeral 1o. *ibídem* en la legislación interna de cada Estado Parte, no afecta las obligaciones que tienen estos en virtud del derecho internacional, de adoptar todas las medidas adecuadas para prevenir otros atentados contra la libertad o la dignidad de una persona internacionalmente protegida.

Según este precepto, debe entenderse que la calificación de las conductas mencionadas como delitos en la legislación interna, sólo es necesaria cuando no esté tipificada, en el evento en que el comportamiento no se adecue a un tipo penal.

Debe destacarse, que la Convención limita su alcance al hecho de que los delitos contemplados en su texto hayan sido realizados en forma intencional. Teniendo en cuenta cómo está estructurado el hecho punible dentro de nuestra legislación y más específicamente la culpabilidad, se entiende que la calificación debe hacer referencia a los hechos punibles cometidos a título de dolo (según el artículo 36 del Código Penal, “la conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible”).

La doctrina que existe acerca del concepto de dolo, permite deducir la igualdad de intención contenida tanto en la Convención como en la ley penal colombiana, en la que se entiende por

dolo la actitud de la voluntad dirigida conscientemente a la realización de una conducta típica y antijurídica.

6. Estima la Corte, que la Convención no restringe, ni limita a los Estados Partes para que adopten las medidas que consideren necesarias para prevenir otros atentados contra la persona, la libertad o su dignidad, bajo la observancia del derecho internacional, en la forma como lo describe el numeral 3o. del artículo 2o. del citado instrumento.

En forma paralela, la disposición no vulnera la soberanía del Estado, en tanto queda reservado al derecho interno de las partes, la tipificación y determinación de la sanción para los delitos a que se refiere la Convención. Es decir, no existe una invasión a la esfera propia del Estado por parte de la Convención, sino por el contrario, se da un reconocimiento expreso a la soberanía de cada Estado, lo que limita la intervención de los otros Estados Partes, con lo que se hace efectivo el reconocimiento constitucional a que se refiere el artículo 9o. superior, en virtud del cual:

“Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.

Por lo anterior, la Corte considera que el artículo 2o. de la Convención, en sus numerales 1 y 3 es *exequible*, ya que no desconoce norma alguna del ordenamiento constitucional.

*** La obligación de incorporar los delitos contenidos en el artículo 2o. de la Convención a la legislación interna de los Estados Partes.**

Para que sea efectiva y aplicable la Convención, en cuanto se refiere a la comisión de los delitos en ella enumerados contra personas internacionalmente protegidas -como el homicidio y aquellos que atenten contra la integridad física o lesiones personales-, es necesario subrayar que de conformidad con el Código Penal Colombiano (Capítulo 2o.), se entiende que tales conductas constituyen hechos punibles cuando se cometan a título de dolo.

Igualmente, debe indicarse que se encuentran tipificados en la legislación nacional todos los demás hechos punibles contenidos en la Convención, de la siguiente manera:

a) El secuestro, sea simple o extorsivo, en razón al propósito de obtener provecho o utilidad ilícitos, e igualmente, cuando varias personas conciertan para el mismo fin, como está expresado en la Ley 40 del 19 de enero de 1993.

b) Las amenazas personales o familiares consignadas en el Decreto número 180 de 1988, adoptado como legislación permanente y cuyo artículo 26 se encuentra vigente. Sobre el particular, la interpretación de la Corte Suprema de Justicia -providencia de mayo 18 de 1989-, coincide con el objeto que inspira la Convención respecto de la comisión de atentados contra la integridad física de las personas internacionalmente protegidas, cuando señala que:

“Encajan en el citado artículo 26 las amenazas que trascienden de algún modo la esfera meramente personal o privada y, en este desbordamiento alcanzan a afectar

los intereses sociales o de más amplitud.... Es con base en sus efectos y no sólo en consideración a la persona o personas objeto de la amenaza, como se debe dilucidar la naturaleza de la misma, aunque obviamente la calidad o carácter que tenga el amenazado en ocasiones influyen en los efectos de ésta”.

Al tenor de lo anterior, se deduce que la Convención pretende precisamente evitar que hechos de tal naturaleza, puedan entorpecer o afectar las relaciones entre los Estados, dada la calidad de las personas que reconoce como internacionalmente protegidas.

c) Igualmente, el artículo 198 del Código Penal, adicionado por el artículo 28 del Decreto 180 de 1991 en el que se reconoce el carácter delictivo de acciones con propósitos terroristas, v.gr., sean lanzadas o colocadas bombas u otros artefactos explosivos o incendiarios, etc., que pueden afectar la integridad física de las personas como sus bienes.

Estos delitos son igualmente a los que hace referencia la Convención cuando se refiere a “La comisión de un atentado violento contra los locales oficiales, la residencia particular o los medios de transporte que puedan poner en peligro su integridad física o su libertad”, sin poder desconocer que tales acciones causan un grave daño al patrimonio económico de las personas.

Los efectos y las dimensiones que tales acciones han tomado en el país, pueden producir un retroceso en las relaciones con otros Estados con quienes Colombia ha mantenido cordiales relaciones económicas, políticas, de amistad y cooperación, o pueden poner en tela de juicio los esfuerzos que han sido emprendidos para afianzarlas en diversos campos.

Es por esta razón, que cada día la comunidad internacional realiza mayores esfuerzos para neutralizar las acciones criminales de personas para quienes la estabilidad, convivencia políticas y la paz social de las naciones no tienen ninguna validez.

La amenaza de cometer un atentado, la tentativa y la complicidad en el mismo, están igualmente contempladas en nuestra legislación como hechos punibles, que equivalen a distintas modalidades de los diferentes tipos penales consagrados en nuestra legislación penal (homicidio, secuestro, extorsión, etc.).

Estas conductas están implícitas en la definición misma del terrorismo, así como el hecho de que la comisión de delitos para tales fines ha hecho necesaria la aplicación de la ley con un mayor rigor; el provocar estados de zozobra y terror entre las gentes, que pueden poner en peligro su integridad física, privarlos de su libertad, acabar con su estabilidad económica, para sólo citarlos de manera general, pues son de todos conocidas las pérdidas humanas y económicas que el país ha tenido que afrontar.

A la luz de la comparación hecha entre los delitos contenidos en la Convención y nuestro ordenamiento jurídico penal, Colombia no tiene que introducir en su legislación los hechos punibles allí mencionados, como ha ocurrido con los Estados que la han adoptado, pues como se ha expresado, ya están tipificados en el estatuto penal.

Sin embargo, para efectos de sancionar a los sujetos que cometan uno o más de los delitos enumerados en la Convención en las condiciones señaladas, será necesario incluir como agravantes

específicos para esos actos ilícitos dentro de las circunstancias de agravación punitiva ya establecidas en la ley penal, cuando se cometan contra las personas internacionalmente protegidas, para extender así su aplicación sin entrar a modificar la tipificación misma de los hechos punibles.

C. La competencia de los Estados Partes (Artículo 3o.).

1. La Convención permite en su *artículo 3o.*, que cada Estado Parte realice y disponga lo que sea necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos a los que hace referencia el texto de la Convención, con lo cual se protege la discrecionalidad de cada Estado para el ejercicio de la jurisdicción penal, de conformidad con su derecho interno.

El artículo 3o. de la Convención contiene disposiciones en relación con las circunstancias en que las Partes deben instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en el párrafo 1 del artículo 2o., cuando se hayan cometido contra una persona internacionalmente protegida, que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado.

2. Es así como en el *literal a)* del artículo *ibídem*, se dispone que un Estado Parte debe declararse competente cuando el delito se cometa en su territorio a bordo de un buque de su pabellón o una aeronave matriculada en dicho Estado. Las previsiones de esta norma están en plena armonía con nuestras disposiciones constitucionales y legales sobre la materia, y particularmente, con lo dispuesto en la Convención de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional, de la cual Colombia es Parte.

3. Conforme al *literal b)* del artículo 3o., se compromete a instituir su jurisdicción cuando el presunto delincuente sea nacional de dicho Estado, lo cual guarda relación directa con las disposiciones constitucionales relativas al juzgamiento de colombianos que se encuentren en otro Estado.

4. Por su parte, según el *literal c)*, cuando el delito se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado, deberá disponer lo necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos mencionados. Este literal no vulnera el ordenamiento constitucional, y por el contrario, es fundamental para garantizar la protección que la Convención dice dar a las personas internacionalmente protegidas.

5. Reitera la Convención en el *numeral 2 del artículo 3o.*, que cada Estado Parte dispondrá lo que sea necesario para establecer su competencia sobre esos delitos, cuando el presunto delincuente no se encuentre en su territorio y que dicho Estado no conceda su extradición, de conformidad con lo dispuesto en la Convención sobre la materia. A juicio de la Corte, este numeral está conforme con las normas constitucionales, obviamente dentro de los límites expresados al estudiar las reservas efectuadas a la Convención.

D. El carácter preventivo de la Convención y la Cooperación en beneficio de las Partes (Artículos 4, 5, 10 y 11).

El espíritu de la Convención no es de ninguna manera la creación de un instrumento represivo en la lucha contra la delincuencia; preconiza la cooperación internacional entre los Estados

como un importante mecanismo para prevenir la comisión de delitos y así lo manifiesta en su Preámbulo, y lo desarrolla en los artículos 4o., 5o., 10 y 11 en los diferentes aspectos allí previstos.

1. El artículo 4o. establece que los Estados Partes cooperarán para adoptar aquellas medidas que estimen pertinentes para evitar que en sus respectivos territorios, se prepare y haga efectiva la comisión de los delitos previstos en la Convención. tanto dentro como fuera de su territorio.

Igualmente y de forma que convenga a los Estados Partes que han iniciado una cooperación en este sentido, se establece en el *literal b) del artículo 4o.* de la Convención, que para prevenir o impedir que se cometan los delitos previstos en el artículo 2o., se observará que el intercambio de la información y la coordinación en la adopción de las medidas administrativas y de otras índoles, se efectúe según convenga a las Partes, lo que significa que esas conveniencias obedecen a cuestiones internas que no imponen a los Estados desconocer los principios del derecho internacional, como lo son la soberanía y la no intervención.

2. Así mismo, y según lo dispuesto en el *artículo 10* de este instrumento, tampoco se afectarán por el hecho de la prestación de ayuda mútua posible en lo que respecta a todo procedimiento penal relativo a los delitos previstos en el artículo 2o. -inclusive el suministro de las pruebas necesarias para el proceso que obre en su poder-, las obligaciones de ayuda judicial mutua estipuladas en cualquier otro tratado o instrumento internacional.

3. Como complemento a las disposiciones sobre cooperación en materia de intercambio de información, el *artículo 5o.* de la Convención establece que “El Estado Parte en el que haya tenido lugar la comisión de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 2o., cuando tenga razones para creer que el presunto “delincuente” ha huído de su territorio, deberá comunicar a los demás Estados, interesados directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas, todos los hechos pertinentes relativos al delito cometido y los datos de que disponga acerca de la identidad de éste”.

Este artículo, a juicio de la Corte, no es impositivo para los Estados Partes en la medida en que la obligación de transmitir o suministrar determinada información está sujeta a las razones mismas que motiven a cada Estado Parte para proceder en ese sentido, por lo que no existe vulneración del ordenamiento constitucional.

Es necesario resaltar que la información es otorgada y no solicitada, por lo que no se ejerce presión sobre el Estado que dispone de la información, y por el contrario asegura a estos ejercer su jurisdicción de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 3o. de la Convención.

A su vez, la norma permite a las demás Partes interesadas que al recibir dicha información de manera oportuna, logren una mayor efectividad en los dispositivos de seguridad que operen en el territorio del Estado Parte interesado.

Dispone el mismo artículo 5o., que cuando se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida cualquiera de los delitos previstos en la Convención en su artículo 2o., el Estado Parte que disponga de información sobre la víctima y las circunstancias del delito,

se esforzará por proporcionarla en las condiciones previstas por su legislación interna, en forma completa y oportuna al Estado Parte en cuyo nombre esa persona ejercía sus funciones, lo cual constituye cabal desarrollo del principio de cooperación consagrado en la legislación internacional y en nuestro ordenamiento constitucional.

Para la Corte Constitucional, si bien la norma que se examina busca asegurar una estrecha relación entre las Partes, es expreso el pleno respeto de la legislación interna de cada Parte: es decir, en las condiciones previstas para proceder en tal sentido, de conformidad con la legislación interna del Estado Parte informante.

4. El artículo 11 de la Convención dispone que el Estado Parte en el que se inicie una acción penal contra el presunto sindicado o condenado, deberá informar al Secretario General de las Naciones Unidas el resultado final de tal acción, para que éste proceda a transmitirlo o comunicarlo a los demás Estados Partes.

La lectura de esta norma debe hacerse en concordancia con el artículo 10, el cual en su numeral 1o. establece que:

“Los Estados Partes se prestarán la mayor ayuda posible en lo que respecta a todo procedimiento penal relativo a los delitos del artículo 2, inclusive el suministro de todas las pruebas necesarias para el proceso que obren en su poder”.

5. Para la Corte es clara la conformidad entre lo enunciado en los artículos 10 y 11 y las disposiciones constitucionales y penales colombianas, ya que de una parte, el artículo 250 de la Constitución, y de la otra, el Código de Procedimiento Penal, otorgan plena competencia a la Fiscalía General de la Nación para, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, con la excepción de los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo.

Prevé igualmente el Código de Procedimiento Penal, que de ser necesario establecer relaciones con las autoridades extranjeras, “para todo lo relacionado con la aplicación de la ley penal, con la práctica y el traslado de pruebas o de medios de prueba, se regirán por lo que dispongan los tratados públicos, las convenciones internacionales, los acuerdos entre gobiernos y los usos internacionalmente consagrados...” (Artículos 119, 120, 533 y 538 del Código de Procedimiento Penal).

En razón a lo expuesto, la Corte encuentra los artículos 4o., 5o., 10 y 11 de la Convención, conformes con el ordenamiento constitucional, razón por la cual se declarará su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

E. Disposiciones Especiales sobre Extradición y Asilo (Artículos 6o., 7o., 8o. y 12).

1. La Convención y la Extradición (artículos 6o. a 8o.).

1.1 Los artículos 6o., 7o. y 8o. de la Convención, contienen normas en materia de extradición.

1.2 El artículo 6o. de la Convención establece que “Si las circunstancias lo justifican, el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, deberá adoptar las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición”.

De la lectura de esta disposición, se infiere que la Convención da prelación a la aplicación del ordenamiento interno y sus disposiciones en materia de extradición, en tanto obre el compromiso por parte del Estado en el sentido de que sea adelantado, de conformidad con su legislación, el procedimiento necesario para asegurar la comparecencia de la persona que haya incurrido o participado en la comisión de alguno de los delitos previstos en el artículo 2o. de la presente Convención, a los fines del proceso, o de ser encontrado culpable, siguiendo el debido proceso, que sea juzgado.

Por lo tanto, es facultativo del Estado Parte tomar las medidas que así considere procedentes, por lo que no existe una acción coercitiva contra el Estado, sino por el contrario, de acuerdo con su legislación interna adoptará las medidas del caso para dichos fines.

1.3 La Convención en su artículo 7o., impone al Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable (sindicado o condenado), que en el evento de no proceder a su extradición, deberá someter el asunto, sin ninguna excepción ni demora injustificada, a las autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, según el procedimiento previsto en la legislación interna de ese Estado.

Se observa de la lectura de esta disposición, que ella está en plena armonía con el ordenamiento jurídico colombiano, en razón a que, como se mencionó, nuestra Constitución Política en su artículo 35, prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento, cuando señala que:

“Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia”.

A pesar de que la Convención sólo hace mención al ejercicio de una acción penal por parte de las autoridades competentes del Estado Parte, no se genera en virtud del Tratado, una imposibilidad para que sean adelantadas por éstas las acciones legales pertinentes que se deriven del hecho punible. Así, es el mismo instrumento internacional el que establece en forma expresa la facultad de cada Estado, según su ordenamiento legal interno, para que, o bien, procedan a la extradición de la persona “presuntamente culpable”, si hay lugar a ello de conformidad con su legislación o en caso que así no lo hagan, que por lo menos adopten las medidas a que haya lugar.

De acuerdo a una lectura conjunta del artículo 6o. mencionado y del artículo 8o. en el que se estipulan las obligaciones adicionales en materia de celebración y cumplimiento de tratados de extradición entre los Estados Partes, queda establecido, según los delitos previstos en la Convención, que:

- a) *En caso de que no exista tratado de extradición, se deberá considerar a la Convención como “la base jurídica necesaria para concederla, en lo que respecta a esos delitos”, con sujeción a las disposiciones de procedimiento y a las demás*

condiciones de la legislación interna del Estado requerido (numeral 2, artículo 8o.);

- b) *Si los delitos que contempla la Convención no están enumerados entre los casos de extradición en tratados de extradición vigentes entre los Estados Partes, se deberán considerar incluidos como tales en esos tratados (numeral 1, artículo 8o.);*
- c) *Los Estados Partes que no sujeten la extradición a la existencia de un tratado, deberán reconocer los delitos que figuran en la Convención como casos de extradición entre ellos, con sujeción a las disposiciones de procedimiento y a las demás condiciones de la legislación del Estado requerido (numeral 3, artículo 8o.);*
- d) *Se deberá considerar, a los fines de la extradición, que los delitos se han cometido, no solamente en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados obligados a establecer su jurisdicción de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 3o.*

1.4 Según lo señalado en el acápite de las reservas, y en observancia del artículo 35 de la Constitución Política, que prohíbe la extradición de nacionales por nacimiento, y en relación con los nacionales que delinquen en el exterior, establece la norma *ibidem* que estos “serán procesados y juzgados en Colombia”, razón por la cual esta disposición prevalece respecto de cualquier norma que le sea contraria.

La reserva que se hizo, como se indicó con anterioridad, no excluye la facultad del Estado de conceder la extradición de un extranjero, cuando para el mismo caso así se considere pertinente en virtud de la Convención y siempre que no se trate de la extradición de extranjeros por delitos de opinión o políticos, lo que no está contemplado dentro del objeto y fin de esta Convención.

Por lo anterior, concluye la Corte la exequibilidad de las normas examinadas, con las reservas que a las mismas hizo el Congreso de la República, por no desconocer el ordenamiento jurídico colombiano.

2. La Convención y el Asilo (Artículo 12).

El artículo 12 de la Convención, consagra una cláusula de salvaguardia, relativa a la vigencia y aplicabilidad de los tratados de asilo, entre los Estados que estén obligados por ellos.

Esta norma dispone, que “las disposiciones de esta Convención no afectarán la aplicación de los Tratados sobre asilo vigentes en la fecha de adopción de esta Convención, en lo que concierne a los Estados que son Partes de esos Tratados; pero un Estado Parte de esta Convención no podrá invocar esos Tratados con respecto de otro Estado Parte de esta Convención”.

Esta salvedad recogida en la Convención, es importante si se tiene en cuenta que Colombia es parte de la Convención sobre Asilo de La Habana desde 1938, de la Convención de Montevideo

sobre Asilo Político desde 1936 y de la Convención de Caracas sobre Asilo Territorial desde 1968, todas ellas ratificadas por Colombia.

Conviene destacar que, como lo señaló el Gobierno en la exposición de motivos de la Convención remitida al Congreso de la República, esta disposición fue incorporada por insistencia de las delegaciones latinoamericanas, “con el objeto de preservar el régimen del asilo diplomático vigente a nivel regional”.

No encuentra la Corte respecto de esta disposición tacha de inconstitucionalidad, pues no desconoce, sino que por el contrario, garantiza la vigencia del derecho de asilo, expresamente reconocido por nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 36, según el cual, “se reconoce el derecho de asilo en los términos previstos en la ley”.

No sobra agregar que el derecho de asilo o amparo internacional tiene como fundamento el derecho de gentes consagrado en convenciones internacionales y no en instrumentos legales de orden interno.

Por eso, cuando la Constitución en la disposición citada remite a la ley, debe entenderse referido expresamente a las leyes aprobatorias de tratados o convenciones internacionales. Y la norma de la Convención expresamente garantiza la efectividad y aplicación de los Tratados vigentes en materia de asilo, en lo que concierne a los Estados que son partes de esos Tratados.

F. Derechos y Garantías a las que se hace expresa referencia en la Convención (Artículos 6-2 y 9o.).

De acuerdo con el *numeral 2 del artículo 6o.* cuando sobre una persona se adopten las medidas adecuadas para asegurar, “de acuerdo con su legislación interna, su presencia a los fines de su proceso o extradición”, tendrá derecho:

- a) *A ponerse en comunicación con el representante competente más próximo del Estado del que sea nacional o al que competa por otras razones de protección de sus derechos o, si se trata de una persona apátrida, del Estado que la persona misma solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos, y*
- b) *A ser visitada por un representante de ese Estado.*

Consecuente con el artículo 6o., el *artículo 9o.* establece que “toda persona contra la cual se sustancie un procedimiento en relación con uno de los delitos previstos en el artículo 2o., gozará de las garantías de un trato equitativo en todas las fases del procedimiento”.

La Convención tan sólo determina unos derechos mínimos a ser observados y respetados a una persona por las Partes contratantes. Pero en ningún momento podría desconocer o limitar la aplicación y el ejercicio de otros derechos consignados en la ley de cada uno de los Estados Partes, con lo cual, a juicio de la Corte, se hacen efectivas las garantías plenas del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, dentro de las cuales debe resaltarse el derecho de defensa, garantizado en la Convención, mediante la posibilidad que tiene la persona

respecto de la cual se inicie proceso por la comisión de uno de los delitos mencionados en el artículo 2o. de la presente Convención, a que se le ponga en conocimiento o se les comunique a los representantes competentes más próximos del Estado del que sea nacional el sindicado, acerca de las medidas contra él adoptadas, para los fines y efectos pertinentes a su protección.

G. El procedimiento y la obligación de notificar las acciones legales adelantadas por las partes contra una persona (Artículo 6o.).

Establece el numeral 1o. del artículo 6o. de la Convención, que, “si considera que las circunstancias lo justifican, el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable -que como se ha expresado, debe ser entendido en aplicación de las normas constitucionales y legales colombianas, como “sindicado”, adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurar su presencia a los fines de su proceso o extradición”. Medidas que según la misma disposición, deberán ser notificadas sin demora, directamente o a través del Secretario General de las Naciones Unidas, a las siguientes autoridades:

- a) *Al Estado en cuyo territorio se haya cometido el delito;*
- b) *Al Estado o los Estados de que sea nacional el presunto delincuente o, si éste fuere apátrida, al Estado en cuyo territorio resida permanentemente;*
- c) *Al Estado o los Estados de que sea nacional la persona internacionalmente protegida de que se trate o en cuyo nombre ejercía funciones;*
- d) *A todos los demás Estados interesados, y*
- e) *A la organización intergubernamental de la que sea funcionario, personalidad oficial o agente, la persona internacionalmente protegida de que se trate.*

Al permitir estos procedimientos para que un Estado Parte notifique sus actuaciones, se facilitan tanto los canales de comunicación entre los Estados Partes, como el acceso por una de ellas a la información sobre un proceso adelantado y sus resultados.

Por su parte, cuando sea el Secretario General de las Naciones Unidas quien reciba dicha información, quedará bajo su responsabilidad la notificación sin demora de las medidas adoptadas por el respectivo Estado Parte respecto del sindicado o condenado, como así lo determina el artículo 6o. de la Convención.

A juicio de la Corte, el compromiso de informar sobre las actuaciones seguidas por un Estado para los fines del artículo 6o., no sólo se ajusta plenamente a las disposiciones constitucionales y legales nacionales (concretamente el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal, que consagra como una de las atribuciones de la Fiscalía General de la Nación, “asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento”), sino que adicionalmente, se constituye en elemento indispensable en aras de hacer efectivo el desarrollo de las normas que consagra la Convención que se examina.

Además de ello, garantiza el derecho a que el sindicado o condenado por la comisión de uno de los delitos establecidos en la Convención en su artículo 2o., tenga el derecho a que los representantes competentes del Estado del que sea nacional, conozcan las medidas contra él adoptadas por el Estado Parte en cuyo territorio haya cometido el respectivo ilícito, para que de esa manera, pueda hacer efectiva su protección o al menos su defensa, y además, que no exista dilación injustificada en dicha comunicación que vulnere sus derechos fundamentales.

De esa manera se hace más clara en las normas de la Convención, la efectividad de las garantías propias del debido proceso en favor del sindicado - artículo 29 CP.- por los delitos señalados en el mismo instrumento.

H. Solución de controversias entre los Estados Partes (Artículo 13).

Según el numeral 1 del artículo 13 de la Convención, “Toda controversia que surja entre dos o más Partes con respecto a la interpretación o aplicación de la presente Convención que no se solucione mediante negociaciones, se someterá al arbitraje a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte”.

Prevé igualmente la Convención en su artículo 13 numeral 2o., que “Todo Estado Parte, en el momento de la firma o ratificación de la presente Convención o de su adhesión a la misma, podrá declarar que no se considera obligado por el párrafo anterior. Los demás Estados Partes no estarán obligados por el párrafo anterior ante ningún Estado Parte que haya formulado esa reserva”.

Finalmente, el numeral 3o. de esta norma señala que “Todo Estado Parte que haya formulado la reserva prevista en el párrafo anterior podrá retirarla en cualquier momento notificándole al Secretario General de las Naciones Unidas”.

De conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Convención, de no lograrse solución directa a una controversia surgida entre los Estados Partes, relativa a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención, mediante negociaciones o aún del sometimiento de la controversia al arbitraje a petición de uno de ellos, ésta contempla el otorgamiento de jurisdicción compulsiva a la Corte Internacional de Justicia, la cual ha sido reconocida de manera voluntaria por Colombia desde 1937.

Reconocimiento de dicha jurisdicción internacional que se efectuó por Colombia a través de la Declaración que en el año de 1932 se hizo con base en el artículo 30 parágrafo 2o. del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, por la cual se considera la aceptación de la jurisdicción de la Corte como obligatoria:

“La República de Colombia reconoce como obligatoria, ipso facto y sin acuerdo bajo condición de reciprocidad, en relación a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte Permanente Internacional de Justicia de acuerdo con el artículo 36 del Estatuto. La presente declaración solamente se aplica a dispu-

tas que se lleven a cabo a hechos posteriores a enero 6 de 1932”, Ginebra 30 de octubre de 1937, Liga de las Naciones.

Para la Corte, esta disposición no vulnera la Constitución Política, por cuanto establece en forma expresa, la posibilidad que tienen los Estados Partes, en caso de que estimen que la disposición vulnera su ordenamiento interno, de declarar al momento de la firma o ratificación de la Convención o de su adhesión a la misma, que no se obligan por lo allí dispuesto. Por lo demás, la norma lo único que hace es desarrollar los mecanismos de solución de controversias entre los Estados Partes, de manera que pueda lograrse el propósito que se persigue a través de la Convención.

A lo anterior, debe agregarse lo que se anotó en esta providencia en relación con la reserva introducida a esta disposición por el Congreso de la República y encontrada ajustada a la normatividad constitucional por esta Corporación como se anotó, en cuanto a que “esta reserva es consecuencia de aquella formulada respecto del artículo 8o. de la Convención, como quiera que se pretende la coherencia con aquellas disposiciones del citado instrumento internacional que vulneren o quebranten los mismos preceptos superiores”.

I. La constitucionalidad de las disposiciones finales de la Convención (Artículos 14 a 20).

Los artículos 14 a 20 de la Convención se refieren a aspectos procedimentales y formales para la entrada en vigor de la Convención y su denuncia; regulan las formalidades de la firma (artículo 14), ratificación (artículo 15), adhesión (artículo 16), entrada en vigor y depósito (artículo 17), denuncia (artículo 18), comunicaciones (artículo 19) y los textos auténticos del mismo (artículo 20).

Se debe aclarar que al tenor del *artículo 15* de la Convención, estará sujeta a ratificación. Para tal efecto, los instrumentos de ratificación serán depositados en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Es igualmente oportuno, hacer advertencia que la Convención puede ser denunciada por cualquiera de los Estados Partes, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 18* y establece el procedimiento por el que deberán registrarse las Partes para proceder a la denuncia de la misma.

La Convención no contiene de manera expresa ninguna disposición relativas a las enmiendas y su procedimiento para hacerlas. Por lo tanto, se deberá acudir a lo dispuesto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Corte estima que estas disposiciones, propias de cualquier instrumento internacional; no vulneran el ordenamiento constitucional y por el contrario, constituyen complemento de los otros preceptos contenidos en la Convención objeto de revisión.

Además, se adecuan plenamente a los principios generales del derecho internacional de los tratados, regulados por la Convención de Viena de 1969, y aceptados por Colombia, según se desprende del artículo 9o. de la Carta Política, razón por la cual se encuentran conformes con la Constitución.

Por todo lo anterior, la Corte Constitucional estima que no sólo la Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los

Agentes Diplomáticos, coincide con los principios y derechos consagrados en la Carta Fundamental, por lo cual será declarado exequible en la parte resolutive de esta sentencia, con las reservas formuladas, sino que adicionalmente, su aprobación y ratificación constituyen una herramienta que se encuentra a la altura del compromiso adquirido por el país con la comunidad internacional, para hacer de Colombia un país pacífico y seguro, con una administración de justicia fortalecida, capaz de afrontar los graves problemas de violencia.

Así mismo, debe manifestarse que por su trascendencia internacional, la Convención es benéfica porque pretende amparar la seguridad de altas personalidades del país de origen en otros países, y además, porque es un instrumento esencial de la política de modernización, fortalecimiento e internacionalización de la administración de justicia.

En este orden de ideas, también será declarada exequible la Ley Aprobatoria Número 169 de diciembre 6 de 1994, por medio de la cual se aprueba la mencionada Convención.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. - Declárase EXEQUIBLE la Ley No. 169 del 6 de diciembre de 1994, por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos", por no ser contraria a la Constitución ni en su contenido material ni en su trámite de expedición.

Segundo. - Declárase EXEQUIBLE la "Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos", suscrita en Nueva York, el 14 de diciembre de 1973, con las reservas que formulan tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República de Colombia, en los términos de que trata esta providencia.

Por consiguiente, el Gobierno Nacional formulará dichas reservas al momento de efectuar el depósito del respectivo instrumento de ratificación de la Convención, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de la presente sentencia.

Tercero. - Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-401
septiembre 7 de 1995

TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación internacional

Un segundo grupo de normas se ajusta, a lo estatuido en la Carta Política, pues no en vano en la Constitución de 1991 se fijaron rumbos para una política integracionista por parte de Colombia, con el soporte de la amplia colaboración internacional. Pero ésta debe ser integral, es decir, no limitarse a un solo aspecto, sino contemplar la diversidad de asuntos que en la vida de las naciones se derivan del devenir económico, social, cultural, ambiental, científico y tecnológico, y de lo que constituye la naturaleza de las relaciones del Estado en los demás del mundo contemporáneo.

**TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación económica/APERTURA
COMERCIAL-Desarrollo**

La Corte hace énfasis en el derecho fundamental de los pueblos a desarrollarse, es decir, en que el desarrollo de los pueblos es un derecho que debe ser garantizado y promovido dentro del marco del derecho internacional. El tratado sub lite, al establecer una cooperación entre la Comunidad Europea y los países signatarios del Acuerdo de Cartagena en el nivel económico, científico y tecnológico, realiza a cabalidad el principio de eficacia en lo que a la búsqueda del desarrollo se refiere. El tratado permite que se incentive la potencialidad existente entre nosotros, para conformar una comunidad tanto científica -en lo humanístico y en lo experimental- como tecnológica, como motor de transformación social.

DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION

Los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de "tercera generación", sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer. La humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho. El tratado es oportuno y conveniente para tomar conciencia internacional del ambiente como objeto jurídico protegido, dentro de un desarrollo sostenible.

TRAFICO DE DROGAS-Cooperación internacional

Quiere destacar la Corte la cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de drogas, punto básico para la erradicación de uno de los más graves males que afligen a la humanidad en la era presente, y que es objetivo de orden público universal. Lo anterior porque la noción de orden no comprende sólo lo interno, sino lo externo: el derecho internacional procura el bienestar de las naciones y Estados en sus mutuas relaciones, el equilibrio entre todos los sujetos y, por sobre todo, la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad universales. Si todo el Orbe se ve afectado por el fenómeno de la inversión de valores que comporta el narcotráfico, obviamente nadie puede ser indiferente ante este fenómeno de efectos mundiales; y a escala ascendente, si no se hacen efectivas las medidas formales que existen y si no se demuestra, por parte de las autoridades nacionales, un decidido y evidente compromiso y voluntad, para liberar al mundo de tan terrible flagelo. Es un hecho notorio que una sola nación no puede afrontar la lucha contra la droga; y que ésta requiere de los esfuerzos aunados de todas. El Convenio bajo examen contempla este compromiso entre las partes en él involucradas.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 045

Revisión constitucional de la Ley 183 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993”

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El día veintiséis (26) de enero de 1995, el doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional fotocopia autenticada de Ley 183 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993”.

II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL

LEY 183 DE 1995
(enero 23)

Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros. La República de Bolivia, La República de Colombia, La República del Ecuador, La República del Perú y La República de Venezuela”, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993.

El Congreso de Colombia,

Visto el texto del “acuerdo marco de cooperación entre La Comunidad Económica Europea y el acuerdo de Cartagena y sus países miembros, La República de Bolivia, La República de Colombia, La República del Ecuador, La República del Perú y La República de Venezuela”, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993.

Acuerdo marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, La República de Bolivia, La República de Colombia, La República del Ecuador, La República del Perú y La República de Venezuela.

El Consejo de las Comunidades Europeas,

por una parte,

La Comisión del Acuerdo de Cartagena y los Gobiernos de La República de Bolivia, La República de Colombia, La República del Ecuador, La República del Perú y La República de Venezuela,

por otra parte,

CONSIDERANDO los vínculos tradicionales de amistad entre los Estados miembros de la Comunidad Europea, en lo sucesivo denominada la “Comunidad”, y el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, en lo sucesivo denominado el “Pacto Andino”;

REAFIRMANDO su adhesión a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos y al respeto de los derechos humanos;

CONSCIENTES del interés mutuo de las dos Partes en establecer una cooperación en diferentes ámbitos, especialmente en los de la cooperación económica, la cooperación comercial y la cooperación para el desarrollo;

RECONOCIENDO el objetivo fundamental del Acuerdo, a saber, la consolidación, la profundización y la diversificación de las relaciones entre las dos Partes;

REAFIRMANDO la voluntad común de las dos Partes de contribuir al progreso de organizaciones regionales destinadas a fomentar el crecimiento económico y el progreso social;

RECONOCIENDO que el Acuerdo de Cartagena es una organización de integración subregional y que las dos Partes conceden especial importancia al fomento del proceso de integración andina;

RECORDANDO la Declaración común de las dos Partes de 5 de mayo de 1980, el Acuerdo de Cooperación firmado en 1983, la Declaración de Roma de 20 de diciembre de 1990 y el comunicado final de Luxemburgo de 27 de abril de 1991, entre la Comunidad y sus Estados miembros y los países del Grupo de Río, así como el comunicado final de la Reunión Ministerial de Santiago de 29 de mayo de 1992;

RECONOCIENDO las consecuencias favorables del proceso de modernización y de reformas económicas, así como de la liberalización comercial de los países andinos;

RECONOCIENDO la importancia que la Comunidad concede al desarrollo del comercio y a la cooperación económica con los Países en vías de desarrollo (PVD), y teniendo en cuenta las orientaciones y resoluciones para la cooperación con los PVD-ALA;

RECONOCIENDO que el Pacto Andino está integrado por PVD en situaciones de desarrollo diversas, y que entre ellos se encuentra, en particular, un país sin litoral y regiones especialmente deprimidas;

CONVENCIDOS de la importancia de los principios del GATT y del comercio internacional libre, así como del respeto de los derechos de propiedad intelectual y de libertad de inversión;

RECONOCIENDO la importancia de la cooperación internacional en favor de los países afectados por los problemas de la droga y, en este contexto, la importancia de la decisión adoptada por la Comunidad el 29 de octubre de 1990 sobre el Programa Especial de Cooperación;

RECONOCIENDO la particular importancia que las dos Partes conceden a una mayor protección del medio ambiente;

RECONOCIENDO el fomento de los derechos sociales, en particular a favor de los más desfavorecidos,

HAN DECIDIDO celebrar el presente Acuerdo y han designado a este efecto como plenipotenciarios:

Por el Consejo de las Comunidades Europeas:

Niels Helveg Petersen

Ministro de Asuntos Exteriores de Dinamarca,

Presidente en ejercicio del Consejo de las Comunidades Europeas,

Manuel Marín

*Vicepresidente de la Comisión de las Comunidades Europeas,
Por la Comisión del Acuerdo de Cartagena:*

Miguel Rodríguez Mendoza

*Presidente de la Comisión del Acuerdo de Cartagena,
Por el Gobierno de la República de Bolivia:*

Ronald Maclean Abaroa.

*Ministro de Asuntos Exteriores y Culto,
Por el Gobierno de la República de Colombia:*

Noemí Sanín de Rubio.

*Ministro de Asuntos Exteriores,
Por el Gobierno de la República del Ecuador:*

Diego Paredes Pena.

*Ministro de Asuntos Exteriores,
Por el Gobierno de la República del Perú:*

Dr. Oscar de la Puente Raydada.

*Primer Ministro y Ministro de Asuntos Exteriores,
Por el Gobierno de la República de Venezuela:*

Fernando Ochoa Antich.

Ministro de Asuntos Exteriores.

QUIENES, después de haber intercambiado sus plenos poderes, reconocidos en buena y debida forma.

Han acordado las siguientes Disposiciones:

ARTICULO 1

Fundamento Democrático de la Cooperación

Las relaciones de cooperación entre la Comunidad y el Pacto Andino y todas las disposiciones del presente Acuerdo se basan en el respeto de los principios democráticos y de los derechos humanos que inspiran las políticas internas e internacionales, tanto de la Comunidad como del Pacto Andino, y que constituyen un elemento fundamental del presente Acuerdo.

ARTICULO 2

Refuerzo de la Cooperación

- 1. Las Partes se comprometen a dar un renovado impulso a sus relaciones. Para alcanzar este objetivo fundamental, están decididas a fomentar en particular el desarrollo de su cooperación en materia de comercio, inversiones, financiación y tecnología, teniendo en cuenta la situación especial de los países andinos por su condición de países en desarrollo, y a promover el fortalecimiento y la consolidación del proceso de integración subregional andino.*
- 2. Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo, las Partes reconocen la utilidad de consultarse sobre los temas internacionales de interés mutuo.*

ARTICULO 3

Cooperación económica

- 1. Las Partes Contratantes, habida cuenta de su interés mutuo y de sus objetivos económicos a medio y largo plazo, se comprometen a desarrollar la cooperación*

económica más amplia posible, sin excluir a priori ningún campo. Los objetivos de esta cooperación consistirán especialmente en:

- a) Reforzar y diversificar, de manera general, sus vínculos económicos;*
- b) Contribuir al desarrollo de sus economías sobre bases duraderas y a la elevación de sus niveles de vida respectivos;*
- c) Promover la expansión de los intercambios comerciales, con vistas a la diversificación y a la apertura de nuevos mercados;*
- d) Fomentar los flujos de inversión y las transferencias de tecnología y reforzar la protección de las inversiones;*
- e) Sentar las condiciones para elevar el nivel de empleo y mejorar la productividad del sector del trabajo;*
- f) Favorecer las medidas destinadas al desarrollo rural y a la mejora del hábitat urbano;*
- g) Impulsar el progreso científico y tecnológico, la transferencia de tecnología y la capacitación tecnológica;*
- h) Apoyar el movimiento de integración regional;*
- i) Intercambiar información en materia estadística y metodológica.*

2. A tal efecto, las Partes Contratantes determinarán de común acuerdo en su interés respectivo y teniendo en cuenta sus propias competencias y capacidades, los ámbitos de su cooperación económica sin excluir a priori ningún sector. Esta cooperación se ejercerá, en particular, en los siguientes ámbitos:

- a) la industria;*
- b) la industria agraria y el sector minero;*
- c) la agricultura y la pesca;*
- d) la planificación energética y la utilización racional de la energía;*
- e) la protección del medio ambiente y la gestión duradera de los sectores naturales;*
- f) la transferencia de tecnología;*
- g) la ciencia y la tecnología;*
- h) la propiedad intelectual, incluida la propiedad industrial;*
- i) las normas y los criterios de calidad;*
- j) los servicios, incluidos los financieros, el turismo, el transporte, las telecomunicaciones y la informática;*
- k) la información sobre cuestiones monetarias;*
- l) la legislación técnica, sanitaria y fitosanitaria;*
- m) el reforzamiento de los organismos de cooperación económica;*
- n) el desarrollo regional y la integración fronteriza.*

3. Para realizar los objetivos de la cooperación económica, las Partes Contratantes de conformidad con sus legislaciones respectivas, se esforzarán por fomentar, entre otras, las actividades siguientes:

- a) la multiplicación de los contactos entre las dos Partes, en particular mediante la organización de conferencias, seminarios, misiones comerciales e industriales, encuentros empresariales ("business weeks"), ferias generales, sectoriales y de subcontratación y misiones de exploración para aumentar los flujos de intercambios e inversión;
- b) la participación conjunta de empresas procedentes de las Comunidades, en las ferias y exposiciones que se celebren en el Pacto Andino y viceversa;
- c) la asistencia técnica, en particular mediante el envío de expertos y la realización de estudios específicos;
- d) los proyectos de investigación y los intercambios de científicos;
- e) la creación de empresas conjuntas ("joint ventures") y los acuerdos de licencias, de transferencia de conocimientos técnicos y de subcontratación, entre otros;
- f) el intercambio de información pertinente, especialmente en lo que se refiere al acceso a los bancos de datos existentes o que se vayan a crear;
- g) la creación de redes de agentes económicos, especialmente en el ámbito industrial.

ARTICULO 4

Trato de nación más favorecida

Las Partes Contratantes se concederán mutuamente el trato de nación más favorecida en sus relaciones comerciales, de conformidad con las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

Ambas Partes reafirman su voluntad de efectuar sus intercambios comerciales de conformidad con dicho Acuerdo.

ARTICULO 5

Desarrollo de la cooperación comercial

1. Las Partes Contratantes se comprometen a fomentar, hasta el nivel más elevado posible, el desarrollo y la diversificación de sus intercambios comerciales, atendiendo a las situaciones económicas respectivas y concediéndose mutuamente las mayores facilidades posibles.

2. Para contribuir a este objetivo, las Partes Contratantes acuerdan estudiar los métodos y medios para reducir y eliminar los obstáculos que se oponen al desarrollo del

comercio, en especial los no arancelarios y para arancelarios, teniendo en cuenta los trabajos efectuados a este respecto por las organizaciones internacionales.

3. Las Partes Contratantes estudiarán la posibilidad de instaurar, en los casos apropiados, procedimientos de consulta mutua.

ARTICULO 6

Modalidades de la cooperación comercial

Para llegar a una cooperación comercial más dinámica, las Partes se comprometen a llevar a cabo las acciones siguientes:

-promover los encuentros, los intercambios y los contactos entre directores de empresa de ambas Partes, para determinar los productos susceptibles de ser comercializados en el mercado de la otra Parte;

-facilitar la cooperación entre sus respectivos servicios aduaneros, en particular en materia de formación profesional, de simplificación de los procedimientos y de detección de infracciones de la normativa aduanera;

-fomentar y apoyar las actividades de promoción comercial, como seminarios, simposios, ferias y exposiciones comerciales e industriales, misiones comerciales, visitas, semanas comerciales y otras;

-apoyar a sus organizaciones y empresas respectivas para que realicen operaciones mutuamente beneficiosas;

-tener en cuenta sus intereses respectivos en cuanto al acceso a sus mercados de los productos básicos, semimanufacturados y manufacturados y en cuanto a la estabilización de los mercados internacionales de materias primas de conformidad con los objetivos acordados en las instituciones internacionales competentes;

-estudiar métodos y medios para facilitar los intercambios comerciales y eliminar los obstáculos al comercio, teniendo en cuenta los trabajos realizados por las organizaciones internacionales.

ARTICULO 7

Importación temporal de mercancías

Las Partes Contratantes se comprometen a concederse recíprocamente la exoneración de derechos e impuestos a la importación temporal de mercancías; de conformidad con sus respectivas legislaciones y atendiendo, en la medida de lo posible, a los convenios internacionales existentes al respecto.

ARTICULO 8

Cooperación industrial

1º. Las Partes Contratantes favorecerán la amplificación y diversificación de la base productiva de los países andinos en los sectores industriales y de servicios, orientan-

do especialmente sus operaciones de cooperación hacia las pequeñas y medianas empresas, favoreciendo las acciones destinadas a facilitar su acceso a las fuentes de capital, mercados y tecnologías apropiadas, así como las acciones de empresas conjuntas.

2°. Para ello, las Partes, en el marco de sus respectivas competencias, estimularán los proyectos y las acciones que favorezcan:

- la consolidación y la ampliación de las redes creadas para la cooperación;
- la amplia utilización del instrumento financiero "EC Investment Partners" (ECIP), entre otras cosas mediante una mayor utilización de las instituciones financieras del Pacto Andino;
- la cooperación entre agentes económicos, como las empresas conjuntas, la subcontratación, la transferencia de tecnología, las licencias, la investigación aplicada y las franquicias;
- la creación de un "Business Council" CE-Pacto Andino y de otros organismos que puedan contribuir a la expansión de las relaciones mutuas.

ARTICULO 9 Inversiones

1°. Las Partes Contratantes acuerdan:

- fomentar dentro de sus competencias normativas y políticas respectivas, el incremento de las inversiones mutuamente ventajosas;
- mejorar el clima favorable a las inversiones recíprocas, en especial buscando acuerdos de fomento y protección de las inversiones entre los Estados miembros de la Comunidad y los países del Pacto Andino, sobre la base de los principios de no discriminación y de reciprocidad.

2°. Para alcanzar estos objetivos, las Partes Contratantes se esforzarán en estimular los programas de fomento de las inversiones, especialmente:

- los seminarios, exposiciones y misiones de directores de empresa;
- la formación de los agentes económicos para la creación de proyectos de inversión;
- la asistencia técnica necesaria para la realización de inversiones conjuntas;
- actuaciones en el marco del programa "EC Investment Partners" (ECIP).

3°. Las formas de cooperación podrán involucrar a entes tanto privados como oficiales, nacionales como multilaterales, incluidas las instituciones financieras con voca-

ción regional, como la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Fondo Latinoamericano de Reservas (FLAR).

ARTICULO 10

Cooperación entre instituciones financieras

Las Partes Contratantes se esforzarán en estimular, en función de sus necesidades y al amparo de sus programas y legislaciones respectivos, la cooperación entre las instituciones financieras a través de acciones que favorezcan:

- el intercambio de información y experiencias en los ámbitos de interés mutuo. Esta forma de cooperación se realizará, entre otras cosas, mediante la organización de seminarios, conferencias y talleres;*
- el intercambio de expertos;*
- la realización de actividades de asistencia técnica;*
- el intercambio de información en materia estadística y metodológica.*

ARTICULO 11

Cooperación científica y tecnológica

1º. Las Partes Contratantes, teniendo en cuenta su interés mutuo y los objetivos de sus respectivas políticas científicas, se comprometen a desarrollar una cooperación científica y tecnológica destinada especialmente a:

- fomentar el intercambio de científicos entre la Comunidad y el Pacto Andino;*
- establecer vínculos permanentes entre las comunidades científicas y tecnológicas de las dos Partes;*
- fomentar la transferencia de tecnología sobre la base del beneficio mutuo;*
- favorecer las asociaciones entre centros de investigación de las dos Partes para resolver conjuntamente los problemas de interés mutuo;*
- llevar a cabo las acciones destinadas a alcanzar los objetivos de los programas de investigación respectivos;*
- reforzar las capacidades de investigación y estimular la innovación tecnológica;*
- abrir oportunidades de cooperación económica, industrial y comercial;*
- fomentar las relaciones entre las instituciones académicas y de investigación y el sector productivo de ambas Partes;*

-facilitar el intercambio de información y el acceso mutuo a sistemas de redes de información.

2º. La amplitud de la cooperación estará en función de la voluntad de las Partes, que seleccionarán en común los ámbitos considerados prioritarios.

Entre estos figurarán especialmente:

- la investigación científica y tecnológica a alto nivel;*
- el desarrollo y la gestión de las políticas en materia de ciencia y tecnología;*
- la protección y mejora del medio ambiente;*
- la utilización racional de los recursos naturales;*
- la integración y la cooperación regional en materia de ciencia y tecnología;*
- la biotecnología;*
- los nuevos materiales.*

3º. Para poner en práctica los objetivos que habrán definido, las Partes Contratantes favorecerán y animarán, en especial:

- la ejecución de proyectos de investigación conjunta por centros de investigación y otras instituciones competentes de las dos Partes;*
- la formación a alto nivel de científicos, especialmente a través de cursillos de investigación en los centros de la otra Parte Contratante;*
- el intercambio de información científica especialmente a través de la organización conjunta de seminarios, talleres, reuniones de trabajo y congresos que reúnan a científicos de alto nivel de las Partes Contratantes;*
- la difusión de información y de conocimientos científicos y tecnológicos.*

ARTICULO 12

Cooperación en materia de normas

Sin perjuicio de sus obligaciones internacionales, las Partes Contratantes, dentro de los límites de sus competencias y de conformidad con sus respectivas legislaciones, tomarán medidas encaminadas a reducir las diferencias existentes en los campos de metrología, la normalización y la certificación a través de la promoción del uso de normas y sistemas de certificación compatibles. Con este fin favorecerán de forma especial:

- la interrelación de expertos con objeto de facilitar el intercambio de información y estudios sobre metrología, normalización, control, promoción y certificación de la calidad de desarrollo de la asistencia técnica en este campo;*

- la promoción de intercambios, contactos entre organismos e instituciones especializados en esas materias;
- el desarrollo de acciones con vistas a un reconocimiento mutuo de sistemas y de certificación de la calidad;
- la organización de reuniones de consulta en las áreas correspondientes.

ARTICULO 13

Desarrollo tecnológico y propiedad intelectual e industrial

1º. Con objeto de fomentar una colaboración efectiva entre las empresas de los países del Pacto Andino y de la Comunidad en los aspectos relativos a la transferencia de tecnología, concesión de licencias, inversiones conjuntas y financiación por medio de capitales de riesgo, las Partes Contratantes acuerdan teniendo en cuenta los derechos de propiedad intelectual e industrial:

- identificar las ramas o sectores industriales en que se concentrará la cooperación, así como los mecanismos dirigidos a promover una cooperación industrial en el campo de la alta tecnología;
- cooperar para propiciar la movilización de recursos financieros en apoyo de proyectos conjuntos de empresas de los países del Pacto Andino y de la Comunidad que tengan por objeto la aplicación industrial de nuevos conocimientos tecnológicos;
- apoyar la formación de recursos humanos cualificados en los sectores de la investigación y el desarrollo tecnológico;
- promover la innovación, mediante el intercambio de información sobre los programas que cada Parte instrumente con tal fin, el intercambio periódico de sus experiencias en la aplicación de los programas instituidos con dicho propósito y la organización de estancias temporales de las personas responsables de las tareas de promoción e innovación en las instituciones de los países del Pacto Andino de la Comunidad.

2º. Las Partes Contratantes, en cumplimiento de sus disposiciones legales, reglamentarias y políticas respectivas, se comprometen a asegurar una protección adecuada y efectiva de los derechos de propiedad intelectual e industrial, incluidas las indicaciones geográficas y las denominaciones de origen, reforzando esta protección si fuere oportuno. Procurarán además, facilitar, así mismo en cumplimiento de sus disposiciones legales, reglamentarias y políticas respectivas y en la medida de sus posibilidades, el acceso a los bancos y bases de datos de este sector.

ARTICULO 14

Cooperación en el sector minero

Las Partes contratantes acuerdan promover una cooperación en el sector minero, principalmente mediante la realización de acciones destinadas a:

-animar a las empresas de ambas Partes a participar en la prospección, la exploración, la explotación y la rentabilización de sus respectivos recursos minerales.

-Crear actividades que favorezcan a la pequeña y mediana industria minera;

-intercambiar experiencias y tecnología relativa a la prospección, la exploración y la explotación de los minerales, así como establecer investigaciones conjuntas para promover las posibilidades de desarrollo tecnológico.

ARTICULO 15

Cooperación en materia energética

Las Partes Contratantes reconocen la importancia del sector energético para el desarrollo económico y social y están dispuestas a reforzar su cooperación, especialmente en materia de planificación energética, de ahorro y de utilización racional de la energía, así como de nuevas fuentes de energía para el desarrollo de fuentes de energía comercialmente aprovechables. Este reforzamiento tendrá también en cuenta los aspectos ambientales.

Para alcanzar estos objetivos, las Partes Contratantes deciden fomentar:

-la realización de estudios e investigaciones conjuntos, y en particular estudios prospectivos y de balance energético;

-los contactos continuados entre los responsables del sector de la planificación energética;

-la ejecución de programas y proyectos en la materia.

ARTICULO 16

Cooperación en materia de transportes

Reconociendo la importancia de los transportes para el desarrollo económico y para la intensificación de los intercambios comerciales, las Partes Contratantes se esforzarán en tomar las medidas necesarias para llevar a cabo una cooperación en los diferentes modos de transporte.

La cooperación se ocupará especialmente de:

-los intercambios de información sobre las respectivas políticas y los temas de interés recíproco;

-los programas de formación económica, jurídica y técnica destinados a los agentes económicos y a los responsables de las administraciones públicas;

-la asistencia técnica, especialmente en los programas de modernización de infraestructura.

ARTICULO 17
Cooperación en el ámbito de las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones

1°. Las Partes Contratantes, constatando que las tecnologías de la información y las telecomunicaciones revisten una importancia capital para el desarrollo económico y social, se declaran dispuestas a impulsar la cooperación en los ámbitos de interés común, especialmente en lo que respecta a:

- la normalización, las pruebas de conformidad y la certificación;*
- las telecomunicaciones terrestres y espaciales, tales como redes de transporte, satélites, fibras ópticas, Redes Digitales de Servicios Integrados (RDSI), transmisión de datos, sistema de telefonía rural y móvil;*
- la electrónica y la microelectrónica;*
- la informatización y la automatización;*
- la televisión de alta definición;*
- la investigación y el desarrollo de nuevas tecnologías de la información y de las telecomunicaciones;*
- el fomento de las inversiones y de las coinversiones.*

2°. Esta cooperación se realizará, en particular, mediante:

- la colaboración entre expertos;*
- los peritajes, estudios e intercambios de información;*
- la formación de personal científico y técnico;*
- la definición y la ejecución de proyectos de interés común;*
- la promoción de proyectos comunes en materia de investigación y desarrollo, así como la creación de redes de información y de bancos de datos y el acceso a los bancos y redes ya existentes.*

ARTICULO 18
Cooperación en materia de turismo

Las Partes Contratantes, de conformidad con su legislación prestarán su apoyo a la cooperación en el sector turístico de los países del Pacto Andino mediante acciones específicas tales como:

- el intercambio de información y los estudios prospectivos;
- la asistencia en materia estadística e informática;
- las acciones de formación;
- la organización de eventos;
- la promoción de inversiones e inversiones conjuntas que permitan la expansión del movimiento turístico.

ARTICULO 19

Cooperación en el ámbito del medio ambiente

Al establecer una cooperación en el campo del medio ambiente, las Partes Contratantes manifiestan su voluntad de contribuir a un desarrollo sostenible; las Partes procurarán conciliar el imperativo del desarrollo económico y social con la necesaria protección de la naturaleza, así como asignar en sus programas de cooperación una atención particular a los sectores más desfavorecidos de la población, a los problemas de desarrollo urbano y a la protección de ecosistemas tales como los bosques tropicales.

Para ello, las Partes se esforzarán en realizar acciones conjuntas destinadas especialmente a:

- la creación y el reforzamiento de las estructuras ambientales públicas y privadas;
- la información y la sensibilización de la opinión pública;
- la realización de estudios y de proyectos, así como la aportación de asistencia técnica;
- la organización de encuentros, seminarios, etc.;
- el intercambio de información y experiencias;
- los proyectos de estudios de investigación sobre las catástrofes y su prevención;
- el desarrollo y el uso económico alternativo de las zonas protegidas;
- la cooperación industrial aplicada al medio ambiente.

ARTICULO 20

Cooperación en el ámbito de la diversidad biológica

Las Partes Contratantes se esforzarán en establecer una cooperación a favor de la preservación de la diversidad biológica, especialmente por medio la biotecnología.

Esta cooperación deberá tener en cuenta los criterios de utilidad socio-económica, la preservación ecológica y los intereses de las poblaciones indígenas.

ARTICULO 21
Cooperación al desarrollo

Con el fin de aumentar la eficacia en los ámbitos de cooperación que se citan a continuación, las Partes tratarán de elaborar una programación plurianual. Además, las Partes reconocen que la voluntad de contribuir a un desarrollo más controlado implica, por una parte, conceder prioridad a las capas de población más pobres y a las regiones deprimidas y por otra, que los problemas ambientales vayan estrechamente unidos a la dinámica del desarrollo.

ARTICULO 22
Cooperación en los sectores agrario, forestal y rural

Las Partes establecerán una cooperación en los sectores agrario, forestal, agroindustrial, agroalimentario y de los productos tropicales.

Para ello, se comprometerán a examinar con un espíritu de cooperación y de buena voluntad, teniendo en cuenta sus respectivas normativas en la materia:

-Las posibilidades de desarrollar sus intercambios de productos agrarios, forestales, agroindustriales y tropicales;

-Las medidas sanitarias, fitosanitarias y ambientales y los posibles obstáculos al comercio a este respecto.

Las Partes se esforzarán en llevar a cabo actuaciones que fomenten la cooperación en:

-El desarrollo del sector agrario;

-La protección y el desarrollo duradero de los recursos forestales;

-El medio ambiente agrario y rural;

-La formación de recursos humanos en el sector del desarrollo rural;

-La formación de recursos humanos en el sector del desarrollo rural;

-Los contactos entre los productos agrarios de las dos Partes para facilitar las operaciones comerciales y las inversiones;

-La investigación agronómica;

-Las estadísticas agrarias.

ARTICULO 23
Cooperación en el ámbito de la salud

Las Partes Contratantes acuerdan cooperar para mejorar la salud pública, en especial la de las capas más desfavorecidas de la población.

Para ello, procurarán desarrollar la investigación conjunta, la transferencia de tecnología, el intercambio de experiencias y la asistencia técnica, incluidas especialmente las acciones relativas a:

- La gestión y administración de los servicios correspondientes;*
- El desarrollo de programas de formación profesional;*
- La mejora de las condiciones sanitarias (en vista especialmente de la lucha contra el cólera) y del bienestar social de los medios urbanos y rurales;*
- La prevención y el tratamiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).*

ARTICULO 24
Cooperación en materia de desarrollo social

1. Las Partes Contratantes establecerán una cooperación en el ámbito del desarrollo social en el Pacto Andino, especialmente mediante la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones más pobres del Pacto Andino.

2. Las medidas y acciones destinadas a la consecución de estos objetivos incluirán el apoyo, fundamentalmente en forma de asistencia técnica, en los campos siguientes:

- Administración de los servicios sociales;*
- Formación profesional y creación de empleo;*
- Mejora de las condiciones de habitabilidad e higiene en los medios urbanos y rurales;*
- Prevención en el sector de la salud;*
- Protección de la infancia;*
- Programas de educación y de asistencia a los jóvenes;*
- El rol de la mujer.*

ARTICULO 25
Cooperación en la lucha contra la droga

Las Partes Contratantes se comprometerán, de conformidad con sus competencias respectivas, a coordinar e intensificar los esfuerzos para la prevención y la reducción de la producción, la distribución y el consumo ilícitos de drogas.

Esa cooperación, apoyándose en los organismos competentes en este ámbito, incluirá especialmente:

-Proyectos, a favor de los nacionales de los países del Pacto Andino, de formación, educación, tratamiento y rehabilitación de los toxicómanos;

-Programas de investigación;

-Las medidas y acciones de cooperación destinadas a favorecer el desarrollo alternativo, incluida la sustitución de cultivos, entre otras;

-El intercambio de información pertinente, incluidas las medidas en materia de blanqueo de dinero;

-La vigilancia del comercio de productos químicos precursores y esenciales;

-Programas de prevención del uso abusivo de drogas.

Las Partes Contratantes tendrán la posibilidad de incluir, de mutuo acuerdo, otros ámbitos de actuación.

ARTICULO 26

Cooperación en materia de integración y cooperación regionales

Las Partes Contratantes favorecerán la realización de acciones destinadas a desarrollar la integración regional de los países andinos.

En particular, se dará prioridad a las acciones destinadas a:

-Prestar la asistencia técnica relativa a los aspectos técnicos y prácticos de la integración;

-Promover el comercio subregional, regional e internacional;

-Desarrollar la cooperación ambiental regional;

-Reforzar las instituciones regionales y apoyar la realización de políticas y actividades comunes;

-Fomentar el desarrollo de las comunicaciones regionales.

ARTICULO 27

Cooperación en el ámbito de la administración pública

Las Partes Contratantes cooperarán en materia de administración de organización institucional y de justicia en los niveles nacional, regional y municipal.

Para alcanzar estos objetivos, se llevarán a cabo acciones destinadas a:

-Fomentar especialmente los intercambios de información y los cursos de formación de funcionarios y empleados de las administraciones nacionales, regionales y municipales;

-Acrecentar la eficacia de las administraciones.

ARTICULO 28

Cooperación en materia de información, comunicación y cultura

Las Partes Contratantes acuerdan llevar a cabo acciones comunes en el ámbito de la información y la comunicación con el fin de:

-Hacer comprender mejor la naturaleza y los fines de la Comunidad Europea y del Pacto Andino;

-Animar a los Estados miembros de la Comunidad y a los del Pacto Andino a reforzar sus vínculos culturales.

Estas acciones tomarán especialmente las formas siguientes:

-Intercambios de información adecuada sobre los temas de interés mutuo en los ámbitos de la cultura y la información;

-Fomento de manifestaciones de carácter cultural e intercambios culturales;

-La elaboración de estudios preparatorios y la asistencia técnica para la conservación del patrimonio cultural.

ARTICULO 29

Cooperación en materia de pesca

Las Partes Contratantes reconocen la importancia de una aproximación de sus intereses respectivos en materia de pesca. Tratarán de reforzar y desarrollar su cooperación en este ámbito:

-Mediante la elaboración y la ejecución de programas específicos;

-Animando la participación del sector privado en el desarrollo de este sector.

ARTICULO 30

Cooperación en materia de formación

Cada vez que se considere que una mejora de la formación puede permitir reforzar la cooperación, ésta podrá llevarse a cabo en las materias de interés mutuo, teniendo en cuenta las nuevas tecnologías en la materia.

Esta cooperación podrá tomar la forma de:

- Acciones destinadas a mejorar la formación de técnicos y profesionales;*
- Acciones con un fuerte efecto multiplicador, la formación de formadores y de cuadros técnicos que ejerzan ya funciones de responsabilidad en las empresas públicas y privadas, la administración, los servicios públicos y los servicios de organización económica;*
- Programas concretos de intercambios de expertos, de conocimientos y de técnicas entre las instituciones de formación de los países andinos y de la Comunidad Europea, especialmente en los sectores técnico, científico y profesional;*
- Programas de alfabetización en el marco de proyectos de salud y de desarrollo social.*

ARTICULO 31

Medios para la realización de la cooperación

1. Las Partes Contratantes se comprometerán a poner a disposición, dentro de los límites de sus posibilidades y mediante la utilización de sus mecanismos respectivos, los medios apropiados para la realización de los objetivos de la cooperación prevista por el presente Acuerdo, incluidos los medios financieros. En este contexto, se procederá, cada vez que sea posible, a una programación plurianual y a establecer prioridades, teniendo en cuenta las necesidades y el nivel de desarrollo de los países del Pacto Andino.

2. Para facilitar la cooperación prevista en el presente Acuerdo, los países del Pacto Andino conceden:

- A los expertos de la Comunidad las garantías y las facilidades necesarias para el desempeño de su misión;*
- La exoneración de cualquier impuesto, tasa o contribución sobre los bienes y servicios a importar en el marco de los proyectos de cooperación Comunidad Europea-Pacto Andino.*

Estos principios se explicitarán en procedimientos posteriores de conformidad con las legislaciones nacionales.

ARTICULO 32

Comisión Mixta

1. Las Partes Contratantes acuerdan mantener la existencia de la Comisión Mixta que se estableció mediante el Acuerdo de Cooperación firmado en 1983; así mismo, deciden también mantener la Subcomisión de Ciencia y Tecnología, la Subcomisión de Cooperación Industrial y la Subcomisión de Cooperación Comercial.

2. La Comisión Mixta tendrá por objeto:

- Velar por el buen funcionamiento del Acuerdo;
- Coordinar las actividades, proyectos y acciones concretos relativos a los objetivos del presente Acuerdo y proponer los medios necesarios para su realización;
- Examinar la evolución de los intercambios y de la cooperación entre las partes;
- Formular todas las recomendaciones necesarias para favorecer la expansión de los intercambios y la intensificación y diversificación de la cooperación;
- Buscar los medios apropiados para prevenir las dificultades que puedan surgir en los ámbitos cubiertos por el presente Decreto.

3. El Orden del Día de las reuniones de la Comisión se fijará de común acuerdo. La Comisión Sexta establecerá las disposiciones relativas a la frecuencia y lugar de las reuniones, la Presidencia, la posibilidad de crear subcomisiones distintas a las existentes y otras cuestiones que puedan surgir.

ARTICULO 33 **Otros Acuerdos**

1. Sin perjuicio de las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, el presente Acuerdo, al igual que cualquier medida emprendida con arreglo al mismo, mantiene enteramente intactas las competencias de los Estados Miembros de las Comunidades para emprender medidas bilaterales con los países del Pacto Andino dentro de la cooperación económica y celebrar, en su caso, nuevos acuerdos de cooperación económica con los países del Pacto Andino.

2. Sin perjuicio de las disposiciones del apartado anterior, relativas a la cooperación económica, las disposiciones del presente Acuerdo sustituirán a las de los acuerdos celebrados entre los Estados miembros de las Comunidades y los países del Pacto Andino que sean incompatibles con ellas o que sean idénticas a ellas.

ARTICULO 34 **Comunidad Europea del Carbón y del Acero**

Se concluye por separado un Protocolo entre el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros por una parte, y la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y sus Estados miembros por otra.

ARTICULO 35 **Cláusula de aplicación territorial del Acuerdo**

El presente Acuerdo se aplicará, por una parte, a los territorios en los que sea aplicable el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y en las condiciones

previstas por dicho Tratado y, por otra, a los territorios en los que sea aplicable el Acuerdo de Cartagena.

ARTICULO 36

Anexo

El anexo forma parte integrante del presente Acuerdo.

ARTICULO 37

Entrada en vigor y reconducción tácita

El presente Acuerdo entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la fecha en que las Partes contratantes se hayan notificado el cumplimiento de los procedimientos jurídicos necesarios a tal efecto. El presente Acuerdo se celebra por un periodo de cinco años.

Se reconducirá tácitamente cada año sin ninguna de las Partes contratantes lo denuncia por escrito a la otra parte seis meses antes de la fecha de su expiración.

TITULO 38

Textos auténticos

El presente Acuerdo se redacta en doble ejemplar en lenguas alemana, danesa, española, francesa, griega, inglesa, italiana, neerlandesa y portuguesa, siendo cada uno de estos textos igualmente auténtico.

ARTICULO 39

Cláusula evolutiva

1. Las Partes Contratantes podrán desarrollar y mejorar el presente Acuerdo de mutuo acuerdo con objeto de aumentar los niveles de cooperación y completarlo mediante acuerdos relativos a sectores o actividades específicos.

2. En el marco de la aplicación del presente Acuerdo, cada una de las Partes Contratantes podrá formular propuestas encaminadas a ampliar el campo de la cooperación mutua, teniendo en cuenta la experiencia adquirida en su ejecución.

Anexo

Canje de notas relativo a los transportes marítimos.

Bruselas

Señor:

Le agradecería tuviese a bien confirmarme lo siguiente:

Con ocasión de la firma del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países Miembros, las Partes se han comprometido a que las cuestiones relativas al funcionamiento del transporte marítimo se aborden de manera apropiada y, en particular, cuando ello pudiera crear obstáculos al desarrollo de los intercambios. A este respecto, se buscarán soluciones mutuamente satisfactorias respetando el principio de la competencia libre y leal sobre una base comercial.

Se ha acordado igualmente que estas cuestiones formarán parte de los trabajos de la Comisión Mixta.

Le ruego acepte el testimonio de mi mayor consideración.

Por el Consejo de las Comunidades Europeas.

* * *

Nota número 2

Señor:

Tengo el honor de acusar recibo de su Nota y de confirmar lo siguiente:

“Con ocasión de la firma del Acuerdo de Cooperación entre la Comunidad Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, las Partes se han comprometido a que las cuestiones relativas al funcionamiento del transporte marítimo se aborden de manera apropiada y, en particular, cuando ello pudiera crear obstáculos al desarrollo de los intercambios. A este respecto, se buscarán soluciones mutuamente satisfactorias respetando el principio de la competencia libre y leal sobre una base comercial.

Se ha acordado igualmente que estas cuestiones formarán parte de los trabajos de la Comisión Mixta”.

Ruego acepte el testimonio de mi mayor consideración.

Por el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros.

En fe de lo cual, los plenipotenciarios abajo firmantes suscriben el presente Protocolo.

Hecho en Copenhague, el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y tres.

Por el Consejo de las Comunidades Europeas,

Firmas ilegibles.

Por la Comisión del Acuerdo de Cartagena,

No hay firma.

*Por el Gobierno de la República de Bolivia,
Firma ilegible.*

*Por el Gobierno de la República de Colombia,
Firma ilegible.*

*Por el Gobierno de la República del Ecuador,
Firma ilegible.*

*Por el Gobierno de la República del Perú,
Firma ilegible.*

*Por el Gobierno de la República de Venezuela,
Firma ilegible.*

La suscrita jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Hace constar:

Que la presente es fotocopia fiel e íntegra del texto original del “Acuerdo marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República del Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela”, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993, que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

*La Oficina Jurídica,
Martha Esperanza Rueda Merchán.
El Secretario General del honorable Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega
El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
Alvaro Benedetti Vargas.
El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
Diego Vivas Tafur.*

**Rama Ejecutiva del Poder Público
Presidencia de la República**

Santafé de Bogotá, D.C.,

*Aprobado, sométase a la consideración del honorable Congreso Nacional para los efectos constitucionales,
(Firmado) César Gaviria Trujillo.
La Ministra de Relaciones Exteriores,
(Firmado) Noemí Sanín de Rubio.*

DECRETA:

Artículo Primero: Apruébase el “Acuerdo marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, la República

de Bolivia, la República de Colombia, la República del Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela”, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993.

Artículo Segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7a. de 1944, el “Acuerdo marco de Cooperación entre la Comunidad Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus Países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República del Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela”, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligarán al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo Tercero: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

*El Presidente del honorable Senado de la República,
Juan Guillermo Angel Mejía.*

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Comuníquese y publíquese.

Ejecútese previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Santafé de Bogotá, D.C., a enero 23 de 1995.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Rodrigo Pardo García-Peña.

El Ministro de Comercio Exterior,

Daniel Mazuera Gómez.

El Director del Departamento Nacional de Planeación,

José Antonio Ocampo Gaviria.

III. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Del Ministro de Relaciones Exteriores

El día 28 de marzo de 1995, el señor ministro de Relaciones Exteriores presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad del tratado que se revisa, así como de la ley aprobatoria del mismo. En primer lugar, afirma que el Convenio “constituye un gran avance sobre el acuerdo inicial firmado en Cartagena el día 17 de diciembre de 1983, pues abarca todos los campos de la cooperación existentes y fija un amplio marco legal para su implementación.” Según el señor ministro, el Convenio se fundamenta en los principios de “Democracia, Derechos Humanos y Desarrollo”, que constituye la base de la cooperación del Consejo de Europa con los países en vías de desarrollo, y la implementación de la cooperación de los países del Acuerdo de Cartagena con la Comunidad Europea. “Sin embargo -anota el interviniente- hay que resaltar que son los países del Pacto Andino los que se benefician en mayor grado del

desarrollo del acuerdo, como se desprende del preámbulo y de los artículos 2 numeral 1, 19, 20, 21, 24 y 31 numeral 1.”

Considera que el acuerdo no sólo fortalece las relaciones con la Comunidad Europea, sino que estrecha los lazos de cooperación entre ella y los países miembros del Pacto Andino, en términos bilaterales. Además, afirma que el Convenio pretende promover la expansión de los intercambios comerciales y la diversificación y apertura de nuevos mercados, fomentar la inversión y estimular la transferencia de tecnología.

Señala también que se pactó una “cláusula evolutiva que permite aumentar los niveles de cooperación y complementarlo mediante acuerdos relativos a sectores o actividades específicas.”

“Las anteriores razones nos permiten concluir, la importancia para el país y para el proceso de integración subregional, de este instrumento internacional y sostener que con él se desarrollan importantes principios constitucionales, pues la cooperación tiene por principales objetivos, elevar el nivel de vida de la población más desfavorecida, el aprovechamiento de los recursos de manera sustentable, la capacitación laboral, la eficiencia de la función pública, la lucha contra las drogas, el mejorar la salud pública, la protección del medio ambiente etc.”, puntualiza el señor ministro.

2. Del Viceministro de Comercio Exterior

El día 28 de marzo de 1995, el señor viceministro de Comercio Exterior presentó ante esta Corporación escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad del tratado que se revisa y la ley aprobatoria del mismo, con fundamento en similares argumentos a los expuestos por el señor ministro de Relaciones Exteriores.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del “Acuerdo Marco de Cooperación entre la Comunidad Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993”, y la ley 183 de 1995.

En su análisis formal del Convenio objeto de revisión y de su ley aprobatoria, el jefe del Ministerio Público manifiesta que el Convenio fue firmado por la entonces ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanín de Rubio, quien de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4o. del Decreto 2126 de 1992 y 7-2-a) de la Convención de Viena, aprobada mediante la ley 32 de 1985, era competente para hacerlo.

Por otra parte, afirma el señor procurador que toda vez que la Constitución Política no estableció un procedimiento especial para la aprobación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, éstas deben seguir el trámite que se le da a las leyes ordinarias, previsto en el artículo 157 superior. Por ello, luego de hacer un recuento del trámite que se surtió en el Congreso de la

República para la aprobación de la ley 183 de 1994, solicita que se declare su exequibilidad en cuanto a su aspecto formal.

Al asumir el análisis material del acuerdo *sub-exámine*, el señor procurador considera que se trata de un instrumento que responde al proceso integracionista que se presenta a nivel mundial, que se caracteriza por la conformación de bloques económicos para lograr diversos fines que sólo se pueden lograr con la cooperación de todos los países. Así, considera que el acuerdo “se constituye en un instrumento para efectivizar la internacionalización de las relaciones en aras de lograr una integración que apunte no sólo a conseguir un desarrollo en el ámbito económico que favorezca a las clases o a los agentes más ricos, sino que primordialmente con ella se propicien mejores condiciones de vida para las personas más pobres, se aumenten las fuentes de empleo, se amplíen y mejoren los servicios de salud y de la recreación, y entre otros objetivos, se busque la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente como patrimonio mundial.”

Afirma el jefe del Ministerio Público que “en el actual estado de desarrollo de los procesos integracionistas de las partes en el Acuerdo de la referencia, es posible y necesaria la cooperación en las diversas áreas reseñadas en el tratado, ya que permite la universalización de las relaciones internacionales que antaño se desenvolvían en el sector económico casi exclusivamente con los Estados Unidos”.

Finalmente sostiene que el Protocolo a que hace referencia el artículo 34 del Acuerdo no queda aprobado en la ley 183 de 1995, toda vez que su texto no aparece en el contenido del tratado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10o. de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. La revisión del “Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993”, desde el punto de vista formal.

2.1. La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional.

La ley 183 de 1995, “por medio de la cual se aprueba el Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República de Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993”, fue remitida a esta Corporación, por parte del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día veintiséis (26) de enero de 1995, es decir, dentro del término de los seis días que prevé el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política.

2.2. La negociación y la celebración del Convenio.

El instrumento público objeto de revisión fue firmado por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores, doctora Nohemí Sanín de Rubio, quien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4o. del Decreto 2126 de 1992 y 7-2-a) de la Convención de Viena, aprobada mediante la ley 32 de 1985, era competente para tal efecto, razón por la cual no se encuentra ningún reparo en lo concerniente a las facultades de quien comprometió al Estado colombiano.

Igualmente obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el señor presidente de la República y por los señores ministros de Relaciones Exteriores, doctor Rodrigo Pardo García-Peña, y de Comercio Exterior, doctor Daniel Mazuera Gómez y por el director del Departamento Nacional de Planeación, doctor José Antonio Ocampo Gaviria, al texto del Convenio, con lo cual se da cumplimiento a todos los requisitos para la negociación y celebración del instrumento bajo examen.

2.3. El trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 183 de 1995.

De acuerdo con las certificaciones remitidas por el secretario general del Senado de la República y por el secretario general de la Cámara de Representantes, y teniendo en consideración las Actas publicadas en las Gacetas del Congreso, así como la información adicional contenida en el concepto del señor procurador general de la Nación, se puede concluir que el trámite surtido por el Congreso de la República para la formación de la Ley 183 de 1995 fue el siguiente:

- El día primero (1o.) de septiembre de 1993 fue publicado, en el ejemplar No. 298/93 de la Gaceta del Congreso, el proyecto de ley No. 54 de 1993, el cual fue presentado ante la Secretaría General del Senado de la República, por parte del Gobierno Nacional a través de la ministra (e) de Relaciones Exteriores y del ministro de Comercio Exterior
- El día primero (1o.) de octubre de 1993 fue publicado en el ejemplar No. 341/93, la ponencia para primer debate en la que se propone que se apruebe el Convenio *sub-exámine* en la Comisión Segunda del Senado.
- El día seis (6) de octubre de 1993 fue aprobado en primer debate el correspondiente proyecto de ley, con un quórum de once (11) de los trece (13) senadores de la Comisión Segunda del Senado, según consta en la certificación suscrita por el secretario general de esa célula legislativa, de fecha 23 de febrero de 1995.
- El día trece (13) de octubre de 1993 fue publicado en el ejemplar No. 355/93 de la Gaceta del Congreso la ponencia para segundo debate en la que se propone que se apruebe el Convenio en la plenaria del Senado.
- Según consta en el Acta No. 36 de fecha veintitrés (23) de noviembre de 1993 de la sesión plenaria del Senado de la República, esa Corporación aprobó por unanimidad y con el quórum correspondiente, el proyecto de ley.
- El día treinta (30) de septiembre de 1994 fue publicado en el ejemplar No. 167/94, la ponencia para primer debate del proyecto de ley, en la que se propone que se apruebe el Convenio *sub-exámine* en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

- El día cinco (5) de octubre de 1994 fue aprobado en primer debate el correspondiente proyecto de ley, con un quórum de dieciséis (16) representantes de la Comisión Segunda de la Cámara, según consta en la certificación suscrita por el Secretario de esa comisión, de fecha 1o. de marzo de 1995.
- El día veintidós (22) de noviembre de 1994 fue publicado en el ejemplar No. 212/94 de la Gaceta del Congreso la ponencia para segundo debate en la que se propone que se apruebe el Convenio en la plenaria de la Cámara.
- Según consta en la Gaceta del Congreso No. 262/94 de fecha veintiuno (21) de diciembre de 1994 la plenaria de Cámara de Representantes aprobó por unanimidad y con el quórum correspondiente, el proyecto de ley.

3. Revisión del tratado desde el punto de vista material

El Convenio bajo examen tiene como objetivo establecer un marco de cooperación entre la Comunidad Europea y los países que conforman el Acuerdo de Cartagena, en desarrollo de las modernas corrientes del derecho internacional que tienden a la integración no sólo a nivel regional o hemisférico sino, como en este caso, intercontinental. La humanidad, en efecto, tiende cada vez más a aunar esfuerzos, particularmente en los campos económico y social, para superar los crecientes y complejos problemas que en ellos se plantean, los cuales han dejado de afectar de manera exclusiva a un determinado país o territorio, para incidir, cada vez con mayor intensidad, en toda la comunidad internacional. Por ello, son cada vez más frecuentes instrumentos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, tratándose en este caso de uno particularmente importante, puesto que permite a los países integrantes del llamado Grupo Andino, entre ellos Colombia, beneficiarse de la cooperación en diversos campos de uno de los bloques más importantes del mundo actual, no sólo desde el punto de vista económico sino también político, como es la Comunidad Europea.

El tratado *sub examine* es uno de los llamados de tercera generación, relativo a los derechos de los pueblos y a la asistencia recíproca, como una manifestación de la justicia conmutativa a nivel internacional, la cual opera con base en la igualdad y en la reciprocidad entre los Estados. De ahí que se resalte el derecho a la asistencia y a la cooperación, en puntos que denotan un interés general internacional. Los pueblos son titulares de derechos fundamentales, y tienen también deberes inherentes a su sociabilidad, porque si bien es cierto son singulares, también son comunes, es decir, los liga el vínculo de la *humanitas*. Los pueblos son personas jurídicas de derecho público, por cuanto son supuestos distintos de naturaleza racional, ya que lo conforman los seres racionales, y si las partes son entes jurídicos, obviamente el todo también lo es.

En la correspondiente exposición de motivos se manifiesta la filosofía del tratado, cual es la de promover los intereses comunes de las partes sobre la base de una relación asociativa y asistencial. Busca ese instrumento la relación de cooperación y diálogo entre operadores económicos, a la vez que intenta desarrollar un ambiente favorable para la inversión conjunta, la transferencia de capitales y conocimientos, y una inserción definitiva de las partes en la economía internacional.

En este sentido, el contenido filosófico del tratado, no sólo se ajusta al espíritu de la Carta, sino que es uno de los casos en que se ve su aplicación por parte del Estado. En efecto, los artículos 226 y 227 superiores consagran la internacionalización y la integración, como principios inspiradores del accionar del Estado colombiano en materia de política exterior, al señalar:

Art. 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre las bases de equidad y conveniencia nacional”.

Lo cual se complementa con el artículo 227 superior, cuando expresa:

“Art. 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la Constitución del Parlamento andino y del Parlamento Latinoamericano”.

Por lo demás, esta inspiración integracionista y el fin de la internacionalización del Estado, se hallan recogidos en la médula misma de la Carta, como lo es el Preámbulo de la Carta, y están explícitamente consagrados en el artículo 9o. superior.

Los artículos 1 y 2 del Convenio bajo examen definen los objetivos generales del acuerdo y los principios que lo informan, estableciendo que las relaciones de cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Pacto Andino se basan en el respeto de los derechos humanos que inspiran la política interna e internacional, tanto de la Comunidad como del Pacto.

Una de las características del Estado Social de Derecho es que fundamenta la legitimidad del orden jurídico en la efectividad de unos derechos inherentes a la persona, llamados fundamentales. Estos bienes son universales, porque los tiene toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, raza, estirpe o condición, y ni siquiera en los estados de excepción se suspenden, de acuerdo con el artículo 214-2 de la Carta, que además remite a una suprema directriz: el derecho internacional humanitario. En consonancia con lo anterior, el artículo 93 del estatuto superior, no sólo consagra la constitucionalidad de los derechos humanos reconocidos en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, sino que los declara *prevalentes* en el orden interno; además señala que los derechos y deberes consagrados en la Constitución “se interpretarán de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. No está la Carta limitándose a enunciar los derechos fundamentales, sino que tutela, promueve y efectiviza.

El segundo grupo de normas del Convenio, comprendidas entre los artículos 3 y 32, señala las áreas en las cuales se ejercerá la cooperación, así: la económica, la industrial, la comercial, la científica-técnica y la financiera. La cooperación se define en materia de normas ventajosas para las partes, de inversión, de desarrollo tecnológico y de propiedad intelectual e industrial. También se consagra otro tipo de ayuda mutua en el sector minero, energético y del transporte, así como una amplia cooperación en información y telecomunicaciones. Se fomenta el turismo, se protege el medio ambiente, y, aspecto de suma importancia, se propende por el desarrollo económico y social de las clases más desfavorecidas, en los sectores agrario, forestal, rural, de salud.

Este segundo grupo de normas se ajusta, a lo estatuído en la Carta Política, pues no en vano en la Constitución de 1991 se fijaron rumbos para una política integracionista por parte de Colombia, con el soporte de la amplia colaboración internacional. Pero ésta debe ser integral, es decir, no limitarse a un solo aspecto, sino contemplar la diversidad de asuntos que en la vida de las naciones se derivan del devenir económico, social, cultural, ambiental, científico y tecnológico, y de lo que constituye la naturaleza de las relaciones del Estado en los demás del mundo contemporáneo. Uno de los deberes del Estado, de conformidad con el artículo 71 superior, es el de incluir en sus planes de desarrollo económico y social, el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura. Para ello el Estado creará -dice el texto constitucional citado- incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales, ofreciendo estímulos especiales a personas e instituciones que ejerzan dichas actividades. Como se sabe, una de las formas más eficaces de elevar la ciencia y la tecnología es mediante la cooperación internacional, para evitar el estancamiento científico y tecnológico en el que se hallan nuestros pueblos latinoamericanos, que se pueden beneficiar ampliamente con el acceso a las formas más elevadas del avance científico contemporáneo. La ciencia, la tecnología y la cultura no son pasivos económicos, sino una inversión que tarde o temprano contribuye decisivamente al desarrollo de una nación.

La Corte hace énfasis en el derecho fundamental de los pueblos a desarrollarse, es decir, en que el desarrollo de los pueblos es un derecho que debe ser garantizado y promovido dentro del marco del derecho internacional. El tratado *sub lite*, al establecer una cooperación entre la Comunidad Europea y los países signatarios del Acuerdo de Cartagena en el nivel económico, científico y tecnológico, realiza a cabalidad el principio de eficacia en lo que a la búsqueda del desarrollo se refiere. El tratado permite que se incentive la potencialidad existente entre nosotros, para conformar una comunidad tanto científica -en lo humanístico y en lo experimental- como tecnológica, como motor de transformación social. Se repite que no puede Colombia salir del subdesarrollo, si no se abre a la internacionalización económica y tecnológica, a las puertas del conocimiento más avanzado y a la conexión con las fuentes generadoras del progreso científico y tecnológico, así como a la relación inter-cultural. El aislamiento de un Estado, su no sociabilidad, equivale al estancamiento, principal obstáculo para hacer efectivo el derecho al desarrollo.

Otro factor de desarrollo es la apertura comercial y el fortalecimiento decidido a la industria; y la fuente motivadora para ello son la actividad económica y la libre iniciativa privada. Por ello el artículo 33 constitucional prescribe:

“ART: 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

“La empresa, como base de desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

“El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

“La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

Cuando el tratado *sub examine* amplía y protege el desarrollo empresarial a nivel integracionista, se compagina con el artículo antes transcrito, que consagra a la *empresa como base del desarrollo*. De ello se colige que la empresa es de interés general, debe ser promovida por la sociedad civil y especialmente fomentada por el Estado, según el principio de subsidiariedad, que establece la prerrogativa de la iniciativa privada a participar en el desarrollo industrial y comercial de la Nación.

Este segundo grupo de normas, también concuerda con el artículo 13 superior, en el sentido de apoyar especialmente a las personas más necesitadas, bien por su debilidad física o mental, como por su posición económica. Es un llamado a la igualdad real, y a la lucha contra los abusos contra las clases menos favorecidas. Si los hombres son iguales por naturaleza, también lo han de ser ante la vida legal, económica, cultural y social en el seno de la Nación. Igualmente, los artículos 78, 79, 80, 81 y 82, relativos a los derechos del ambiente, se ven vigorizados y desarrollados en el Convenio bajo examen. Este es un punto particularmente importante, ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de “tercera generación”, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer. La humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho. El tratado es oportuno y conveniente para tomar conciencia internacional del ambiente como objeto jurídico protegido, dentro de un desarrollo sostenible (art. 80 C.P.).

Quiere destacar la Corte la cooperación internacional en la lucha contra el tráfico de drogas, punto básico para la erradicación de uno de los más graves males que afligen a la humanidad en la era presente, y que es objetivo de orden público universal. Lo anterior porque la noción de orden no comprende sólo lo interno, sino lo externo: el derecho internacional procura el bienestar de las naciones y Estados en sus mutuas relaciones, el equilibrio entre todos los sujetos y, por sobre todo, la tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad universales. Si todo el Orbe se ve afectado por el fenómeno de la inversión de valores que comporta el narcotráfico, obviamente nadie puede ser indiferente ante este fenómeno de efectos mundiales; y a escala ascendente, si no se hacen efectivas las medidas formales que existen y si no se demuestra, por parte de las autoridades nacionales, un decidido y evidente compromiso y voluntad, para liberar al mundo de tan terrible flagelo. Es un hecho notorio que una sola nación no puede afrontar la lucha contra la droga; y que ésta requiere de los esfuerzos aunados de todas. El Convenio bajo examen contempla este compromiso entre las partes en él involucradas.

El artículo 31 del Convenio establece el compromiso de las partes de facilitar todos los medios que sean necesarios para su ejecución incluyendo para ello todo lo que se refiere a los medios financieros, para lo cual se deberá realizar una programación plurianual y la fijación de prioridades, de conformidad con las necesidades del Pacto Andino. Dicha disposición en nada contraría la Carta Política.

El artículo 32 señala la intención de las partes para mantener vigente la comisión mixta, creada mediante el Acuerdo de Cooperación suscrito en 1983, de la Subcomisión de Ciencia y Tecnología, la Comisión de Cooperación Industrial y de la Subcomisión de Cooperación Comer-

cial. Esta comisión mixta tiene como finalidad velar por el cumplimiento del acuerdo. Tampoco es contrario a la Constitución la anterior cláusula.

El tercer grupo de disposiciones (arts. 33, 35, 37 Y 38), se refieren a la entrada en vigencia del Instrumento Público; el artículo 36 se refiere a un anexo, que forma parte del tratado, y que consiste en un canje de notas relativo a los transportes marítimos. Ninguna de estas disposiciones es violatoria de la Constitución, y, por el contrario, se ajustan a ella.

En cuanto al artículo 34, como lo anota la vista fiscal, por cuanto su texto no aparece en el Convenio, no queda aprobado en la Ley 183 de 1995.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. - Declarar la EXEQUIBILIDAD del Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros, la República de Bolivia, la República de Colombia, la República del Ecuador, la República del Perú y la República de Venezuela, hecho en Copenhague el 23 de abril de 1993.

Segundo. - Declarar la EXEQUIBILIDAD de la Ley 183 de 1995, aprobatoria del citado Convenio.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-402
septiembre 7 de 1995

**CONVENIO INTERNACIONAL-Alcance/CONVENIO SOBRE ASPECTOS
CIVILES DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE NIÑOS/PREVALENCIA
DE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

El Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños hace parte de un conjunto mayor de tratados internacionales que procuran la restitución inmediata del menor al lugar de su residencia habitual, cuando éste ha sido trasladado o retenido ilícitamente por uno de sus padres o parientes a raíz de conflictos familiares. Igualmente impone a los Estados Contratantes el respeto de los derechos de visita y de custodia que cualquiera de ellos haya reconocido a alguno de los padres o acudientes del menor. Con ello se busca proteger los intereses del menor sobre cualesquier otros, dando aplicación al principio del derecho internacional que consagra la prevalencia de los derechos de los niños.

DERECHO DE GUARDA/DERECHO DE VISITA-Alcance

El artículo tercero se relaciona directamente con el quinto, en el que se define el alcance del “derecho de guarda” y del “derecho de visita”, así como con el artículo catorce, el cual permite que las autoridades del Estado a donde fue trasladado el menor otorguen validez a las decisiones judiciales o administrativas “reconocidas de manera formal o no” en el Estado de residencia habitual del menor. De esta forma se evita el tener que recurrir al exequatur o a prueba alguna del derecho de guarda y, en consecuencia, el Estado donde se encuentra ilícitamente retenido el menor podrá ordenar el regreso inmediato de éste si, a su juicio, se configura la ilicitud. La adhesión a este Convenio por parte del Estado Colombiano le permitirá al padre o madre víctima de la sustracción ilícita de su hijo, hacer valer ante las autoridades extranjeras los derechos de guarda y de visita que le han sido reconocidos en Colombia, sin tener que entablar largos y costosos procesos ante las autoridades judiciales o administrativas del país donde fue ilícitamente trasladado su hijo con el fin de que le reconozcan el derecho que ya tenía.

CONVENIO INTERNACIONAL-Constitucionalidad

El convenio guarda plena concordancia con los principios constitucionales y los preceptos de la Carta Política que establecen la protección especial del menor y la primacía de sus

derechos. Mediante la aplicación de las medidas descritas el Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños se constituye en una herramienta eficaz para fortalecer el respeto por la dignidad humana, valor fundante del Estado Colombiano, y para promover la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Colombiana, especialmente en lo relativo a la prevalencia de los derechos del niño.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 042

Revisión constitucional de la Ley 173 del 22 de diciembre de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños", suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980.

Acta No. 37

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento del artículo 241-10 de la Constitución Política, y dentro del término allí dispuesto, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia de la Ley 173 del 22 de diciembre de 1994 aprobatoria del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, para efectos de su revisión constitucional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DEL TRATADO SUJETO A REVISION

El texto del Convenio y la ley aprobatoria del mismo es el que aparece a continuación:

TRADUCCION OFICIAL No. 038 DE UN DOCUMENTO ESCRITO EN INGLES Y FRANCES

CONVENIO

CONVENIO ADOPTADO POR EL DECIMO CUARTO PERIODO DE SESIONES Y FIRMADO EL 25 DE OCTUBRE DE 1980¹

¹ Tomado del Acta Final del décimo cuarto período de sesiones, firmada el 25 de octubre de 1980, para el texto completo del Acta, véase *Actas y Documentos del décimo cuarto período de sesiones (1980) Tomo I, Asuntos diversos*.
Convenio adoptado

CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE NIÑOS

Los Estados signatarios del presente Convenio Profundamente convencidos que el interés de los niños es de importancia primordial para todas las cuestiones relativas a su custodia,

Deseando proteger a los niños en el plano internacional contra los efectos dañinos de un traslado o no regreso ilícito y fijar procedimientos con el fin de garantizar el regreso inmediato del niño en el Estado donde reside habitualmente así como de garantizar la protección del derecho de visita, han decidido celebrar un Convenio a este efecto y han convenido las siguientes disposiciones

CAPITULO I.- ALCANCE DEL CONVENIO

ARTICULO 1o.

El presente Convenio tiene por objeto:

- a) De asegurar el regreso inmediato de niños ilícitamente trasladados o retenidos en cualquier Estado Contractante;*
- b) De hacer respetar efectivamente en los otros Estados Contractantes los derechos de guarda y de visita existentes en un Estado Contractante.*

ARTICULO 2o.

Los Estados Contractantes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar dentro de los límites de sus territorios, la aplicación de los objetivos del presente Convenio. A este efecto, deberán recurrir a sus procedimientos de urgencia.

ARTICULO 3o.

El traslado o no regreso de un niño será considerado como ilícito:

- a) Cuando ha habido una violación del derecho de guarda asignado ya sea a una persona, una institución o cualquier otro organismo, ya sea sólo o conjuntamente, por la legislación del Estado en el cual el niño residía habitualmente antes de su traslado o no regreso;*
- b) Que este derecho era ejercido de manera efectiva sólo o conjuntamente en el momento del traslado o no regreso o lo habrían sido si tales hechos no se hubieran producido. El derecho de guarda señalado en el inciso a) podrá resultar en especial por ministerio de la ley de pleno derecho o de una decisión judicial o administrativa o de un acuerdo en vigor en virtud de la legislación de dicho Estado.*

ARTICULO 4o.

El convenio se aplicará a todo niño que residía habitualmente en un Estado Contractante inmediatamente antes de la violación de cualquier derecho de visita. La aplicación del Convenio cesará cuando el niño llegue a los 16 años de edad.

ARTICULO 5o.

A efectos del presente Convenio:

- a) El "derecho de guarda" comprenderá el derecho relativo a los cuidados de la persona del niño y en particular el de decidir su lugar de residencia;*

- b) El "derecho de visita" comprenderá el derecho de llevar al niño por un período de tiempo limitado a un lugar distinto al de la residencia habitual del niño.

CAPITULO II.- AUTORIDADES CENTRALES.

ARTICULO 6o.

Cada Estado designará una Autoridad central encargada de cumplir las obligaciones que fueron impuestas por el Convenio.

Un Estado federal, un Estado en el que estuvieren en vigor varios ordenamientos jurídicos o un Estado que tenga organizaciones territoriales autónomas podrá designar libremente a más de una autoridad central y de precisar el alcance territorial de las facultades de cada una de estas Autoridades. El Estado que usare esta facultad designará la Autoridad central a la cual podrán dirigirse las solicitudes para ser transmitidas a la Autoridad central competente en dicho Estado.

ARTICULO 7o.

Las Autoridades centrales deberán cooperar entre sí y fomentar la cooperación entre las autoridades competentes de sus respectivos Estados para asegurar el regreso inmediato de los niños y lograr los demás objetivos del presente Convenio.

En particular, deberán tomar todas las medidas apropiadas, ya sea directamente o con la colaboración de cualquier intermediario:

- a) *Para localizar a un niño trasladado o retenido ilícitamente;*
- b) *Para prevenir nuevos peligros para el niño o perjuicios para las partes interesadas, tomando o haciendo tomar medidas provisionales;*
- c) *Para asegurar la entrega voluntaria del niño o facilitar una solución amistosa;*
- d) *Para intercambiar, si ello resultara útil, datos relativos a la situación social del niño;*
- e) *Para proporcionar información general en cuanto a la legislación del Estado relativa a la aplicación del Convenio;*
- f) *Para incoar o facilitar el inicio de un procedimiento judicial o administrativo con el fin de obtener el regreso del niño y, según sea el caso, de permitir que el derecho de visita sea organizado o efectivamente ejercido;*
- g) *Para conceder o facilitar, según sea el caso, la obtención de asistencia judicial y jurídica, incluyendo la participación de un abogado;*
- h) *Para asegurar, en el plano administrativo, si fuere necesario y oportuno, el regreso del niño sin peligro;*
- i) *Para mantenerse mutuamente informadas sobre la aplicación del Convenio y hasta donde fuere posible, la eliminación de cualquier obstáculo a su aplicación.*

CAPITULO III- REGRESO DEL NIÑO

ARTICULO 8o.

La persona, institución u organismo que pretendiere que un niño ha sido trasladado o retenido en violación de un derecho de guarda podrá hacerlo saber ya sea a la Autoridad central donde el niño residiere habitualmente o bien a la Autoridad central de cualquier Estado Contractante para que éstas brinden su asistencia con el fin de asegurar el regreso del niño.

La solicitud deberá contener:

- a) *información sobre el nombre del solicitante, del niño y de la persona de la que se alegare se hubiere llevado o retenido al niño;*
- b) *la fecha de nacimiento del niño, cuando fuere posible obtenerla;*
- c) *los motivos en que se basan el solicitante para reclamar el regreso del niño;*
- d) *toda información disponible sobre el paradero del niño y el nombre de la persona con quien se presume está el niño;*
La solicitud podrá estar acompañada o completada por:
- e) *copia autenticada de toda decisión o acuerdo pertinentes;*
- f) *atestación o declaración jurada que emane de la Autoridad central u otro organismo competente donde el niño residiere habitualmente o de una persona habilitada (o competente), relativa a la legislación del Estado en la materia;*
- g) *cualquier otro documento pertinente.*

ARTICULO 9o.

Cuando la Autoridad central que conociere de una solicitud en virtud del artículo 8 tuviere motivos para creer que el niño se halla en otro Estado Contractante, transmitirá la solicitud directamente a la Autoridad central de ese Estado Contractante e informará a la Autoridad central requirente o al solicitante, según sea el caso.

ARTICULO 10o.

La Autoridad central del Estado donde se halla el niño tomará o hará tomar las medidas apropiadas para asegurar su entrega voluntaria.

ARTICULO 11o.

Las autoridades administrativas o judiciales de todo Estado Contractante deberán proceder con carácter de urgencia para el regreso del niño.

Cuando la autoridad judicial o administrativa enterada no hubiere tomado una decisión en un plazo de seis semanas a partir del inicio de los procedimientos el solicitante o la Autoridad central del Estado requerido podrá, por iniciativa propia o a solicitud de la Autoridad central del Estado requirente, pedir una declaración sobre los motivos de esa demora. Si la respuesta fuere recibida por la Autoridad central del Estado requerido, esta Autoridad deberá transmitirla a la Autoridad central del Estado requirente o al solicitante, según sea el caso.

ARTICULO 12o.

Cuando un niño hubiere sido ilícitamente trasladado o retenido en el sentido del artículo 3 y que hubiere transcurrido un período de un año por lo menos a partir del traslado o no regreso antes de la iniciación de la demanda ante la autoridad administrativa o judicial del Estado Contractante donde se hallare el niño, la autoridad interesada ordenará su regreso inmediato.

La autoridad judicial o administrativa incluso si estuviere enterada después del vencimiento del período de un año previsto en el inciso anterior, deberá también ordenar el regreso del niño a menos que estuviere demostrado que el niño se ha integrado a su nuevo medio.

Cuando la autoridad administrativa o judicial del Estado requerido tuviere motivos para creer que el niño ha sido llevado a otro Estado, podrá suspender el procedimiento o rechazar la solicitud de regreso del niño.

ARTICULO 13o.

No obstante las disposiciones del artículo anterior, la autoridad judicial o administrativa no estará obligada a ordenar el regreso del niño cuando la persona, institución u organismo que se opusiere a su regreso probare:

- a) que la persona, institución u organismo que cuidaba de la persona del niño no ejercía efectivamente el derecho de guarda en el momento del traslado o no regreso o había consentido o asentido posteriormente a ese traslado o no regreso;*
- b) que existe un grave riesgo que el regreso del niño no lo someta a un peligro físico o síquico o de cualquier otra manera no lo coloque en una situación intolerable;*

La autoridad judicial o administrativa podrá también negarse a ordenar el regreso del niño si constatare que éste se opone a su regreso y que hubiere alcanzado una edad y madurez en donde mostrarse que es conveniente tener en cuenta esta opinión. En la apreciación de las circunstancias señaladas en el presente artículo, las autoridades judiciales o administrativas deberán tener en cuenta las informaciones suministradas por la Autoridad central o cualquier otra autoridad competente del Estado donde el niño residiere habitualmente acerca de su situación social.

ARTICULO 14o.

Con el fin de determinar la existencia de un traslado o de un no regreso ilícitos en el sentido del artículo 3, la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido podrá tener en cuenta la legislación y las decisiones judiciales o administrativas reconocidas de manera formal o no en el Estado donde el niño residiere habitualmente sin tener que recurrir a los procedimientos específicos sobre la prueba de esa legislación o por el reconocimiento de decisiones extranjeras que de otro modo serían aplicables.

ARTICULO 15o.

Antes de ordenar el regreso del niño, las autoridades administrativas y judiciales de un Estado Contractante podrán pedirle al solicitante que presente una decisión o atestación que emane de las autoridades del Estado donde el niño residiere habitualmente donde se constate que el traslado o no regreso era ilícito en el sentido del artículo 3 del Convenio, en la medida en que se pueda obtener esta decisión o esta atestación en ese Estado. Las autoridades centrales de los Estados Contractantes colaborarán en la medida de lo posible para obtener tal decisión o atestación.

ARTICULO 16o.

Después de haber sido informadas del traslado ilícito de un niño o de su no regreso en el sentido del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contractante a donde el niño hubiere sido trasladado o retenido no podrán resolver sobre el fondo del derecho de guarda sino hasta que hubiere sido probado que no se reúnen las condiciones del presente Convenio para un regreso del niño o hasta que no haya transcurrido un período prudencial sin que haya sido presentada una solicitud de conformidad con lo dispuesto en el Convenio.

ARTICULO 17o.

El sólo hecho de que se hubiere dado una decisión o fuere susceptible de ser reconocida en el Estado requerido no podrá justificar la negativa a devolver a un niño en el marco del presente Convenio, pero las autoridades judiciales y administrativas del Estado requerido podrán tomar en cuenta los motivos de esta decisión en la aplicación del presente Convenio.

ARTICULO 18o.

Las disposiciones del presente capítulo no limitarán las facultades de la autoridad judicial o administrativa de ordenar en cualquier momento el regreso del niño.

ARTICULO 19o.

Una decisión acerca del regreso del niño dada en el marco del Convenio no afectará el derecho de guarda en cuanto al fondo.

ARTICULO 20o.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12, se podrá negar el regreso del niño si ello no fuere permitido por los principios fundamentales del Estado requerido sobre la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

CAPITULO IV.- DERECHO DE VISITA.

ARTICULO 21o.

Se podrá dirigir una solicitud relativa a la organización o protección del ejercicio de un derecho de visita a la Autoridad central de un Estado Contractante en la misma forma que una solicitud para el regreso del niño.

Las Autoridades centrales estarán ligadas por las obligaciones de cooperación señaladas en el artículo 7 para asegurar el ejercicio pacífico del derecho de visita y el cumplimiento de cualquier condición al cual estaría sometido el ejercicio de este derecho y para que en toda la medida de lo posible sean eliminados los obstáculos que pudieren oponerse a ello.

Las Autoridades centrales ya sea directamente o por intermediarios podrán incoar o favorecer un procedimiento legal con el fin de organizar o de proteger el derecho de visita así como las condiciones a las cuales podría estar sometidas el ejercicio de este derecho.

CAPITULO V.- DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 22o.

No podrá imponerse ninguna caución ni ningún depósito, cualquiera que sea su denominación para garantizar el pago de costas y gastos en el contexto de los procedimientos judiciales o administrativos señalados por el presente Convenio.

ARTICULO 23o.

No se exigirá ninguna legalización o trámite similar en el contexto del presente convenio.

ARTICULO 24o.

Toda solicitud, notificación u otro documento serán enviados en su idioma original a la Autoridad central del Estado y acompañadas por una traducción al idioma oficial o uno de los idiomas oficiales de ese Estado o si esta traducción fuere difícilmente factible, por una traducción al francés o al inglés. Sin embargo, un Estado Contractante al hacer la reserva prevista en el artículo 42, podrá oponerse a la utilización ya sea del francés o bien del inglés en cualquier solicitud, notificación u otro documento dirigido a su Autoridad central.

ARTICULO 25o.

Los nacionales de un Estado Contractante y las personas que residieren habitualmente en dicho Estado tendrán derecho para todo lo que tiene que ver con la aplicación del Convenio a la asistencia judicial y jurídica en cualquier otro Estado Contractante en las mismas condiciones que si ellos mismos fueren nacionales de ese otro Estado o residieren habitualmente en él.

ARTICULO 26o.

Cada Autoridad central soportará sus propias costas al aplicar el Convenio. La Autoridad central y los otros servicios públicos de los Estados Contractantes no impondrán costa alguna en relación con las solicitudes presentadas de conformidad con lo dispuesto en el Convenio.

En particular, no podrán reclamarle al solicitante el pago de las constas y gastos del proceso o eventualmente los gastos ocasionados por la participación de un abogado. Sin embargo, podrán exigir o el pago de los gastos ocasionados o que serían ocasionados por las operaciones relacionadas con el regreso del niño.

Sin embargo, un Estado Contractante, al hacer la reserva prevista por el artículo 42, podrá declarar que no está obligado a pagar los gastos señalados en el inciso anterior relacionados con la participación de un abogado o de un asesor legal sino en la medida en que dichas costas puedan ser cubiertas por su servicio de asistencia judicial o jurídica.

Al ordenar el regreso del niño o al resolver sobre el derecho de visita en el marco del Convenio, la autoridad judicial o administrativa podrán, según sea el caso, imponer a cargo de la persona que hubiere trasladado o retenido al niño o quien hubiere impedido el ejercicio del derecho de visitas el pago de todas las costas necesarias ocasionadas por el solicitante o en su nombre, especialmente los gastos de viaje, los gastos de representación judicial del solicitante y del regreso del niño, así como todas las costas y gastos ocasionados para ubicar al niño.

ARTICULO 27o.

Cuando fuere manifiesto que no se reúnen las condiciones exigidas por el Convenio o que la solicitud no tiene fundamento, una Autoridad central no estará obligada a aceptar dicha solicitud. En tal caso informará inmediatamente al solicitante de sus motivos o a la Autoridad central que le hubiere transmitido la solicitud, según sea el caso.

ARTICULO 28o.

Una Autoridad central podrá exigir que la solicitud vaya acompañada de una autorización por escrito facultándola para actuar en nombre del solicitante o de designar a un representante habilitado a actuar en su nombre.

ARTICULO 29o.

El Convenio no impedirá que una persona, institución u organismo que pretendiere que hay una violación del derecho de guarda o de visita en el sentido de los artículos 3 y 21, a dirigirse directamente a las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contractantes por aplicación o no de las disposiciones del Convenio.

ARTICULO 30o.

Toda solicitud presentada ante la autoridad central o directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contractante de acuerdo con los términos del presente Convenio así como cualquier documento o información que fuere

anexada a dicha solicitud o proporcionado por una Autoridad será admisible ante los tribunales o las autoridades administrativas de los Estados Contractantes.

ARTICULO 31o.

En relación con un Estado que en materia de guarda de niños tuviere dos o varios ordenamientos jurídicos aplicables en diferentes unidades territoriales:

- a) toda referencia a la residencia habitual en ese Estado será interpretada como la residencia habitual en una unidad territorial de dicho Estado;*
- b) toda referencia a la ley del Estado de la residencia habitual será interpretada como la ley de la unidad territorial en donde el niño residiere habitualmente.*

ARTICULO 32o.

En relación con un Estado que en materia de derechos de guarda de niños tuviere varios ordenamientos jurídicos aplicables a categorías de personas diferentes toda referencia a la legislación de dicho Estado será interpretada como el ordenamiento jurídico designado por la legislación de éste.

ARTICULO 33o.

Un Estado en el cual diferentes unidades territoriales tuvieran sus propias normas de derecho en materia de guarda de niños no estará obligado a aplicar el Convenio cuando un Estado cuyo ordenamiento jurídicos es unificado no estaría obligado a aplicarlo.

ARTICULO 34o.

En las materias en que se aplicare, el Convenio prevalecerá sobre el Convenio del 5 de octubre de 1961, relativo a la competencia de las autoridades y de la ley aplicable en materia de protección de menores entre los Estados Partes a los dos Convenios. Por lo demás, el presente Convenio no impedirá que otro instrumento internacional en vigor entre el Estado de origen y el Estado requerido, ni que la legislación no convencional del Estado requerido sean invocados para obtener el regreso de un niño que hubiere sido trasladado o retenido ilícitamente o para organizar el derecho de visita.

ARTICULO 35o.

El Convenio no se aplicará entre los Estados Contractantes sino para secuestros o no regresos ilícitos que se hubieren producido después de su entrada en vigor en dichos Estados.

Si se hubiere hecho una declaración de conformidad con los artículos 39 y 40, la referencia a un Estado Contractante hecha en el inciso anterior significará la unidad o las unidades territoriales a las que se aplica el Convenio.

ARTICULO 36o.

Nada en el presente Convenio impedirá a dos o más Estados Contractantes con el fin de limitar las restricciones a las cuales pudiere estar sometido el regreso del niño, que convengan entre sí de derogar las disposiciones del Convenio que pudieren implicar tales restricciones.

CAPITULO VI.- CLAUSULAS FINALES**ARTICULO 37o.**

El convenio estará abierto para la firma de los Estados que eran miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su Décimo cuarto período de sesiones será ratificado, aceptado o aprobado y los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación serán depositados en poder del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos.

ARTICULO 38o.

Cualquier otro Estado podrá adherirse al Convenio.

El instrumento de adhesión será depositado en poder del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos.

El Convenio entrará en vigor para el Estado adherente en el primer día del tercer mes civil después del depósito de su instrumento de adhesión.

La adhesión no surtirá efectos sino en las relaciones entre el Estado adherente y los Estados Contractantes que hubieren declarado aceptar tal adhesión. Tal declaración también deberá ser hecha por todo Estado Miembro que ratifique, acepte o apruebe el Convenio ulteriormente a la adhesión. Esta declaración será depositada en poder del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos, el cual enviará copia certificada conforme a cada uno de los Estados Contractantes.

El convenio entrará en vigor entre el Estado adherente y el Estado que hubiere declarado aceptar tal adhesión en el primer día del tercer mes civil después del depósito de la declaración de aceptación.

ARTICULO 39o.

Todo Estado podrá en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión declarar que el Convenio se extenderá a todos los territorios que representa en el plano internacional o a uno o varios de ellos. Esta declaración surtirá efecto en el momento en que entrare en vigor para dicho Estado.

Esta declaración así como toda extensión ulterior, serán notificadas al Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos.

ARTICULO 40o.

Un Estado que tuviere dos o más unidades territoriales en las cuales se aplicaren diferentes ordenamientos jurídicos a las materias tratadas por el presente Convenio podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación, aprobación o adhesión declarar que el presente Convenio se aplicará a todas sus unidades territoriales o únicamente a una o varias de ellas y en cualquier momento podrá modificar esta declaración al hacer una nueva declaración.

Estas declaraciones serán notificadas al Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos e indicarán expresamente las unidades territoriales a las que se aplica el Convenio.

ARTICULO 41o.

Cuando un Estado tuviere una forma de gobierno en virtud del cual los poderes ejecutivo, judicial y legislativo estuvieren repartidos entre Autoridades centrales y otras autoridades de dicho Estado, la firma, ratificación, aceptación o aprobación del Conve-

nio o la adhesión a éste, o una declaración en virtud del artículo 40 no tendrá consecuencia alguna en cuanto a la repartición interna de los poderes dentro de dicho Estado.

ARTICULO 42o.

Todo Estado Contractante podrá hacer más tarde en el momento de la ratificación, aceptación, aprobación o de la adhesión o en el momento de una declaración hecha en virtud de los artículos 39 y 40, ya sea una o bien las dos reservas previstas por los artículos 24 y 26, inciso 3. No se permitirá ninguna otra reserva.

Todo Estado podrá, en cualquier momento retirar, una reserva que hubiera hecho. Este retiro será notificado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos.

Los efectos de la reserva cesarán en el primer día del tercer mes civil después de la notificación mencionada en le inciso anterior.

ARTICULO 43o.

El Convenio entrará en vigor en el primer día del tercer mes civil después del depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión previsto por los artículos 37 y 38.

Luego, el Convenio entrará en vigor:

- 1. para cada Estado que ratifique, acepte, apruebe o se adhiera posteriormente, en el primer día del tercer mes civil después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.*
- 2. para los territorios o unidades territoriales a las cuales se hubiere extendido el Convenio de conformidad con el artículo 39 ó 40, el primer día del tercer mes civil después de la notificación señalada en dichos artículos.*

ARTICULO 44o.

El Convenio tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43, inciso primero incluso para los Estados que lo hubieren posteriormente ratificado, aceptado o aprobado o que se hubieren adherido a él.

El Convenio será renovado tácitamente cada cinco años, salvo en caso de denuncia. La denuncia será notificada por lo menos seis meses antes del vencimiento de cinco años, al Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos. Podrá limitarse a ciertos territorios o unidades territoriales a los que se aplica el Convenio. La denuncia no surtirá efecto sino respecto del Estado que la hubiere notificado. El Convenio seguirá en vigor para los demás Estados Contractantes.

ARTICULO 45o.

El Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos notificará a los Estados Miembros de la Conferencia, así como a los Estados que se hubieren adherido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38:

- 1. las firmas, ratificaciones, aceptaciones y aprobaciones señaladas en el artículo 37;*
- 2. las adhesiones señaladas en el artículo 38;*

3. la fecha en la que el Convenio entrará en vigor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43;
4. las extensiones señaladas en el artículo 39;
5. las declaraciones mencionadas en los artículos 38 y 40;
6. las reservas previstas en los artículos 24 y 26, inciso 3 y el retiro de las reservas previsto en el artículo 42;
7. las denuncias señaladas en el artículo 44

En testimonio de lo cual, los infraescritos, debidamente autorizados han firmado el presente Convenio.

Hecho en La Haya el día 25 de octubre de 1980 en francés e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos en un sólo ejemplar que será depositado en los archivos del Gobierno del Reino de los Países Bajos y del cual se enviará copia certificada conforme por vía diplomática a cada uno de los Estados Miembros de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en su décimo cuarto período de sesiones. Recomendación adoptada por el Décimo cuarto período de sesiones² Décimo cuarto período de sesiones.

Recomienda a los Estados Partes al Convenio sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños que utilicen el siguiente formulario modelo para las solicitudes de regreso de niños trasladados o retenidos ilícitamente:

Solicitud de regreso

Convenio de La Haya del 25 de octubre sobre los Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños

AUTORIDAD CENTRAL
REQUIRENTE O SOLICITANTE

AUTORIDAD REQUERIDA

Concierne el (la) niño (a) _____ que tendrá 16 años el _____ de _____ de 19_____

NOTA: Las rúbricas siguientes deberán ser llenadas de la manera más completa posible

I.- NOMBRE DEL (DE LA) NIÑO (a) Y DE LOS PADRES

- 1 Niño (a)
 - apellido y nombres de pila _____
 - fecha y lugar de nacimiento _____
 - residencia habitual antes del secuestro _____
 - pasaporte o tarjeta de identidad N° (si lo hubiere) _____
 - señales personales y foto eventual (véase anexos) _____
- 2 Padres
 - 2.1 Madre; apellido y nombres de pila _____

² Tomado del Acta Final del Décimo cuarto período de sesiones, Parte F.

- fecha y lugar de nacimiento _____
- profesión _____
- residencia habitual _____
- pasaporte o tarjeta de identidad N° _____
- (si lo hubiere) _____
- 2.2 Padre; apellido y nombres de pila _____
- fecha y lugar de nacimiento _____
- profesión _____
- residencia habitual _____
- pasaporte o tarjeta de identidad N° _____
- (si lo hubiere) _____
- 2.3 Fecha y lugar del matrimonio _____

II- PARTE REQUIRENTE - PERSONA O INSTITUCION (que ejercía la guarda efectivamente antes del secuestro)

- 3 apellido y nombres de pila _____
- nacionalidad (si fuere persona física) _____
- profesión (si fuera persona física) _____
- dirección _____
- pasaporte o tarjeta de identidad N° _____
- (si lo hubiere) _____
- relación con el (la) niño (a) _____
- nombre y dirección del consejero legal _____
- (si lo hubiere) _____

III- LUGAR DONDE DEBERIA HALLARSE EL (LA) NIÑO (A)

- 4.1 Datos relativos a la persona de la que se alega que ha secuestrado o retenido al niño
- apellido y nombres de pila _____
- profesión _____
- última residencia conocida _____
- nacionalidad, si fuere conocida _____
- pasaporte o tarjeta de identidad N° _____
- (si lo hubiere) _____
- señas personales y eventualmente foto _____
- (véanse anexos) _____
- 4.2 Dirección del (de la) niño (a) _____
- 4.3 Otras personas susceptibles de dar otros datos _____
- que permitan hallar al (a la) niño (a) _____

IV- MOMENTO, LUGAR Y CIRCUNSTANCIAS DEL TRASLADO O DEL NOR E - GRESO ILICITOS.

.....
.....

V- MOTIVOS RELATIVOS A HECHOS O MOTIVOS LEGALES QUE JUSTIFICAN LA SOLICITUD

VI- ACTUACIONES CIVILES EN CURSO

VII- EL (LA) NIÑO (A) DEBERA SER ENTREGADO A

apellido y nombres de pila
fecha y lugar de nacimiento
dirección
teléfono

Four horizontal lines for data entry.

VIII- OTRAS OBSERVACIONES

IX- LISTA DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADOS*

Fecha
Lugar
Firma y (o) sello de la Autoridad central requirente o del solicitante

ES TRADUCCION FIEL Y COMPLETA.
Traductor: ROBERTO ARANGO ROA
Santafé de Bogotá, D.C., 10 de febrero de 1993

* como por ejemplo copia certificada conforme de una decisión o de un acuerdo relativo a la guarda o al derecho de visita, certificado de costumbre y vigencia de la ley o declaración jurada relativa a la ley aplicable, datos sobre la situación social del (de la) niño (a), poder conferido a la Autoridad central.

III. INTERVENCIÓN OFICIAL

En respuesta a las comunicaciones que se surtieron en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, dentro del término de fijación en lista el Ministro de Relaciones Exteriores, a través de apoderado debidamente autorizado para el efecto, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad del instrumento internacional sometido a control. A continuación se resumen sus principales argumentos.

- “El convenio de la referencia tiene por objeto proteger de los traslados ilícitos a los menores asegurando su regreso inmediato y haciendo respetar efectivamente en los otros Estados contratantes los derechos de guarda y de visita existentes en un Estado Parte.” En esta medida, “la Ley 173 de 1994, aprobatoria del citado convenio, desarrolla el artículo 44 de la Constitución Nacional que establece como uno de los derechos fundamentales del niño: ‘... tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor...’”.

Con tal fin se consagra en el capítulo III del Convenio un conjunto de procedimientos para que el menor ilícitamente retenido retorne rápidamente al país donde reside habitualmente, efectivizando de esta forma el derecho de guarda que uno de los padres ejerce sobre su hijo. Seguidamente, en el Capítulo IV se regula el derecho de visita y se crean mecanismos para garantizar el contacto regular que todo niño debe tener con ambos padres. Por último, en el capítulo V se establecen algunas normas procedimentales tendientes a hacer efectiva la parte sustancial.

- El Convenio desarrolla el principio constitucional contenido en el artículo 44 que consagra la protección especial del niño y la prevalencia de sus derechos, principio que ha sido reiteradamente aplicado por la Corte Constitucional y que se encuentra enunciado en varios tratados internacionales, entre ellos la Convención sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada mediante la Ley 12 de 1991 y ratificada el 27 de febrero del mismo año.

IV. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Ley Suprema, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte declarar exequible el convenio internacional y la ley aprobatoria sujetos a revisión.

Las razones en las que sustenta tal concepto se resumen en seguida:

- Desde el punto de vista formal, se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 157, 158 y 160 la Carta en cuanto se refiere al trámite de la ley aprobatoria del Convenio, así como el artículo 154 Superior que ordena iniciar en el Senado el trámite de toda ley verse sobre relaciones internacionales.

En relación con el examen de forma del tratado internacional, no es necesario verificar la competencia de las autoridades que actuaron en representación del Estado Colombiano en las etapas de negociación y celebración, toda vez que Colombia no participó en este proceso puesto

que suscribirá el Convenio en calidad de adherente, posibilidad prevista en el artículo 38 del mismo.

- En cuanto a la materia del Tratado, no hay reparo constitucional alguno, ya que los objetivos concretos del Convenio son garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquiera de los Estados contratantes, y vigilar que los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de tales Estados se respeten en los demás países miembros del tratado.

- El Tratado define lo que debe entenderse por derechos de custodia y de visita, exclusivamente para efectos de su aplicación, sin que ello implique modificación de la ley interna de los respectivos Estados, todo en aras de garantizar la mejor protección del menor ilícitamente retenido o sustraído. Por otra parte, aclara que *“el factor de conexión para aplicar el presente Convenio es el de la ‘residencia habitual del menor’, entendida ésta como el lugar donde se encontraba el niño antes de su desplazamiento ilícito. Por la urgencia que se requiere en estos casos, los derechos de guarda o de visita no se discuten en un principio, sino que se plantean posteriormente en otras instancias.”*

- El Convenio impone a cada Estado la obligación de nombrar una autoridad central encargada de velar por el efectivo cumplimiento del mismo. Dichas autoridades centrales tienen el deber de prestar colaboración a los padres y demás actores involucrados, efectuar los procedimientos de restitución en el menor tiempo posible, bajo el principio de gratuidad, y colaborar armónicamente entre sí.

- Es importante resaltar los apartes de la Convención en los que, para efectos de la mejor protección del menor, se autoriza a los Estados a negar su restitución.

- Igualmente hay que destacar la conveniencia e importancia que el tratado que se revisa tiene para Colombia, dada la frecuencia con que *“se presenta el traslado ilícito de los menores con uno de sus padres, con el fin de impedir el acceso y la relación directa del otro con el niño, cuando las situaciones entre la pareja se vuelven conflictivas..... Ante estos hechos, las autoridades colombianas han sido incapaces de lograr el retorno del menor al cuidado del progenitor a quien éste le fue arrebatado, y quien se ha visto obligado a entablar largos y costosos procesos ante los Tribunales de otros países para reclamar un derecho que ya le había sido otorgado en su lugar de origen”*. El Tratado en comento invierte esta situación y obliga al progenitor que ilícitamente trasladó al niño, a presentarse ante las autoridades donde éste reside habitualmente a disputar la custodia y demás derechos inherentes a la patria potestad de su hijo.

- En conclusión, *“la Convención Internacional y su respectiva ley aprobatoria, son consecuentes con el ordenamiento legal y constitucional de nuestro país”*.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia:

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política, esta Corte es competente para ejercer un control integral, previo y automático sobre la constitucionalidad de los tratados

internacionales y de las leyes que los aprueben. Tal es el caso del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, y de su ley aprobatoria No. 173 de 1994.

B. Suscripción del Instrumento Público Internacional:

Cuando el Estado Colombiano ha intervenido en las etapas de celebración y negociación de un tratado internacional es necesaria la verificación, por parte de la Corte Constitucional, de la competencia de las autoridades que actuaron en nombre de aquél. Distinto es el examen cuando Colombia, como ocurre con el Convenio en estudio, no interviene directamente en su formación sino que, por tratarse de un instrumento abierto a la adhesión de otros Estados, aspira a formar parte de éste con posterioridad a su celebración.

C. Trámite en el Congreso.

En el proceso de formación de la ley aprobatoria 173 de 1994, que es ahora materia de revisión, se cumplió cabalmente con los requisitos establecidos en la Constitución para la expedición de este tipo de leyes, tal como consta en los antecedentes legislativos remitidos a la Corte por el Congreso de la República, de acuerdo con el auto de pruebas dictado por el Magistrado Ponente. En efecto, constan allí los siguientes hechos:

1. El proyecto de ley fue presentado por el Gobierno Nacional el 5 de octubre de 1993 ante el Senado de la República, y publicado en la Gaceta No. 382 del 4 de noviembre del mismo año, páginas 10 a 14. Fue posteriormente repartido a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de esa misma Corporación, en donde se le radicó bajo el número 114 Senado.
2. Dicho proyecto de ley fue considerado y aprobado unánimemente por la Comisión Segunda del Senado, en primer debate, el 24 de noviembre de 1993, con un quórum de 8 de los 13 Senadores que la integran. La ponencia para primer debate se publicó en la Gaceta 404 del 19 de noviembre de 1993.
3. La ponencia para segundo debate se publicó en la Gaceta del Congreso No. 419 del 26 de noviembre de 1993. El proyecto de ley se discutió y aprobó por unanimidad en la Sesión Plenaria del Senado del día 7 de diciembre del mismo año, con un quórum de 85 miembros. (Gaceta del Congreso No. 453 de diciembre 14/93).
4. En la Cámara de Representantes se radicó el proyecto de ley con el No. 191 Cámara, el cual fue aprobado unánimemente en primer debate por la Comisión Segunda el 5 de octubre del año siguiente, previa publicación del proyecto respectivo en la Gaceta No. 142 del 8 de septiembre de 1994, con un quórum de 16 de los 19 representantes que integran la Comisión, según consta en certificación enviada el 17 de febrero de 1995 a esta Corte por el Secretario General de la Comisión.
5. La publicación de la ponencia para segundo debate se hizo en la Gaceta del Congreso No. 194 del 4 de noviembre de 1994 y el proyecto de ley fue aprobado por unanimidad con un

quórum conformado por 145 Representantes, en la sesión plenaria de la Cámara del 8 de noviembre del mismo año. (Gaceta No. 205 de noviembre 16/94).

6. Finalmente, el proyecto de ley fue sancionado por el Presidente de la República el 22 de diciembre de 1994 como Ley 173, la cual se remitió a la Corte Constitucional para efectos de su revisión dentro de los seis días siguientes, como lo ordena el Estatuto Superior.

Encuentra la Corte que en el trámite dado en el Congreso a la Ley 173 de 1994, se cumplió también lo dispuesto en el artículo 160 de la Constitución, pues entre el primero y el segundo debate en las Comisiones segundas de ambas Cámaras transcurrieron más de ocho días, y entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del primer debate en la Cámara más de quince días.

D. Examen material del Convenio Internacional sujeto a revisión.

La Corte advierte algunas imprecisiones en la traducción oficial del Convenio realizada en Colombia, y llama la atención del Ministro de Relaciones Exteriores con el fin de que, en lo sucesivo, intervenga directamente o por intermedio de sus funcionarios para obtener traducciones en las que se utilicen los términos jurídicos apropiados, pues en el documento enviado a esta Corporación se observa el uso de la expresión “*contractante*” para identificar al “contratante”, así como errores frecuentes de ortografía y sintaxis.

Ahora bien: en lo que respecta al contenido del Convenio, no encuentra la Corte reparo constitucional alguno, pues sus normas constituyen desarrollo de varios preceptos de nuestra Carta Política, tal como se verá más adelante:

1. En primer término, es necesario aclarar que la expresión “secuestro”, que se usó para traducir al español las palabras *enlèvement* en francés y *abduction* en inglés -los dos idiomas oficiales de la Conferencia de La Haya-, no tiene ninguna connotación de carácter penal sino sólo civil. Así lo indica el título mismo del Convenio cuando se refiere a los “aspectos civiles del secuestro”, y se desprende de toda su normatividad. La conducta que se pretende regular mediante esa expresión consiste en “el desplazamiento de un menor fuera del territorio de un Estado en que tenga su residencia habitual, o, retención del mismo fuera de ese territorio por tiempo diferente al establecido para el ejercicio del derecho de visita, siempre que se produzca en violación del contenido de los derechos de guarda o de visita en vigor en ese momento, en el lugar de residencia habitual del menor”. (MILLARES SANGRO Pedro Pablo. “Tratado de Derecho Internacional Privado”, Tomo II. Ed. Bosch, Barcelona, 1989)

Por otra parte, tal como lo indicó el gobierno en la exposición de motivos al presentar al Congreso el proyecto de ley aprobatoria del Convenio, el tratamiento penal es generalmente inapropiado para solucionar conflictos de índole familiar. En consecuencia, las implicaciones penales que se puedan derivar del desplazamiento, sustracción o retención ilícitos de un menor por parte de uno de los padres tendrán que ser juzgadas con base en normas distintas a las del Convenio.

2. Finalidad y alcance del Convenio en revisión:

El Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños hace parte de un conjunto mayor de tratados internacionales que procuran la restitución inmediata del menor al lugar de su residencia habitual, cuando éste ha sido trasladado o retenido ilícitamente por uno de sus padres o parientes a raíz de conflictos familiares. Igualmente impone a los Estados Contratantes el respeto de los derechos de visita y de custodia que cualquiera de ellos haya reconocido a alguno de los padres o acudientes del menor, de acuerdo con las leyes internas de cada país.

Lo anterior quedó claramente establecido en el preámbulo y en el Capítulo Primero del Convenio, particularmente en los artículos primero y segundo en los cuales se hace obligatoria la adopción de medidas inmediatas para asegurar su aplicación. Con ello se busca proteger los intereses del menor sobre cualesquier otros, dando aplicación al principio del derecho internacional que consagra la prevalencia de los derechos de los niños, el cual es reconocido también en nuestra Carta Política.

En el artículo tercero se señala que un traslado o retención son considerados ilegítimos para efectos de la aplicación del Convenio, cuando se ha violado o se impide ejercer de manera efectiva el derecho de guarda que le ha sido asignado a cualquier persona en uno de los Estados partes del Convenio. La asignación del derecho de guarda sobre un menor puede darse por ministerio de la ley, de pleno derecho, en virtud de decisión judicial o de común acuerdo entre los padres conforme a la legislación de cada Estado.

El artículo tercero se relaciona directamente con el quinto, en el que se define el alcance del “derecho de guarda” y del “derecho de visita”, así como con el artículo catorce, el cual permite que las autoridades del Estado a donde fue trasladado el menor otorguen validez a las decisiones judiciales o administrativas “reconocidas de manera formal o no” en el Estado de residencia habitual del menor. De esta forma se evita el tener que recurrir al exequatur o a prueba alguna del derecho de guarda y, en consecuencia, el Estado donde se encuentra ilícitamente retenido el menor podrá ordenar el regreso inmediato de éste si, a su juicio, se configura la ilicitud.

El artículo cuarto determina la aplicabilidad del Convenio a todo niño menor de 16 años residente en alguno de los Estados contratantes, límite que se estima apropiado, pues después de esa edad el menor adquiere la madurez suficiente para autodeterminarse y, por tanto, decidir lo que considere más conveniente para sí mismo.

3. En el Capítulo Segundo se impone a los Estados la obligación de designar una autoridad central encargada de dar trámite a las solicitudes de restitución y de velar por el cumplimiento del Convenio. Es imperiosa igualmente la cooperación entre las autoridades centrales de cada país. (artículos 6 y 7).

4. El Capítulo Tercero establece la forma en que se han de presentar las solicitudes de restitución del menor (art. 8) y el trámite que la autoridad central del país requerido debe darles (arts. 10, 11, 12, 15, 16 y 18). Cabe resaltar aquí el principio de celeridad en la tramitación de las

solicitudes (art. 11), así como la enumeración de los casos en los cuales el Estado requerido puede negarse a ordenar la restitución del menor, entre ellos, cuando transcurrido un año desde el momento del secuestro se demuestre la adaptación del niño a su nuevo medio, o cuando su regreso implique grave riesgo para su salud física o emocional (arts. 12, 13 y 20).

Finaliza el Capítulo Tercero consagrando disposiciones destinadas a prevenir eventuales conflictos entre el derecho de guarda judicialmente reconocido en cabeza de uno de los padres y las órdenes de restitución de alguna autoridad competente. En este sentido el artículo 17 preceptúa que *“el sólo (sic) hecho de que se hubiere (sic) dado una decisión o fuere (sic) susceptible (sic) de ser reconocida en el Estado requerido no podrá justificar la negativa a devolver a un niño en el marco del presente Convenio, pero las autoridades judiciales o administrativas del Estado requerido podrán tomar en cuenta los motivos de esta decisión en la aplicación del presente Convenio”* sin que se limiten *“las facultades de la autoridad judicial o administrativa de ordenar en cualquier momento el regreso del niño”* (art. 18). Seguidamente el artículo 19 aclara que *“una decisión acerca del regreso del niño dada en el marco del Convenio no afectará el derecho de guarda en cuanto al fondo”*.

5. En el Capítulo Cuarto se instituyen, para la protección del derecho de visita, las mismas garantías y procedimientos correspondientes al derecho de guarda.

6. El Capítulo Quinto consagra algunas disposiciones generales en cuanto a la aplicación del Convenio, tales como la gratuidad en los trámites judiciales o administrativos señalados en el mismo (arts. 22 y 26), la no exigibilidad de legalizaciones (art. 23), el uso del inglés o del francés como idiomas oficiales del Convenio (art. 24; este artículo admite reserva), la obligación de los Estados de prestar asistencia judicial a los nacionales o residentes de cualquier otro Estado Contratante cuando se encuentren en su territorio, en las mismas condiciones en que asiste a sus propios nacionales.

Este capítulo trata también del rechazo de solicitudes infundadas (art. 27), de la designación de representantes del solicitante ante alguna autoridad central (art. 28), de la posibilidad que tiene el solicitante de acudir directamente ante las autoridades judiciales del Estado requerido (art. 29) y de la ley aplicable en materia de guarda de niños, cuando en un mismo Estado existan varias legislaciones (arts. 31, 32 y 33). El artículo 30 establece que todo documento presentado ante una autoridad central será admisible judicial y administrativamente en cualquiera de los Estados Contratantes.

Finalmente, se dispone la primacía de este Convenio sobre el celebrado el 5 de octubre de 1961 relativo a la competencia de las autoridades y a la ley aplicable en materia de protección de menores (art. 34), la aplicabilidad exclusiva del Convenio para secuestros ejecutados después de su entrada en vigencia (art. 35) y la posibilidad de acuerdos especiales entre los Estados Contratantes con el fin de agilizar la restitución de menores mediante la derogatoria de las normas del Convenio que puedan implicar restricciones para el regreso del niño (art. 36).

7. Por último, en el Capítulo Quinto se establece la entrada en vigor del Convenio, así como algunas cláusulas finales relativas al procedimiento a seguir para la firma, adhesión y ratificación del mismo, tanto de los Estados Miembros como de cualquier otro país que quiera hacerse

parte. De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 42, la posibilidad de formular reservas al Convenio se limita al artículo 24 y al tercer párrafo del 26, respecto de las traducciones del texto y del pago de los gastos ocasionados por la participación de un abogado dentro del proceso de restitución de un menor, como los que ocasione el regreso del niño.

En el tratado que se estudia se incluye un modelo de formato cuyo uso se recomienda a los Estados Partes para solicitar el regreso de cualquier menor.

E. Constitucionalidad del Convenio.

Tal como se anticipó desde un principio, y una vez realizado el examen del Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños, la Corte ha de concluir que éste guarda plena concordancia con los principios constitucionales y los preceptos de la Carta Política que establecen la protección especial del menor y la primacía de sus derechos.

En efecto, en el artículo 44 Superior se reconoce el derecho fundamental de los niños “a tener una familia y no ser separados de ella”, así como a la debida protección frente a toda forma de secuestro.

El citado tratado internacional también desarrolla tales preceptos constitucionales pues se encamina a garantizar que todo menor residente en un país miembro del Convenio reciba de sus padres la protección y el amor necesarios para un desarrollo armónico, así los intereses particulares de los padres en una situación de disolución de la familia queden relegados ante el interés superior y prevalente de los menores.

El aumento en Colombia de matrimonios de parejas de distintas nacionalidades y los frecuentes conflictos familiares que se presentan en la actualidad, aunados a las facilidades modernas para desplazarse de un país a otro, han aumentado el número de casos en los que un padre sustrae ilícitamente a su hijo de la protección que el otro legalmente le brindaba, hecho que precisamente el Convenio que se revisa pretende acabar. De ahí la importancia que este tratado internacional tiene.

La adhesión a este Convenio por parte del Estado Colombiano le permitirá al padre o madre víctima de la sustracción ilícita de su hijo, hacer valer ante las autoridades extranjeras los derechos de guarda y de visita que le han sido reconocidos en Colombia, sin tener que entablar largos y costosos procesos ante las autoridades judiciales o administrativas del país donde fue ilícitamente trasladado su hijo con el fin de que le reconozcan el derecho que ya tenía.

De otra parte, se obliga al progenitor que ilícitamente retuvo a su hijo, a disputar la custodia y demás derechos inherentes a la patria potestad ante las autoridades del lugar de residencia habitual del menor, evitándole a éste un doloroso y perjudicial desarraigo.

Mediante la aplicación de las medidas descritas el Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños se constituye en una herramienta eficaz para fortalecer el respeto por la dignidad humana, valor fundante del Estado Colombiano, y para promover la efectividad

de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Colombiana, especialmente en lo relativo a la prevalencia de los derechos del niño.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el “Convenio sobre aspectos civiles del secuestro internacional de niños”, suscrito en La Haya el 25 de octubre de 1980, así como la Ley 173 del 22 de diciembre de 1994 aprobatoria del mismo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-418
septiembre 21 de 1995

INTERNACIONALIZACION DE RELACIONES JURIDICAS

Teniendo en consideración que los países del mundo -en especial los de Latinoamérica- encuentran cada vez más cierta aproximación en temas sustanciales como los económicos, los políticos, los sociales o los ecológicos, esa afinidad requiere igualmente de una concordancia en los aspectos jurídicos necesarios para el desarrollo de aquellas áreas. En otras palabras, el derecho debe ir siempre de la mano con la internacionalización de las relaciones. La internacionalización de las relaciones jurídicas, al ser consecuencia lógica de la internacionalización de las demás áreas, cuenta, entonces, con idéntico fundamento constitucional. Ninguna de las normas contradice los postulados de la Carta Política sino que, por el contrario, se constituyen en las herramientas necesarias para que el ideal de integración en materia jurídica se convierta en una posible realidad.

**PRINCIPIO DE NO INJERENCIA EN DERECHO INTERNACIONAL/
SOBERANIA**

Resulta de especial importancia el “principio de la no injerencia”, Con esta disposición, se reconoce la obligación de la comunidad internacional de no intervenir en los asuntos propios de cada Estado, en virtud del derecho indivisible, absoluto, inalienable, indelegable, permanente e incondicional de los pueblos a su soberanía. Se trata, pues, del respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, a través del cual el derecho internacional procura la convivencia pacífica entre las diversas culturas e ideales políticos, de forma tal que cada Estado pueda definir, con absoluta libertad, autonomía e independencia, su propio ordenamiento constitucional y legal.

Referencia: Expediente No. L.A.T. 043

Revisión constitucional de la Ley 176 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el Tratado constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.”

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El día once (11) de enero de 1995, el doctor Carlos Eduardo Medellín Becerra, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional, para los efectos previstos en el numeral 10o. del artículo 241 superior, fotocopia auténtica de Ley 176 de 1994, “por medio de la cual se aprueba el Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.”

II. TEXTO DEL TRATADO INTERNACIONAL

El tenor literal del instrumento internacional que se revisa es el siguiente:

“Ley 176 de 1994

“por medio de la cual se aprueba el Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.”

“EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

“DECRETA:

“Visto el texto del **‘TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS’**, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.

“(Para ser transcrito se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

“TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS

“LOS ESTADOS FIRMANTES DEL PRESENTE TRATADO

“CONSCIENTES de los profundos vínculos históricos, culturales y jurídicos que los unen,

“DESEANDO traducir tales vínculos en instrumentos jurídicos de cooperación,

“RECONOCIENDO la importante contribución a esa tarea, realizada hasta el presente por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano-Luso- Americanos, instituida por el Acta de Madrid de 1970,

“DECIDIDOS a continuar tal obra, dotándose de un instrumento internacional adecuado,

“CONSIDERANDO que la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano-Luso- Americanos, en reunión de Acapulco de 1988 recomendó la celebración de una

Conferencia extraordinaria de Plenipotenciarios en España en 1992 con ocasión del Quinto Centenario, para adoptar tal instrumento,

"HAN RESUELTO adoptar un Tratado internacional constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos y a tal efecto han designado a sus respectivos plenipotenciarios, cuyos poderes han sido reconocidos en buena y debida forma, quienes a tal efecto han convenido las disposiciones siguientes:

"CONSTITUCION

"Artículo 1o.-

"La Conferencia de Ministros de Justicia (en adelante la Conferencia) de los Países Iberoamericanos, es una organización de carácter intergubernamental procedente de la transformación de la Conferencia de Ministros de Justicia hispano-lusoamericanos y Filipinas, instituida por el Acta de Madrid de 19 de septiembre de 1970.

"SEDE

"Artículo 2o.-

"La Conferencia tiene su sede en Madrid.

"FINES

"Artículo 3o.-

"1.- La Conferencia tiene por objeto el estudio y promoción de formas de cooperación jurídica entre los Estados miembros y a este efecto:"

"a) Elabora programas de cooperación y analiza sus resultados.

"b) Adopta Tratados de carácter jurídico.

"c) Adopta resoluciones y formula Recomendaciones a los Estados.

"d) Promueve consultas entre los países miembros sobre cuestiones de naturaleza jurídica e interés común y designa Comités de Expertos.

"e) Elige los miembros de la Comisión Delegada y al Secretario General.

"f) Lleva a cabo cualquier otra actividad tendente a conseguir los objetivos que le son propios.

"2.- Para la mejor realización de sus fines, la Conferencia puede establecer relaciones con otras Organizaciones y especialmente con la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Comunidad Europea.

"PRINCIPIO DE NO INGERENCIA (sic)

"Artículo 4o.-

"En ningún caso serán admitidas a consideración materias que, según el criterio del país afectado, supongan ingerencia (sic) en sus asuntos internos.

MIEMBROS

"Artículo 5o.-

"1.- La Conferencia está abierta a todos los Estados integrantes de la Comunidad de Países iberoamericanos representados por los Ministros de Justicia o equivalentes. Cada Estado parte dispondrá de un voto.

"2.- La exclusión o la suspensión de un Estado parte, sólo puede producirse por un voto de dos tercios de los Estados parte.

"IDIOMAS

"Artículo 60.-

"Los idiomas oficiales y de trabajo de la Conferencia son el español y el portugués.

"ORGANOS

"Artículo 70.-

"Son órganos de la Conferencia, la Comisión Delegada y la Secretaría General Permanente.

"QUORUM

"Artículo 80.-

"1.- La conferencia queda válidamente constituida con la mayoría de los Estados parte.

"2.- Las Recomendaciones dirigidas a los Estados parte, la adopción de Tratados y la adopción del presupuesto y su liquidación, exigirá mayoría de dos tercios de Estados parte presentes.

"3.- Las restantes resoluciones exigirá mayoría simple de Estados parte presentes.

"PERSONALIDAD

"Artículo 90.-

"La Conferencia tendrá personalidad jurídica.

"PRIVILEGIOS E INMUNIDADES

"Artículo 100.-

"La Conferencia gozará en todos los Estados parte de los privilegios e inmunidades, conforme al Derecho internacional, requeridos para el ejercicio de sus funciones. Dichos privilegios e inmunidades podrán ser definidos por Acuerdos concluidos por la Conferencia y el Estado parte afectado.

"FINANCIACION

"Artículo 110.-

"1.- El presupuesto de la Conferencia será financiado mediante contribuciones de los Estados parte, según reglas de reparto establecidas por la Conferencia, atendiendo al nivel de desarrollo económico de cada uno de aquéllos.

"2.- El presupuesto tendrá carácter trienal y será elaborado por la Secretaría General. La Conferencia aprueba el presupuesto así como su ejecución.

"COMISION DELEGADA

"Artículo 12.-

"1.- La Comisión Delegada de la Conferencia está integrada por cinco miembros, elegidos en cada una de las Conferencias entre los participantes a la misma, por

mayoría de la mitad más uno de los votos emitidos. Su mandato dura hasta la nueva elección y sus miembros pueden ser reelegidos.

“FUNCIONES DE LA COMISION DELEGADA

“Artículo 13o.-

“1.- La Comisión Delegada asume, cuando la Conferencia no está reunida, las funciones a ésta encomendadas en los apartados a), d) y f) del número 1 del artículo 3o.; acuerda convocar la Conferencia, señalando el lugar y fecha de la reunión; elabora el proyecto de orden del día de acuerdo con las prioridades establecidas por la Conferencia y adopta los textos que han de ser sometidos a la decisión de la Conferencia.

“SECRETARIA GENERAL PERMANENTE

“Artículo 14o.-

“1.- La Secretaría General Permanente de la Conferencia está compuesta por un Secretario General elegido por la Conferencia.

“DISPOSICIONES FINALES

“Artículo 15o.-

“1.- El presente Tratado quedará abierto a la firma de los Estados miembros de la Comunidad de los países Iberoamericanos.

“2.- La duración de este Tratado es ilimitada.

“3.- Todo Estado contratante podrá denunciarlo enviando una notificación en tal sentido al Secretario General. La denuncia surtirá efecto seis meses después de la fecha de la notificación.

“4.- El presente Tratado será sometido a ratificación o adhesión, debiendo depositarse los respectivos instrumentos en la Secretaría General Permanente de la Conferencia.

“5.- Hasta la entrada en vigor del presente Tratado continuará vigente el Acta Final de la Conferencia de Madrid de 19 de septiembre de 1970, así como el Reglamento adoptado por la Resolución No. 4 de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Hispano-Luso-Americanos y Filipinas.

“Artículo 16o.-

“1.- El presente Tratado entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a aquél en que se deposite el séptimo instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General Permanente de la Conferencia.

“2.- Con referencia a cada uno de los Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él después de la fecha del depósito referido en el número anterior, el Tratado entrará en vigor a los noventa días, contados a partir del depósito del respectivo instrumento de ratificación o adhesión.

“Artículo 17o.-

“1o.- El Secretario General de la conferencia notificará a los Estados que sean parte de este Tratado:

“a) El depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión.

“b) La fecha la entrada en vigor del Tratado.

“c) Cualquier denuncia del Tratado y la fecha en que fuera recibida la respectiva notificación.

“**HECHO** en Madrid a 7 de octubre de mil novecientos noventa y dos, en dos ejemplares, en los idiomas español y portugués, cuyos textos son igualmente auténticos. En testimonio de lo cual, los Plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados a ello por sus respectivos Gobiernos, han firmado el presente Tratado.

“**ELABORADO** em Madrid em 7 de outubro de mil novecentos e noventa e dois, em duplicado, em dois idiomas, espanhol e português, cujos textos têm a mesma autenticidade. Em seu testemunho os Plenipotenciários abaixo assinados, autorizados para o efeito pelos seus respectivos Governos, assinaram o presente Tratado.

“**MARCELINO CABANAS RODRIGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAISES HISPANO-LUSO AMERICANOS Y FILIPINAS,**

“**CERTIFICO:** Que el texto anterior del ‘Tratado constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos’, debidamente autenticado con mi firma, concuerda fielmente con el original depositado en la Secretaría General Permanente de mi cargo.

“En Madrid, a cuatro de febrero de mil novecientos noventa y tres.

“RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

“PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

“SANTAFE DE BOGOTA D.C., 1 de junio de 1993

“APROBADO, SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO DE LA REPUBLICA PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES

“(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

“LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

“(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

“**DECRETA**

“**ARTICULO PRIMERO:** Apruébase el “**TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS**” suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.

“**ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el ‘**TRATADO CONSTITUTIVO DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS**’ suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al

país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

“ARTICULO TERCERO: *La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.*

“EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

“JUAN GUILLERMO ANGEL MEJIA

“EL SECRETARIO DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

“PEDRO PUMAREJO VEGA

“EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

“ALVARO BENEDETTI VARGAS

“EL SECRETARIO DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES

“DIEGO VIVAS TAFUR

**“REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL
COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE**

“EJECUTESE *previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.*

“DADA EN SANTA FE DE BOGOTA D.C., a los 22 DIC.1994

“EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

“RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

“EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

“NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad del “Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos” suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992, así como de la Ley 176 de 1994.

En su análisis formal del tratado objeto de revisión y de su ley aprobatoria, el jefe del Ministerio Público manifiesta que la negociación y la celebración del mismo fue realizada por el entonces viceministro de Justicia y del Derecho, doctor Roberto Hinestrosa Rey, funcionario que, de acuerdo con el poder otorgado el día dos (2) de octubre de 1992 por el entonces señor presidente de la República, doctor Cesar Gaviria Trujillo, tenía esas facultades, al tenor del artículo 7o. literal a). de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre “Derecho de los Tratados”.

Por otra parte, afirma el señor procurador que toda vez que la Constitución Política no estableció un procedimiento especial para la expedición de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, éstas deben seguir el trámite que se le da a las leyes ordinarias, previsto en el artículo 157 superior. Por ello, luego de hacer un recuento del trámite que se surtió en el Congreso de la

República para la aprobación de la ley 176 de 1994, solicita que se declare su exequibilidad en cuanto a su aspecto formal.

Al asumir el análisis material del tratado bajo examen, el citado funcionario considera que “se trata de un instrumento que responde al proceso de internacionalización de las relaciones entre Estados, el cual partió de la integración económica y se extendió a las esferas políticas, sociales y culturales. Igualmente, manifiesta que ‘la Conferencia Iberoamericana de Ministros de Justicia’ pretende concretar el ánimo de estos países de aunar esfuerzos en materia judicial, sector que no escapa a la tendencia general de globalización. En la medida en que los sistemas de justicia superan su funcionamiento aislado, se convierten un mecanismo útil a una óptima prestación del servicio”.

Manifiesta que los objetivos de la Conferencia apuntan hacia la cooperación jurídica, en busca de perseguir y sancionar los delitos “pero también cobra prioridad el encaminar la organización y administración de los órganos de justicia hacia la búsqueda de la convivencia pacífica, como un espacio idóneo para el ejercicio de la democracia y del respeto de la dignidad del hombre”.

Dadas las características del tratado, el señor procurador resalta la importancia del mismo, toda vez que promueve diversas fórmulas de cooperación, consulta y asistencia en materia judicial, lo cual resulta conveniente para el Estado colombiano. Asimismo, dice que contiene un expreso reconocimiento al principio de la no injerencia, con lo cual se respeta la soberanía y la autodeterminación de los países participantes.

Finaliza el concepto asegurando que “no encuentra este Despacho cláusulas que puedan afectar la validez constitucional del Tratado por el cual se crea la Conferencia Iberoamericana de Ministros de Justicia. Por el contrario, su contenido se encuentra en perfecta concordancia con lo dispuesto por los artículos 2o., 9o., 226 y 227 de la Constitución Política de Colombia y con lo previsto por los principios de derecho internacional.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10o. de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. La revisión del Tratado desde el punto de vista formal.

2.1. La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional.

La Ley 176 de 1994 “por medio de la cual se aprueba el Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.”, fue remitida a esta Corporación por parte del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día once (11) de enero de 1995, es decir, dentro del término de seis (6) días que prevé el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Polfti-

ca, teniendo en cuenta el término de vacancia judicial que corrió desde el veinte (20) de diciembre de 1994 hasta el diez (10) de enero de 1995.

2.2. La negociación y la celebración del Convenio.

El instrumento público objeto de revisión fue negociado y suscrito por el entonces viceministro de Justicia y del Derecho, doctor Roberto Hinestrosa Rey, funcionario que de acuerdo con el poder otorgado el día dos (2) de octubre de 1992 por el entonces señor presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo, tenía esas facultades, al tenor del artículo 7o. literal a) de la Ley 32 de 1985, aprobatoria de la Convención de Viena sobre "Derecho de los Tratados". Por esta razón, la Corte no encuentra ningún reparo en lo concerniente a las facultades de quien comprometió internacionalmente al Estado colombiano.

Asimismo obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el señor presidente de la República y por la señora ministra de Relaciones Exteriores, con lo cual se da cumplimiento a todos los requisitos para la negociación y celebración del instrumento bajo examen.

2.3. El trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la Ley 176 de 1994.

De conformidad con las certificaciones remitidas por el secretario general del Senado de la República y por el secretario general de la Cámara de Representantes, y teniendo en consideración las actas publicadas en las Gacetas del Congreso, así como la información adicional contenida en el concepto del señor procurador general de la Nación, se puede concluir que el trámite surtido por el Congreso de la República para la formación de la Ley 176 de 1994 fue el siguiente:

- El día siete (7) de septiembre de 1993 fue publicado, en el ejemplar No. 308/93 de la Gaceta del Congreso, el proyecto de ley No. 55 de 1993, el cual fue presentado ante la Secretaría General del Senado de la República, por parte del Gobierno Nacional a través de la ministra (e) de Relaciones Exteriores y del Ministro de Justicia y del Derecho.

- El día tres (3) de diciembre de 1993 fue publicado en el ejemplar No. 431/93, la ponencia para primer debate en la que se propone que se apruebe el tratado en mención en la Comisión Segunda del Senado.

- El día primero (1o.) de diciembre de 1993 fue aprobado en primer debate el correspondiente proyecto de ley, con un quórum de nueve (9) de los trece (13) senadores de la Comisión Segunda del Senado, según consta en la certificación suscrita por el secretario general de esa célula legislativa, de fecha dieciséis (16) de febrero de 1995.

- El día siete (7) de diciembre de 1993 fue publicado en el ejemplar No. 440/93 de la Gaceta del Congreso la ponencia para segundo debate en la que se propone que se apruebe el tratado en la plenaria del Senado.

- Según consta en el Acta No. 43 de fecha catorce (14) de diciembre de 1993 de la sesión plenaria del Senado de la República, esa Corporación aprobó por unanimidad y con el quórum correspondiente, el proyecto de ley.

- El día veintiuno (21) de junio de 1994 fue publicado en el ejemplar No. 84/94, la ponencia para primer debate del proyecto de ley, en la que se propone que se apruebe el tratado en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes.

- El día cinco (5) de octubre de 1994 fue aprobado en primer debate el correspondiente proyecto de ley, con un quórum de dieciséis (16) representantes de la Comisión Segunda de la Cámara, según consta en la certificación suscrita por el secretario de esa comisión, de fecha diez (10) de marzo de 1995.

- El día veintidós (22) de noviembre de 1994 fue publicado en el ejemplar No. 212/94 de la Gaceta del Congreso la ponencia para segundo debate en la que se propone que se apruebe el convenio en la plenaria de la Cámara.

- Según consta en el Acta No. 20 de fecha primero (21) de diciembre de 1994, la plenaria de Cámara de Representantes aprobó por unanimidad y con el quórum correspondiente, el proyecto de ley.

Por todo lo anterior, y teniendo en consideración que la ley aprobatoria del tratado internacional que se revisa se ajustó a los requerimientos contenidos en los artículos 145, 146, 157 y 160 de la Carta Política, la Corte Constitucional declarará, desde el punto de vista formal, la exequibilidad del "Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992.", así como de su ley aprobatoria, esto es, la Ley 176 de 1994.

3. La revisión del Tratado desde el punto de vista material.

3.1. La internacionalización de las relaciones en el campo jurídico, de conformidad con los postulados de la Carta Política.

Como en diversas ocasiones lo ha señalado esta Corporación, en la Constitución de 1991 se consagra, con particular énfasis, el deber del Estado colombiano de impulsar la internacionalización de las relaciones y, en particular, de procurar la integración latinoamericana y del Caribe. Es así como el Preámbulo y los artículos 9o. y 226 superiores -entre otros-, determinan que, bajo los postulados de la prevalencia de la soberanía nacional, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios de derecho internacional, se debe procurar que en materia política, económica, cultural y ecológica, Colombia logre un acercamiento y una unificación de criterios y necesidades con los demás Estados del mundo, y especialmente con los países de este continente. Tan ello es así, que la misma Constitución autoriza la celebración de tratados internacionales sobre bases de igualdad, reciprocidad y equidad, e, inclusive, se prevé la creación, dado el caso, de una comunidad latinoamericana de naciones.

Es al presidente de la República, en su calidad de supremo director de las relaciones internacionales (Art. 189-2), a quien le corresponde definir las áreas en las cuales se pretenda una verdadera integración de Colombia con otros Estados. Con tal fin, la República no sólo cuenta con agentes del Jefe de Estado en los países con los cuales sostiene relaciones, quienes deben

informarlo sobre los asuntos que resulten de interés para nuestro país, sino que él, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, puede entrar a negociar y celebrar con otros Estados tratados internacionales, para dar cumplimiento efectivo a los fundamentos constitucionales anteriormente descritos.

Dentro del vasto marco de tareas que se pueden acometer en materia de relaciones internacionales, resulta de vital importancia el de proveer los medios necesarios para la realización de los fines de la sociedad y de la persona. Y dentro de este esquema, juega un papel primordial el establecer reglas claras y precisas que permitan que las relaciones entre las partes se fundamenten en la seguridad y en el respeto mutuo. Prácticamente todas las áreas de las relaciones humanas requieren de este tipo de reglas, es decir, de un marco legal. Es en virtud de ello que toda relación entre personas conlleva necesariamente una relación jurídica, pues sólo así se garantiza un equilibrio entre los asociados, entre éstos y el Estado y entre los Estados.

Teniendo en consideración que los países del mundo -en especial los de Latinoamérica- encuentran cada vez más cierta aproximación en temas sustanciales como los económicos, los políticos, los sociales o los ecológicos, esa afinidad requiere igualmente de una concordancia en los aspectos jurídicos necesarios para el desarrollo de aquellas áreas. En otras palabras, el derecho debe ir siempre de la mano con la internacionalización de las relaciones. Así, por ejemplo, el comercio exterior y la inversión extranjera exigen que, cuando menos, se conozcan unas reglas de juego que le permitan a los Estados interesados contar con una base mínima suficiente para asegurar la destinación de sus recursos económicos. En materia penal, se busca cada vez con mayor interés establecer acuerdos a través de los cuales los Estados colaboren en forma eficaz para la prevención y la sanción del delito. El derecho ambiental, por lo mismo, es un asunto que escapa las fronteras de cualquier país para convertirse en una preocupación que requiere, siempre, el compromiso universal. Inclusive, en materia de derecho público, se encuentra un interés constante por observar las formas de Estado, los sistemas de gobierno y los regímenes políticos vigentes en otras latitudes, con el fin de adoptar aquellos elementos que se consideren útiles para efectos de reformar, modificar o modernizar el ordenamiento constitucional de un Estado. En conclusión, la internacionalización de las relaciones jurídicas, al ser consecuencia lógica de la internacionalización de las demás áreas, cuenta, entonces, con idéntico fundamento constitucional.

El tratado que en esta oportunidad le corresponde revisar a la Corte, no sólo se ajusta -como se verá más adelante- a los parámetros de la Carta Política, sino que además constituye un instrumento de evidente importancia para que los ministros de Justicia de los Estados firmantes compartan experiencias y conocimientos, y puedan así, a través de los tratados, las consultas y las recomendaciones que se lleven a cabo, comprometerse en frentes jurídicos comunes y difundir ese conocimiento para lograr un mejor ordenamiento jurídico interno en cada país.

3.2. Antecedentes históricos del tratado.

Tal como consta en la exposición de motivos de la presente Ley, el Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, tuvo como antecedente inmediato la denominada Conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-luso-americanos, que se reunió por primera vez en la ciudad de Madrid, en el año de 1971, con ocasión de la

celebración del centenario de la ley orgánica de justicia española. Los asistentes a este evento plasmaron su intención de institucionalizar este tipo de conferencias en lo que se denominó el "Acta de Madrid" o Acta final de la reunión, en la cual se sentaron las bases para el funcionamiento permanente de la Conferencia. No obstante, debe resaltarse que dicho documento no tuvo en momento alguno el carácter de tratado internacional.

Desde el año de 1970 la Conferencia de Ministros de Justicia de los países hispano-luso-americanos se ha reunido en ocho oportunidades, en las cuales el Estado colombiano ha participado en forma activa. Para el año de 1988, en la VII Reunión Plenaria celebrada en Acapulco, México, y como resultado de la necesidad de hacer efectiva la cooperación en materias jurídicas, los países participantes plasmaron la intención de celebrar un acto refundacional con el fin de darle mayor impulso a las actividades que hasta la fecha venía adelantando la Conferencia, lo cual, además, coincidía con el quinto centenario del descubrimiento de América. Este propósito sirvió de base para que la Séptima Reunión de la Comisión Delegada, celebrada en Santiago de Chile en abril de 1992, aprobara el Proyecto del presente tratado, el cual fue sometido a consideración y posteriormente aprobado y adoptado en la IX Conferencia Extraordinaria de Plenipotenciarios, celebrada en Madrid en octubre de 1992.

3.3. Conformación y funcionamiento de la Conferencia de Ministros de Justicia.

El artículo primero del instrumento internacional objeto de revisión, prevé que la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos es una organización de carácter intergubernamental, que adquiere el carácter de organismo internacional dotado de personalidad jurídica propia (Art. 9o.), y que procede de la transformación de la Conferencia de Ministros de Justicia hispano-luso-americanos y Filipinas instituida por el Acta de Madrid de 1970.

Para el debido funcionamiento de la Conferencia, se establece la creación de una Comisión Delegada, integrada por cinco (5) miembros elegidos en cada una de las conferencias que se celebren, entre los participantes a la misma. Dicha Comisión tiene como objetivo primordial el asumir algunas de las funciones propias de la Conferencia, en aquellos eventos en que ésta no se encuentre reunida. Asimismo, se crea una Secretaría General permanente, compuesta por un secretario elegido por la Conferencia (Art. 14).

El tratado contempla una serie de reglas para la adopción de las decisiones en la Conferencia y prevé también los mecanismos de financiación para el debido funcionamiento de la misma. En efecto, el artículo 8o. del tratado señala tres tipos de quórum: en primer lugar, se exige que para la constitución de la Conferencia exista mayoría de votos de los Estados participantes; en segundo lugar, se requiere una mayoría de dos tercios de Estados presentes para la formulación de recomendaciones que sean dirigidas a los Estados partes, para la adopción de tratados y la adopción y liquidación del presupuesto; y, finalmente, para la formulación de otras resoluciones se exige la mayoría simple obtenida con los Estados parte presentes en la conferencia. En cuanto a la financiación, el artículo 11 establece que los Estados partes, en proporción al nivel de desarrollo económico de cada uno de ellos, realizarán contribuciones con las cuales se formará un presupuesto elaborado por la Secretaría General, que será trienal y deberá ser sometido a la aprobación de la Conferencia.

Como puede observarse, las normas a las que se ha hecho referencia revisten el carácter de ser instrumentos para el adecuado funcionamiento de la Conferencia. Así, la Corte encuentra que

ninguna de ellas contradice los postulados de la Carta Política sino que, por el contrario, se constituyen en las herramientas necesarias para que el ideal de integración en materia jurídica se convierta en una posible realidad.

3.4. Objetivos y finalidad de la Conferencia de Ministros de Justicia.

Dadas las características inherentes al instrumento público internacional que se revisa, se observa que se trata de un acuerdo marco, en el cual se señalan unos objetivos y unas políticas generales que serán desarrolladas mediante la adopción de tratados, recomendaciones y resoluciones, los cuales serán preparados y sometidos a los representantes de los países miembros.

El objetivo primordial del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, de acuerdo con su artículo tercero, es el del estudio y la promoción de formas de cooperación jurídica entre los países suscriptores del mismo. Así, se reconoce la importancia de la internacionalización de las relaciones en materia jurídica, a través de la consolidación de lazos de cooperación y asistencia mutua entre los países iberoamericanos, entre los cuales siempre han existido vínculos históricos, culturales y jurídicos que se deben mantener y ahondar mediante instrumentos como el que aquí se revisa.

Los fines de la Conferencia, de conformidad con su objetivo primordial, se desarrollan mediante la elaboración de programas de cooperación, la adopción de tratados, la formulación de recomendaciones a los países miembros, la promoción de consultas y la adopción de resoluciones en materia jurídica. Con lo anterior, se procura canalizar la asistencia y la colaboración en asuntos de tanta relevancia como el intercambio de información sobre el derecho vigente de cada Estado y su aplicación.

Asimismo, reviste especial interés la posibilidad de que la Conferencia pueda establecer relaciones y vínculos de cooperación con otras instituciones gubernamentales y organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos -OEA-, el Consejo de Europa y la Comunidad Europea.

Como se señaló anteriormente, el presente tratado responde y desarrolla los principios integracionistas contenidos en la Carta Política, los cuales, por lo demás, tienen como fundamento esencial el respeto hacia la soberanía nacional (Art. 9o. C.P.). A través de la aplicación de los fines del tratado, no sólo se logra una integración a nivel latinoamericano y del Caribe, sino que se autoriza una unión a nivel intercontinental, pues la participación de Estados y organismos internacionales pertenecientes al continente europeo, facilitan un mayor intercambio de información jurídica y la consecuente posibilidad de adoptar instituciones, procedimientos o políticas judiciales que permiten que la administración de justicia en el país, responda al deber fundamental de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes (Art. 2o. C.P.).

Para la debida aplicación de los propósitos para los cuales se creó la Conferencia de Ministros de Justicia, resulta de especial importancia el "principio de la no injerencia", contenido en el artículo 4o. del tratado bajo examen. La citada norma prevé que "*En ningún caso serán admitidas a consideración materias que, según el criterio del país afectado, supongan injerencia (sic) en sus asuntos internos*". Con esta disposición, se reconoce la obligación de la comunidad internacional de no intervenir en los asuntos propios de cada Estado, en virtud del derecho

indivisible, absoluto, inalienable, indelegable, permanente e incondicional de los pueblos a su soberanía (Art. 3o. C.P.). Se trata, pues, del respeto a la libre autodeterminación de los pueblos (Art. 9o. C.P.), a través del cual el derecho internacional procura la convivencia pacífica entre las diversas culturas e ideales políticos, de forma tal que cada Estado pueda definir, con absoluta libertad, autonomía e independencia, su propio ordenamiento constitucional y legal.

3.7. Otras disposiciones.

Los restantes artículos del instrumento internacional bajo examen, se refieren a la duración ilimitada del tratado, a los mecanismos para la firma, la ratificación o la adhesión del mismo y a su entrada en vigor. Estas normas, responden naturalmente al tipo de disposiciones propias de los tratados internacionales y, no vulneran en nada las disposiciones de la Constitución Política colombiana.

V. 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:

Declarar EXEQUIBLE el “Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, suscrito en Madrid el 7 de octubre de 1992”, así como su ley aprobatoria, esto es, la Ley 176 de 1994.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE
OBJECION
PRESIDENCIAL 1995
SEPTIEMBRE**

SENTENCIA No. C-407
septiembre 11 de 1995

**INICIATIVA LEGISLATIVA-Término en que se reasume/INICIATIVA
LEGISLATIVA-Naturaleza**

El término del año siguiente dentro del cual los miembros del Congreso reasumen la plena iniciativa legislativa respecto de materias cuya iniciativa ordinariamente se reserva al Gobierno, se contabiliza a partir de la "declaratoria de la emergencia", como de manera clara lo señala el precepto constitucional. No es de recibo, por lo tanto, la interpretación que hace el Senado de la República, que vincula la iniciación de dicho término a la fecha de expedición de cada uno de los decretos dictados al amparo de la emergencia. Concederle al poder o facultad de iniciativa, naturaleza condicional o eventual, además de imponer su constatación al término de la formación de la ley aprobada, introduce un elemento aleatorio que le resta seguridad al trabajo del Congreso y puede conducir a que por una circunstancia puramente fortuita se pierda la tarea realizada.

LINEA DE CREDITO ESPECIAL-Competencia para su creación

Dependiendo de la causa del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá contemplar la creación de una línea de crédito especial con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La exequibilidad de la medida adoptada dependerá de su relación directa y específica con dicho estado y de que no se trate del establecimiento en el Banco de la República de un cupo de crédito en favor de los particulares. Como quiera que también con miras a solucionar la emergencia el Constituyente ha dotado al Congreso de expresa competencia para derogar, modificar o adicionar los decretos dictados por el Gobierno, si median las condiciones mencionadas, la consagración legal de un mecanismo financiero específicamente dirigido a remediar las causas o efectos inmediatos del hecho que la causó, puede encontrar sustento constitucional.

VICTIMAS/DAMNIFICADOS

Las personas y familias que sufren el impacto negativo de un hecho social grave (v.g.r. terrorismo) o de un fenómeno incontrolable de la naturaleza, tienen el carácter de víctimas o damnificados. La condición de debilidad manifiesta que exhiben estas personas y comunidades, ha sido tomada en consideración en la historia reciente del País.

FACULTADES EXCEPCIONALES-Situaciones de emergencia

Las facultades excepcionales del Gobierno y del Congreso para sortear situaciones de emergencia, los habilitan para adoptar mecanismos transitorios y especiales de asistencia crediticia a las víctimas, siempre que tengan relación directa y específica con el Estado de emergencia. No se pretende convertir a estos órganos en autoridades monetarias y crediticias, sino capacitar al Estado para que en circunstancias excepcionales puedan brindar protección efectiva a las personas y comunidades afectadas y, de este modo, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

PROYECTO DE LEY TRIBUTARIA-Iniciación/FUNCION LEGISLATIVA-Desarrollo

El requisito consistente en que el trámite de un proyecto relativo a una materia tributaria se inicie en la Cámara de Representantes, no tiene sentido exigirlo en este caso. De una parte es el Congreso como cuerpo - integrado por las dos cámaras -, el órgano que asume plena competencia e iniciativa para tramitar los proyectos dirigidos a derogar, reformar y adicionar los decretos legislativos dictados por el Gobierno al amparo del Estado de emergencia. De otro lado, la materia específica sobre la cual recaen las atribuciones del Congreso se relaciona con la adopción de las medidas indispensables para conjurar la emergencia, donde lo tributario no adquiere connotación principal sino meramente instrumental. En fin, la no incorporación del mencionado requisito de forma en el artículo 215, inciso 6o, se explica por la necesidad de que la función legislativa pueda desarrollarse con el mínimo posible de limitaciones y cortapisas de modo que en atención a la situación de calamidad pública pueda responder ágilmente a la crisis.

PROYECTO DE LEY-Vicio subsanable

En aplicación a lo dispuesto en el último inciso del artículo 167 de la C.P., dado que el vicio indicado existe y es subsanable, se enviará el proyecto a la Cámara de Representantes, para que en ésta dentro de los treinta (30) días siguientes se surta el segundo debate.

Referencia: Expediente No. O.P. 007

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara "Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto N° 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 38

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la constitucionalidad de las normas objetadas del Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara "Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto N° 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones"

I. TEXTO DE LAS NORMAS OBJETADAS

Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara

Por la cual se modifica el Decreto N° 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia económica declarada mediante Decreto N° 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones.

Artículo Primero. *Modifíquese el artículo 1° del decreto N° 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

Las exenciones de impuestos que se establecen en el presente Decreto tendrán vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2003.

Para efectos del presente Decreto entiéndese que la zona afectada por el fenómeno natural es la comprendida dentro de la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila, así:

CAUCA:

CALDONO, INZA, JAMBALO, TORIBIO, CALOTO, TOTORO, SILVIA, PAEZ, SANTANDER DE QUILICHAO, POPAYAN, MIRANDA, MORALES, PADILLA, PURACE, TAMBO, TIMBIO Y SUAREZ.

HUILA:

LA PLATA, PAICOL, YAGUARA, NATAGA, IQUIRA, TESALIA, NEIVA, AIPE, CAMPOALEGRE, GIGANTE, HOBO, RIVERA Y VILLAVIEJA.

PARAGRAFO: *El Gobierno Nacional podrá ampliar a otros municipios los beneficios de las exenciones que por medio de esta Ley se dispone.*

ARTICULO SEGUNDO. *Modifíquese el artículo 2° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así:*

Estarán exentas del impuesto de renta y complementarios las nuevas empresas agrícolas, ganaderas, microempresas, establecimientos comerciales, industriales, turísticos, las compañías exportadoras y mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, que se instalen efectivamente en la zona afectada por el sismo y avalancha del Río Páez, y aquellas preexistentes al 21 de junio de 1994 que demuestren fehacientemente incrementos sustanciales en la generación de empleo, siempre que estén localizadas en los municipios señalados en el artículo 1° del presente Decreto.

La cuantía de la exención regirá durante diez (10) años de acuerdo a los siguientes porcentajes y períodos: el cien por ciento (100%) para las empresas preestablecidas o nuevas que se establezcan entre el 21 de junio de 1994 y el 20 de junio de 1999; el cincuenta por ciento (50%) para las que se instalen entre el 21 de junio de 1999 y el 20 de junio del año 2001, y el veinticinco por ciento (25%) para las que se establezcan entre el 21 de junio del año 2001 y el 20 de junio del año 2003.

Gozarán del mismo beneficio las unidades económicas productivas precisadas en el inciso primero de este artículo que, preexistiendo al fenómeno natural y por causa de éste, hayan disminuido sus ingresos reales en un mínimo de cuarenta por ciento (40%), según certificación expedida por la Corporación Nasa Kiwe, o por los Ministerios de Desarrollo Económico, Agricultura o Minas y Energía.

PARAGRAFO 1°. *Los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios que hubiesen efectuado inversiones en la zona afectada, tendrán derecho a solicitar la exención en los porcentajes y períodos determinados en este artículo.*

PARAGRAFO 2°. *Cuando se trate de nuevas empresas de tardío rendimiento, durante el período improductivo y hasta el 31 de diciembre de año 2003, se les reconocerá un crédito fiscal equivalente al quince por ciento (15%) de la inversión realizada en dicho período. Para tal efecto se deberá acompañar la respectiva certificación del Ministerio de Agricultura si se trata de empresas agrícolas o ganaderas, del Ministerio de Minas y Energía si se trata de empresas mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, o del Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas comerciales, industriales y turísticas.*

Dicho crédito estará representado en un bono que mantendrá su valor real en los términos que establezca el Gobierno Nacional y sólo podrá utilizarse para pagar impuestos de renta y complementarios a partir de la fecha en que se comience la actividad productiva. Para tal efecto se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Tributario que regulan el pago del impuesto mediante títulos.

PARAGRAFO 3°. *A los intereses que reciban los propietarios de las actividades que adquieran inmuebles en desarrollo del Decreto 1185 de 1994 se les aplicará lo dispuesto en el 2° inciso del artículo 30 de la Ley 9 de 1989.*

PARAGRAFO 4°. *La exención será aplicable a las nuevas empresas efectivamente constituidas en la zona afectada, a las preexistentes al 21 de junio de 1994 que com-*

prueben aumentos sustanciales en la generación de empleo y a las compañías exportadoras.

ARTICULO TERCERO. *Modifíquese el artículo 3° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Para los efectos de inciso 1° del artículo 2° del presente decreto, se considera efectivamente establecida una empresa cuando esta, a través de su representante legal, si es persona jurídica, o del empresario, si es persona natural, en memorial dirigido a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales respectiva, manifiesta su intención de acogerse a los beneficios otorgados por este decreto, detallando la actividad económica a la que se dedica, el capital de la empresa, su lugar de ubicación y la sede principal de sus negocios.*

Las sociedades comerciales se considerarán establecidas desde la fecha de inscripción de su acto constitutivo en el Registro Mercantil. Las demás personas jurídicas dese la fecha de su constitución.

PARAGRAFO 1°. *Para gozar de la exención no podrá transcurrir un plazo mayor de cinco (5) años entre la fecha del establecimiento de la empresa y el momento en el que empieza la fase productiva.*

PARAGRAFO 2°. *Cuando se trate de sociedades o entidades asimiladas a éstas deberá remitir, dentro del mismo término previsto en éste artículo, una copia de la escritura o documento de constitución.*

PARAGRAFO 3°. *El cambio de denominación o propietario de las empresas o establecimientos de comercio no les da el carácter de nuevos a los ya existentes y no tendrán derecho a la exención a que se refiere el artículo 1° del decreto N° 1264 del 21 de junio de 1994.*

PARAGRAFO 4°. *Para determinar la renta exenta se entiende como ingresos provenientes de una empresa o establecimiento comercial de bienes y servicios de los sectores industrial, agrícola, microempresarial, ganadero, turístico y minero, aquellos originados en la producción, venta y entrega material de bienes dentro o fuera de la zona afectada por la catástrofe.*

ARTICULO CUARTO. *Modifíquese el artículo 4° del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Requisitos para cada año que se solicite la exención.*

Para que proceda la exención sobre el impuesto de renta y complementarios de que trata el presente decreto, a partir del año gravable de 1994 los contribuyentes deberán enviar a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que corresponda a su domicilio o asiento principal de sus negocios, antes del 30 de marzo del año siguiente al gravable, los siguientes documentos e informaciones:

1°. Certificación expedida por el Alcalde respectivo, en la cual conste que la empresa o establecimiento objeto del beneficio se encuentre instalada físicamente en la jurisdicción de uno de los municipios a que se refiere el artículo 1° de éste Decreto.

2°. *Certificación del Revisor Fiscal o Contador Público, según corresponda, en la cual conste:*

a) *Que se trata de una inversión en una nueva empresa establecida en el respectivo municipio entre la fecha en que empezó a regir el presente decreto y el 31 de diciembre del año 2003.*

b) *La fecha de iniciación del período productivo o de las fases correspondientes a la etapa improductiva.*

c) *El monto de la inversión efectuada y de la renta exenta determinada de acuerdo con lo establecido en el presente decreto.*

3°. *Cuando se trata de unidades económicas preexistentes al sismo o avalancha del río Paez, o de empresas o establecimientos que se encuentren en período improductivo o que sean de tardío rendimiento, certificación que determina y precise la fase improductiva o de tardío rendimiento y el año de obtención de utilidades expedida por el Ministerio de Agricultura si se trata de empresas agrícolas o ganaderas, por el Ministerio de Desarrollo Económico si se trata de empresas comerciales, industriales y turísticas o por el Ministerio de Minas y Energía tratándose de actividades mineras.*

ARTICULO QUINTO. *Cuando se efectúen nuevas inversiones por empresas domiciliadas en el país, el monto del desembolso será deducible de la renta del ente inversionista.*

PARAGRAFO. *Las utilidades líquidas o ganancias ocasionales obtenidas durante un periodo y las inversiones que una empresa nacional o extranjera realice en los municipios señalados en el artículo 1° de ésta Ley durante los cinco (5) años siguientes a 1994, constituye renta exenta por igual monto al invertido, para el año gravable siguiente.*

En caso de que las nuevas empresas establecidas generan pérdidas, la exención se podrá solicitar en los períodos gravables siguientes hasta completar el cien por ciento (100%) del monto invertido.

El inversionista podrá optar por aplicar el valor invertido como un menor valor del impuesto por pagar o como renta exenta. En ningún caso podrá aplicarlo simultáneamente a ambos rubros.

ARTICULO SEXTO. *La maquinaria, equipos, materias primas, y repuestos nuevos o de modelos producidos hasta con cinco (5) años de antelación al momento de importarlos que se instalen o utilicen en los municipios contemplados en el artículo 1° de la presente ley, estarán exentos de todo impuesto, tasa o contribución, siempre que la respectiva Licencia de importación haya sido aprobada por el Ministerio de Comercio Exterior a más tardar el día 31 de Diciembre del año 2003.*

ARTICULO SEPTIMO. *En cumplimiento de los artículos (13), inciso final, y sesenta y seis (66) de la Constitución Política, el Gobierno Nacional, en un plazo no mayor de noventa (90) días contados a partir de la promulgación de esta ley, creará una línea especial de crédito subsidiado de fomento para apoyar el establecimiento de nuevas empresas o reinstalar y reactivar unidades económicas productivas preexistentes, en los sectores primario, secundario y terciario, en la zona afectada por el fenómeno natural en los Departamentos de Cauca y Huila, con destino a la cofinanciación de capital de trabajo y activos fijos.*

PARAGRAFO. *Los créditos a que se refiere el presente artículo tendrán plazo entre seis (6) y ocho (8) años, periodo de gracia hasta por dieciocho meses y tasa equivalente al DTF+1.*

ARTICULO OCTAVO. *Las donaciones realizadas por personas naturales o jurídicas a entidades que labren en la rehabilitación de los damnificados y zonas afectadas, estarán exentas de todo impuesto, tasa o contribución, hasta el 31 de diciembre del año 2003, y no requerirán del procedimiento de insinuación judicial establecido en el artículo 1458 del Código Civil, conforme lo establece el artículo 5° del decreto N° 1264 del 21 de junio de 1994.*

(...)

ARTICULO DECIMO. *La Corporación Nasa Kiwe promoverá y apoyará, financiera y técnicamente, la conformación de empresas individuales, familiares o asociativas con los damnificados por la catástrofe natural, las cuales gozarán de las exenciones y beneficios fijados por esta ley.*

ARTICULO DECIMOPRIMERO. *Modifíquese el artículo 6 del Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, el cual quedará así: Los contribuyentes que se acojan a los beneficios preceptuados por éste decreto inscribirán sus libros contables ante la Cámara de Comercio o en la División de Fiscalización de la Administración de Impuesto y Aduanas Nacionales que corresponda al lugar de sus actividades económicas; registrarán todas las operaciones relacionadas con el giro ordinario de sus negocios y demostrarán que cumplen con la condición de generar el ochenta por ciento (80%) de la producción en la zona afectada.*

Cuando se instituyen empresas, sociedades o establecimientos con el ánimo de usarlas fraudulentamente para obtener los beneficios ordenados por éste decreto; o aparenten estar ubicadas en las áreas afectadas con el fin de evadir el pago de impuestos; o simulen operaciones para lograr indebidas exenciones, la Administración de Impuestos y Aduanas respectiva desconocerá las rentas exentas solicitadas, los costos y deducciones fingidas e impondrá las sanciones a que haya lugar.

ARTICULO DECIMOSEGUNDO. *La instalación de nuevas empresas y las ampliaciones significativas en empresas establecidas en la zona afectada por el fenómeno natural a que se refiere esta Ley, podrán ser de carácter nacional, binacional y multinacional y estarán sujetas a las siguientes normas:*

a) *La importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina y destinados a empresas de los sectores primario, secundario y terciario, estarán exentos de aranceles por un término de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la presente Ley.*

La dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o quien haga sus veces reconocerá, en cada caso, el derecho a ésta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional.

b) *Tendrán libertad de asociarse con empresas extranjeras.*

c) *Los bienes introducidos a la zona determinada por el artículo primero de la presente Ley que importen al resto del territorio nacional se someterán a las normas y requisitos ordinarios aplicados a las importaciones.*

PARAGRAFO. *Para los efectos establecidos en ésta Ley, se entiende por instalación de nueva empresa aquella que se constituye dentro de los cinco años posteriores a la promulgación de la presente Ley, para lo cual el empresario deberá manifestar ante la Administración de Impuestos respectiva la intención de establecerse en la zona afectada, indicando el capital, lugar de ubicación y demás requisitos que, mediante reglamento, establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. No se entenderán como empresas nuevas aquellas que ya se encuentran constituidas y sean objeto de reforma estatutaria para cambio de nombre, propietarios o fusión con otras empresas. Para los efectos establecidos en la presente Ley, se entiende por ampliaciones significativas en empresas establecidas, aquellas que inicien dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley y que constituyan un proyecto de ampliación que signifique un aumento en su capacidad productiva de por lo menos un treinta por ciento (30%) de los que actualmente produce, el cual deberá ser aprobado, para efecto de gozar de las exenciones contempladas en ésta Ley, por la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales o quien haga sus veces, previo el cumplimiento de los requisitos que por reglamento ella establezca.*

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. Mediante oficio de Agosto 16 de 1995, el Presidente del Senado de la República, remitió a esta corporación el Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara "Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto N° 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones", el cual fue objetado parcialmente por el Gobierno Nacional.

2. El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministro de Hacienda, objetó, por inconstitucionales, los artículos 1° a 8° y 10° a 12°, por considerarlos violatorios de los artículos 151, 154 y 215-6 de la C.P. Además, objetó el proyecto en su totalidad por violación del plazo indicado en el artículo 160 inciso 1° de la C.P.

3. Recibido el concepto del Procurador General de la Nación, mediante auto de septiembre dos de mil novecientos noventa y cinco, se asumió la revisión de las normas objetadas.

Trámite legislativo

El Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara "Por la cual se modifica el Decreto 1264 del 21 de junio de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto N° 1178 del 9 de junio de 1994 y se dictan otras disposiciones" siguió el siguiente trámite legislativo:

El proyecto se presentó el día 16 de agosto de 1994 ante la Secretaría General del Senado de la República, y se repartió, en la misma fecha, a la Comisión Tercera del Senado de la República, como lo atestigua el documento que aparece a folio 221 del expediente remitido por el Senado de la República.

El primer debate se surtió el día 12 de diciembre de 1994 y el segundo, en la Sesión Plenaria del día 21 de marzo de 1995, conforme a carta remitida por el Presidente del Senado a su homólogo de la Cámara de Representantes el día 21 de marzo de 1995. Documento que obra a folio 151 del expediente.

La Comisión Tercera de la Cámara de Representantes dio primer debate al proyecto el día 7 de junio de 1995, como se deduce del documento enviado por el Secretario General de la Cámara de Representantes al Secretario General del Senado de la República (Folio 80).

En la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del día 15 de junio de 1995 se dio segundo debate al proyecto de ley, como aparece en la constancia suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes que aparece en el folio 97.

En sesiones de junio 16 de 1995, las plenarias de ambas cámaras aprobaron el informe y el texto presentado por los miembros de la Comisión Conciliadora. Folios 79 y 78.

Descripción de las normas objetadas

Artículo primero. Este artículo define los municipios que para los efectos del Decreto 1264 de 1994 y la Ley, se consideran afectados por el sismo y la avalancha del río Páez y que, a su vez, se verán beneficiados con las exenciones tributarias que la Ley y el decreto consagran.

Artículo segundo. Se definen las actividades y empresas exentas del impuesto a la renta y complementarios. Se fijan requisitos para acceder a las exenciones y se establecen sus cuantías. Se crea un crédito fiscal (bono) destinado a pagar impuestos de empresas de tardío rendimiento.

Artículo tercero. Se impone la necesidad de acudir ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales para acceder a las exenciones. De otro lado, se definen los términos en que se entiende constituida una sociedad. Se precisan los rubros de los ingresos que comportan exoneración fiscal.

Artículo cuarto. Se determina la documentación que debe remitirse a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales para efectos de la exención.

Artículo quinto. Se define la exención respecto de utilidades líquidas y ganancias ocasionales. Se fija el tratamiento tributario a las empresas que generen pérdidas.

Artículo sexto. Se ordena una exención de impuestos, tasas y contribuciones para maquinaria, equipos, materia prima y repuestos destinados a la región afectada.

Artículo séptimo. Se dispone la creación de una línea de crédito de fomento con destino a las empresas que operan en la zona afectada.

Artículo octavo. Se reconoce una exención para donaciones y se fija el trámite para la insinuación judicial.

Artículo noveno. Se determinan las obligaciones a cargo de la Corporación Nasa Kiwe, para con las empresas de los damnificados.

Artículo décimo. Se consagra la obligación de los beneficiarios de registrar sus libros de contabilidad. Se tipifica una sanción a cargo de quienes fraudulentamente se benefician de las exenciones.

Artículo decimoprimer. Se establece una exención para la importación de bienes de capital no producidos en la subregión andina. Se definen algunos términos utilizados en la Ley.

III. FUNDAMENTOS

Primera objeción: violación del artículo 215, inciso 6o de la C.P.

Posición del Gobierno

1. El trámite del proyecto de ley, enderezado a modificar el decreto legislativo 1624 de 1994, expedido en desarrollo de la emergencia económica declarada mediante el decreto 1178 del 9 de junio de 1994, se perfeccionó el 16 de junio de 1995, esto es, por fuera del año siguiente a la declaratoria de la emergencia, el cual vencía el 9 de junio de 1995. Los artículos 1 a 7, 8, 10 y 12 del proyecto introducen modificaciones al decreto legislativo 1264 de 1994 en materia de exención de impuestos, la que corresponde a la iniciativa exclusiva del gobierno (C.P., art. 154), salvo el caso de que se den las condiciones del inciso sexto del artículo 215 de la C.P., que en la situación presente se echan de menos pues el proceso legislativo concluyó siete días después.

Posición del Senado

2. El término del “año siguiente” a que se refiere el inciso sexto del artículo 215 de la C.P., se contabiliza a partir de la fecha de expedición de cada uno de los decretos que se dictan durante la emergencia. Por consiguiente, el plazo para derogar, modificar o adicionar el decreto legislativo 1264 del 21 de junio de 1994, vencía el día 21 de junio de 1995.

Posición del Procurador General de la Nación

3. El término del año se computa a partir de la “declaratoria de la emergencia”, como claramente lo dispone el artículo 215 de la C.P. Luego, la objeción presidencial es procedente.

Consideraciones de la Corte Constitucional

4. El proyecto de ley examinado, por medio del cual se pretende modificar y adicionar el decreto legislativo 1624 de 1994, expedido con base en las facultades especiales derivadas de la declaratoria de emergencia decretada por virtud del decreto legislativo 1178 del 9 de junio de 1994, versa sobre una materia tributaria - exención al impuesto de renta y complementarios -, cuya iniciativa legislativa se reserva al Gobierno, salvo que se presente la hipótesis del inciso sexto del artículo 215 de la C.P., sobre cuya verificación justamente se discute.

La disposición citada es del siguiente tenor: “El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo”. El término del año siguiente dentro del cual los miembros del Congreso reasumen la plena iniciativa legislativa respecto de materias cuya iniciativa ordinariamente se reserva al Gobierno, se contabiliza a partir de la “declaratoria de la emergencia”, como de manera clara lo señala el precepto constitucional. No es de recibo, por lo tanto, la interpretación que hace el Senado de la República, que vincula la iniciación de dicho término a la fecha de expedición de cada uno de los decretos dictados al amparo de la emergencia.

Tampoco la Corte comparte la interpretación que formulan el Gobierno y el Ministerio Público.

El iter legislativo se inicia con la propuesta que uno de los miembros del Congreso, el Gobierno o las entidades indicadas en el artículo 156 de la C.P., formula en cualquiera de las cámaras bajo la forma de un proyecto de ley. Una condición previa que tiene que satisfacerse, so pena de que el proyecto desde su origen quede viciado, es la de que quien lo proponga constitucionalmente tenga el poder de iniciativa para presentarlo, el cual existe por regla general y sólo sufre excepciones en los casos enunciados en el segundo inciso del artículo 154 de la C.P. El indicado poder o facultad de iniciativa es un requisito que debe establecerse desde un comienzo de manera objetiva y precisa. Los principios de eficiencia y responsabilidad política, se verían seriamente comprometidos si sólo al cabo del proceso legislativo se pudiese verificar si el anotado requisito previo del poder o facultad de iniciativa realmente existía o no. Concederle al poder o facultad de iniciativa, naturaleza condicional o eventual, además de imponer su constatación al término de la formación de la ley aprobada, introduce un elemento aleatorio que le resta seguridad al trabajo del Congreso y puede conducir a que por una circunstancia puramente fortuita se pierda la tarea realizada.

El inciso sexto del artículo 215 de la C.P., se refiere al señalado requisito previo del poder o facultad de iniciativa, que se otorga a los miembros del Congreso, en materias reservadas a la iniciativa del Gobierno, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia. La Corte

entiende, de acuerdo con lo expuesto, que la norma durante el término del año siguiente a la mencionada declaratoria, reconoce a los miembros del Congreso libre iniciativa para presentar en dichas materias proyectos de ley. Por tratarse, la iniciativa legislativa, de un requisito que debe obrar desde el primer momento en que se presenta un proyecto de ley, su examen no puede dejar de tomar en consideración si en esa oportunidad el mismo concurría en cabeza del proponente. Esta exigencia constitucional no puede, por consiguiente, establecerse con base en la situación que se presenta al perfeccionarse el proceso legislativo, pues se trata de un presupuesto que concierne al origen del proyecto.

El proyecto sometido a control de la Corte se presentó a consideración del Senado de la República el día dieciséis (16) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. El examen que la Corte realiza sobre la facultad constitucional de iniciativa legislativa, se hace con relación a ese momento. Es evidente que el proyecto se presentó dentro del término del año siguiente a la declaratoria de emergencia, período en cual los miembros del Congreso gozaban de libre iniciativa legislativa sobre las materias ordinariamente reservadas al Gobierno.

La interpretación de la Corte corresponde al espíritu de la norma constitucional, que no es ajena al primado del principio democrático representado en la ley, ni tampoco a la efectividad de los deberes del Estado, que reclama la activa y oportuna participación del Congreso en la resolución de las crisis económicas y sociales que motivan las declaratorias de emergencia.

Si acaso la interpretación del precepto constitucional, pudiere arrojar dudas sobre la procedencia de la actuación legislativa, la alternativa hermenéutica que debe favorecerse será la que en mayor grado propicie su intervención y ofrezca soluciones a la crisis. En este mismo sentido, se desconoce el propósito del artículo 215, inciso 6, si se interpreta de manera restringida el alcance de la ley en situaciones de emergencia, cuyo cometido lejos de ser accidental se debe asoeiar con la solución, en lo posible, definitiva y de fondo a la crisis. La objeción no prospera.

Segunda objeción

Posición del Gobierno

1. La línea de crédito que se ordena efectuar al Gobierno Nacional, es un asunto ajeno a la competencia del Gobierno y del Legislador. Se trata de una facultad que la Constitución y la ley han radicado en cabeza exclusiva del Banco de la República (C.P., arts 371 y 372. Ley 31 de 1992).

Posición del Senado de la República

2. A la luz de los artículos 13 y 66 de la C.P., en atención a la condición de debilidad manifiesta de un grupo social y a la existencia de una calamidad ambiental, vale decir, ante una situación excepcional y de emergencia, la ley puede disponer la creación de una línea de crédito con miras a conjurar la situación.

Posición del Procurador General de la Nación

3. La creación de una línea especial de crédito de fomento, como la prevista en el proyecto, es del resorte del Banco de la República (C.P., arts. 371 y 372).

Consideraciones de la Corte Constitucional

4. Dependiendo de la causa del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá contemplar la creación de una línea de crédito especial con el fin de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La exequibilidad de la medida adoptada dependerá de su relación directa y específica con dicho estado (C.P. art., 215) y de que no se trate del establecimiento en el Banco de la República de un cupo de crédito en favor de los particulares (C.P. art. 273). Como quiera que también con miras a solucionar la emergencia el Constituyente ha dotado al Congreso de expresa competencia para derogar, modificar o adicionar los decretos dictados por el Gobierno, si median las condiciones mencionadas, la consagración legal de un mecanismo financiero específicamente dirigido a remediar las causas o efectos inmediatos del hecho que la causó, puede encontrar sustento constitucional.

Es evidente que el sismo y la avalancha del río Páez, afectaron de manera grave las propiedades y la economía de la zona afectada. Más allá del simple fenómeno natural, los hechos produjeron una verdadera perturbación del orden social y económico de la zona. La respuesta del Estado sería teórica y alejada de las causas y efectos de la calamidad pública, si no se tradujera, frente a las comunidades cuyo modo de vida fue completamente trastocado por la naturaleza, en un flujo de recursos y en una temporal exoneración de la carga tributaria.

La línea de crédito precisamente se orienta a resolver este aspecto de la crisis. La economía de la región, liquidada por el sismo y la avalancha, debe reconstruirse. Mientras ello no se haga, la situación social permanecerá alterada y la población sufrirá los graves efectos del desempleo y la improductividad.

El crédito subsidiado, se ajusta a esta situación excepcional, que no puede ser enfrentada con los instrumentos normales del mercado. De otro lado, los préstamos que se regulan, no suponen el establecimiento de un cupo de crédito en el Banco de la República. De ahí que el legislador, respecto del mecanismo financiero referido, se limite a ordenarlo y confíe su regulación y puesta en obra al Gobierno. El aprovechamiento e inversión del ahorro (C.P. art. 150-19), puede ser objeto de intervención por parte del Gobierno, conforme a la ley (C.P. art. 335), en razón del interés público y la función social inherente a esta actividad, que necesariamente es mayor cuando se asiste a una calamidad pública que demanda una transitoria e inmediata canalización de flujos financieros para poder ser superada.

Las personas y familias que sufren el impacto negativo de un hecho social grave (v.g.r. terrorismo) o de un fenómeno incontrolable de la naturaleza, tienen el carácter de víctimas o damnificados. La condición de debilidad manifiesta que exhiben estas personas y comunidades (C.P. art. 13), ha sido tomada en consideración en la historia reciente del País. Entre las medidas adoptadas -como lo atestigua el repaso de las normas de excepción dictadas a raíz de la avalancha que sepultó a la ciudad de Armero, el terremoto que afectó a Popayán y los atentados terroristas-, nunca han faltado los que disponen diversos mecanismos de asistencia financiera a las víctimas. En estos eventos, el sistema financiero, a través de las distintas modalidades de los créditos, cumple una función social. Con ocasión de las normas sobre "asistencia en materia de crédito", incorporadas en el Decreto Legislativo N° 444 de 1993 "por el cual se dictan medidas de apoyo a las víctimas de atentados terroristas", expresó esta Corte:

“(…) Por otra parte, el decreto desarrolla derechos y mecanismos de protección de esos derechos, tales como el derecho al trabajo de las víctimas de atentados terroristas que por razón de dichos hechos han visto menoscabada su actividad productiva, y el principio de la buena fe, el cual se consagra como un medio de protección y aplicación de los derechos, en el artículo 83 de la Constitución Nacional.

En cuanto al derecho al trabajo, se establecen líneas de crédito en el IFI y en el Banco Central Hipotecario con tasas de interés que serán subsidiadas por el Fondo de solidaridad y Emergencia Social.

Y en lo que atañe a la presunción de la buena fe en las actuaciones o gestiones de los particulares ante las autoridades públicas, se establece que los establecimientos de crédito diseñen procedimientos que permitan a las víctimas del terrorismo, obtener crédito en el menor tiempo posible y con los documentos estrictamente necesarios.

Se observa, que al consagrarse instrumentos para proteger el derecho al trabajo de dichas víctimas no sólo se ampara este derecho, sino que indirectamente se salvaguardan todos aquellos que pueden ser satisfechos directamente por la persona con el resultado de su trabajo” (Corte Constitucional, sentencia C-197 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Las facultades excepcionales del Gobierno y del Congreso para sortear situaciones de emergencia (C.P. art. 215), los habilitan para adoptar mecanismos transitorios y especiales de asistencia crediticia a las víctimas, siempre que tengan relación directa y específica con el Estado de emergencia. No se pretende convertir a estos órganos en autoridades monetarias y crediticias, sino capacitar al Estado para que en circunstancias excepcionales puedan brindar protección efectiva a las personas y comunidades afectadas y, de este modo, conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. La objeción no prospera.

Tercera objeción

Posición del Gobierno

1. El proyecto de ley se presentó y tramitó en primer término en el Senado de la República, no obstante que la Constitución y la ley orgánica disponen que los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes (C.P., arts 151 y 154. Ley 5ª de 1992, art. 143). Los artículos 1 a 7, 8, 10 y 12 del proyecto, se ocupan de regular una exención tributaria.

Posición del Senado de la República

2. La atribución de derogar, modificar o adicionar los decretos legislativos dictados por el Gobierno en desarrollo de un estado de emergencia, corresponde al “congreso”, que está integrado por el Senado y la Cámara. Luego, ante cualquiera de los dos cuerpos podía presentarse el proyecto de ley. La disposición del artículo 215 de la C.P., que le otorga esta competencia al Congreso, es posterior a los artículos 151 y 154 de la C.P., y tiene por lo tanto carácter preferente.

Posición del Procurador General de la Nación

3. Aún en el caso del artículo 215, inciso sexto, el trámite de proyectos de ley relativos a exenciones tributarias, debe iniciarse en la Cámara de Representantes (C.P. arts., 154 y 143).

Consideraciones de la Corte Constitucional

4. El artículo 215 de la C.P., durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, concede a todos los miembros del Congreso - sin hacer distinción alguna entre los senadores y los representantes, ni entre Senado y Cámara de Representantes -, libre y plena iniciativa legislativa en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. La norma citada introduce a este respecto una suerte de dispensa constitucional especial de naturaleza excepcional, que impide la aplicación del artículo 154 de la C.P.

La tesis del Gobierno, restringe indebidamente el alcance del artículo 215, inciso 6o, de la C.P. El requisito consistente en que el trámite de un proyecto relativo a una materia tributaria se inicie en la Cámara de Representantes, no tiene sentido exigirlo en este caso. De una parte es el Congreso como cuerpo - integrado por las dos cámaras -, el órgano que asume plena competencia e iniciativa para tramitar los proyectos dirigidos a derogar, reformar y adicionar los decretos legislativos dictados por el Gobierno al amparo del Estado de emergencia. De otro lado, la materia específica sobre la cual recaen las atribuciones del Congreso se relaciona con la adopción de las medidas indispensables para conjurar la emergencia, donde lo tributario no adquiere connotación principal sino meramente instrumental. En fin, la no incorporación del mencionado requisito de forma en el artículo 215, inciso 6o, se explica por la necesidad de que la función legislativa pueda desarrollarse con el mínimo posible de limitaciones y cortapisas de modo que en atención a la situación de calamidad pública pueda responder ágilmente a la crisis. La objeción no prospera

Cuarta Objeción

Posición del Gobierno

1. Dado que en la comisión tercera constitucional de la Cámara de Representantes se aprobó el proyecto en primer debate el día 7 de junio de 1995 y en la plenaria de dicha cámara se aprobó el proyecto en segundo debate el día 15 de junio de 1995, no medió el lapso mínimo de ocho días señalado en la Constitución Política (C.P., art. 160, inciso primero).

Posición del Senado de la República

2. Si con ocasión de la tramitación de la ley, se presenta un vicio de forma que pueda ser subsanable, y media la objeción presidencial por motivos de inconstitucionalidad, se tendrá que dar aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la C.P.

Posición del Procurador General de la República

3. Toda vez que el vicio observado se encuentra demostrado, se solicita a la Corte dar aplicación a lo previsto en el parágrafo del artículo 241 de la C.P.

Consideraciones de la Corte Constitucional

4. El examen del expediente legislativo corrobora el defecto anotado por el Gobierno. En consecuencia, en aplicación a lo dispuesto en el último inciso del artículo 167 de la C.P., dado que el vicio indicado existe y es subsanable, se enviará el proyecto a la Cámara de Representantes, para que en ésta dentro de los treinta (30) días siguientes se surta el segundo debate.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLES, desde el punto de vista material, los artículos 1 a 8 y 10 a 12 del Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara, por haberse encontrado infundadas las objeciones formuladas por el Presidente de la República, en cuanto no se vulneraron los artículos 151, 154 y 215-6 de la Constitución.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE el Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara desde el punto de vista formal, por haberse encontrado fundada la objeción formulada por el Presidente de la República, toda vez que entre el primero y segundo debate del proyecto en la Cámara de Representantes no medió el término exigido en el artículo 160 de la Constitución.

Tercero.- En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 241 de la Constitución Política, devolver al presidente del Congreso de la República el Proyecto de Ley N° 43/94 Senado - 118/95 Cámara, para lo de su competencia, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 2067 de 1991, fijar el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que se reciba el expediente, para que el Congreso de la República subsane el vicio observado, de conformidad con lo dispuesto por la Corte en sus consideraciones respecto de la cuarta objeción, ejecutado lo cual se enviará inmediatamente el proyecto a la Corte, para que ésta proceda a decidir sobre la exequibilidad del mismo.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
TUTELA 1995
SEPTIEMBRE**

SENTENCIA No. T-384
septiembre 1 de 1996

**REGLAMENTO EDUCATIVO- Aplicación irregular/DERECHO A LA IGUALDAD-
Violación/DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración por falta de pago/PLANTEL
EDUCATIVO-Pago extemporáneo/ESTUDIANTE-Trato discriminatorio**

Es censurable bajo todo punto de vista la actitud adoptada por la Facultad de Derecho, al aplicar drásticamente el reglamento al peticionario, cuando en la mayoría de los casos en que se autorizó el pago en forma extemporánea las directivas fueron laxas, e incluso llegaron a inaplicar sus estatutos, pues si se hubiese dado a todos el mismo tratamiento, la mayoría de las autorizaciones por las que se indagó en la ampliación del informe, habrían sido negadas. En otros casos, ni siquiera se encontró la solicitud escrita, requisito necesario según lo afirmó la directora financiera. Existiendo un manejo administrativo tan irregular, mal puede la Universidad aducir que la solicitud fue presentada extemporáneamente, ya que para hablar de extemporaneidad, se requiere de un término que efectivamente se cumpla, y en este caso no existe por culpa de la administración.

Referencia: Expedientes Nos. T-64252 y T-72223 (acumulados)

Acción de tutela contra la Universidad La Gran Colombia por violación del derecho a la igualdad y el derecho a la autonomía universitaria.

Demandante: José Vicente Vargas Rojas.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., Primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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 fallar en la revisión de sentencias de instancia dictadas en el trámite de los procesos de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Acumulación de Procesos

La Sala de Selección Número Seis (6), integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, en auto de junio 14 de 1995, resolvió acumular los expedientes T-72223 y T-64252 por presentar unidad de materia.

2. Expediente T-64252

El ciudadano José Vicente Vargas Rojas interpuso acción de tutela contra la Universidad La Gran Colombia por los siguientes hechos:

El actor cursó el octavo semestre de Derecho en esa Universidad durante el segundo periodo académico de 1994.

Debido a problemas económicos, generados por los gastos - según alega-, del sepelio de uno de sus hermanos, y por su inestabilidad laboral, no pudo cancelar el valor de la matrícula correspondiente a dicho período, dentro de las fechas señaladas por la Facultad. Confiando en hacerlo, cursó y aprobó las materias correspondientes a su orden de matrícula.

El 7 de diciembre, solicitó autorización a la oficina financiera para efectuar el pago en forma extemporánea, pero le fue negada. Sostiene el actor que a otros estudiantes les fue concedida similar autorización, aunque presentaron su petición con posterioridad a la culminación del respectivo período académico.

Considera vulnerado su derecho a la igualdad, solicita que se ordene a la Universidad autorizar el pago de la matrícula correspondiente al octavo semestre, y la expedición de la orden de matrícula para el siguiente periodo académico, a cursarse durante 1996, por el cambio de la programación académica de semestral a anual.

3. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Ochenta y Seis Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., en fallo proferido el 20 de enero de 1995, concedió la tutela, para proteger los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, ordenó a la división financiera de la Universidad La Gran Colombia expedir la orden de pago correspondiente al octavo semestre en un término improrrogable de 48 horas, e igualmente ordenó a esa entidad conceder al actor la oportunidad de estar académicamente al día.

El *a-quo* fundamentó su fallo en las consideraciones que a continuación se resumen:

La Constitución Política de 1991 logró un significativo avance en materia de derechos y libertades, señalando que a través de la acción de tutela se logran hacer efectivos tales derechos en determinados casos.

La aplicación del derecho a la igualdad, en las actividades en las que se ejerce otro derecho fundamental como el derecho a la educación, sirve para contrarrestar y neutralizar las arbitrariedades y discriminaciones a que pueden ser sometidos los individuos que están en "circunstancias de debilidad manifiesta".

El argumento esgrimido por la división financiera de la Universidad, no justifica la determinación de negarle al actor la autorización de pago.

De las pruebas recaudadas se infiere que hubo un trato discriminatorio, por cuanto la Universidad autorizó pagos de la matrícula correspondiente a los estudiantes Eduardo Mancera R. y Benjamín Ortiz Torres el 22 de diciembre de 1994.

La universidad no tiene un criterio fijo para decidir los casos de extemporaneidad en el pago; tal pauta normativa no puede ser laxa en algunos casos y rígida en otros, violando el derecho a la igualdad, como se comprobó en este proceso.

4. Fallo de Segunda Instancia

El Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante sentencia de febrero 14 de 1995, revocó íntegramente la decisión del *a-quo* y consecuentemente negó la tutela, basado en las siguientes consideraciones:

El actor no es estudiante regular del claustro universitario porque no cumplió con su parte en el contrato bilateral celebrado con la Universidad, para el período académico julio - noviembre de 1994. El alumno pretendido no se matriculó.

Si el estudiante tuvo problemas económicos, la Universidad brinda una modalidad de crédito que nunca fue requerida por él.

Recalcó la condición de estudiante irregular del actor, puesto que no siguió una serie de trámites administrativos disponibles para legalizar su situación, razón por la cual no figuró en listas, y si a pesar de ello fue calificado su desempeño, lo fue por una actitud benevolente de los profesores, que en ningún momento generó un vínculo con la Universidad.

Con respecto a los estudiantes que cancelaron en fechas posteriores, no se puede predicar la condición de igualdad, pues ellos iniciaron los trámites de la prórroga antes de terminar el período académico.

5. Expediente T-72223.

El mismo ciudadano interpuso la segunda tutela contra la Universidad La Gran Colombia, alegando que nuevamente fue violado su derecho a la igualdad. Señala como actual causa de queja, la expedición, por la entidad demandada, de la Resolución 016 de febrero 27 de 1995, mediante la cual se otorga un plazo a todos los estudiantes para legalizar su situación financiera, excepción hecha de las personas que hayan ejercido acciones contra la Universidad o la Facultad. Con tal excepción, otra vez se le impide pagar el semestre cursado y aprobado, pero ésta por haber demandado sus derechos judicialmente.

Considera vulnerados sus derechos a la igualdad, la educación y al libre desarrollo de la personalidad. Solicita que se ordene a la Universidad aceptar el pago, registrar la matrícula y las calificaciones obtenidas y garantizar su permanencia en el programa académico.

5.1. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Veintitrés Civil del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en fallo de marzo 29 de 1995, concedió la tutela y ordenó a la Universidad recibir los dineros correspondientes a la matrícula, para que el actor pueda continuar sus estudios de Derecho. La decisión judicial se basó en las siguientes consideraciones:

La autonomía universitaria les permite a los centros de estudios superiores darse su propio reglamento y adecuarlo a sus necesidades, realizar actividades y seguir programas académicos acordes con su orientación, todo ello con miras a cumplir su misión social y su función institucional. Ello no implica para las universidades la autorización de una facultad normativa absoluta en su favor, ni les permite adoptar actitudes que sitúen a los estudiantes en estado de indefensión.

Acudir a la administración de justicia en procura de solución a un conflicto entre la Universidad y el estudiante, no puede ser objeto de represalia académica. Tanto la universidad como los estudiantes son sujetos de derecho, y si no se logra un acuerdo entre las partes, es lógico y debido acudir al juez competente para solucionar la diferencia.

El artículo 4 de la resolución en comento, viola el derecho a la igualdad, pues injustificadamente les niega la prórroga general a las personas que ejercieron su derecho fundamental de acudir ante la administración de justicia sin temeridad.

5.2. Fallo de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. - Sala Civil-, mediante sentencia de mayo 18 de 1995 confirmó el fallo impugnado, en atención a las siguientes consideraciones:

La resolución acusada vulnera no sólo el derecho a la igualdad, sino el derecho al libre acceso a la administración de justicia.

Estima el Tribunal que el hecho de ejercer una acción judicial no es motivo válido para negarle a quien la interpuso la prórroga concedida a los demás estudiantes.

Los derechos fundamentales a la igualdad, educación, libre desarrollo de la personalidad, y libre acceso a la administración de justicia, prevalecen sobre la autonomía universitaria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los fallos en referencia de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241- 10 de la Constitución Política y en el Decreto 2591/91.

2. Derecho a la Igualdad.

El actor alega que varios estudiantes de la Universidad demandada se encontraban en su misma situación de hecho: habían cursado uno o más semestres académicos, sin pagar previamente la suma correspondiente a matrícula. El y otros de los que se encontraban en esta situación solicitaron autorización para ponerse a paz y salvo; pero la administración le dio trato discriminatorio, pues al denegar su petición, dio aplicación a una norma restrictiva que no aplicó igualmente a los demás solicitantes.

A su vez, la Universidad La Gran Colombia aduce (y su alegato fue atendido por el juez de segunda instancia en el proceso T - 64252), que aplicó a todas las solicitudes la misma normatividad y que, si al actor - a diferencia de otros - le fue negada la autorización para el pago, esto no constituye un acto de discriminación, pues obedece a una diferencia relevante en la situación de hecho: el actor presentó su solicitud después de terminarse el período lectivo, y cuando ya se habían calificado las materias del mismo, mientras los demás tramitaron la autorización de pago antes de que terminase.

Al respecto - arguye- debe insistirse en la doctrina expuesta en la sentencia C - 530 /93 - Magistrado Alejandro Martínez Caballero-, en la que se fijaron los siguientes lineamientos en la materia:

l

“El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución”.

3. De las Pruebas y los Casos en Concreto.

Para mejor proveer, este despacho practicó una inspección judicial a las instalaciones de la Universidad la Gran Colombia el día 23 de junio de 1995; allí se encontraron solicitudes

extemporáneas de pago correspondientes a semestres y años anteriores, autorizadas por la administración universitaria en el mismo período en que fue denegada la petición del actor. Los casos más significativos fueron:

- Libardo Laguna Maldonado quien pagó el 8 de noviembre de 1994 el primer semestre de 1994.
- Edmundo Jiménez Valest quien pagó el 2 de diciembre de 1994 el primer semestre de 1989.
- Hermes Téllez Quiroga quien pagó el 13 de diciembre de 1994 el primer semestre de 1990 y el primer semestre de 1991.
- Nayibe Lozano Cruz quien pagó el 20 de diciembre de 1994 el primer semestre de 1994.

Como según los testimonios del Rector, el Decano Emérito de la Facultad de Derecho, y la Directora Financiera de la entidad demandada, lo que diferencia al actor de los demás solicitantes es la oportunidad de la presentación de la solicitud, la Corte pidió a la Universidad una justificación para que se hubieran autorizado los pagos anteriormente citados, que no se acomodan a la aplicación de las normas aducidas en defensa de su proceder. En oficio fechado el 10 de julio, se respondió de la siguiente manera:

Libardo Laguna Maldonado... “El trámite de la matrícula 94 -I. obviamente, lo realizó *antes* de finalizar el año académico”.

Edmundo Jiménez Valest “Presentaba pasivos académicos con su ficha que una vez subsanados, se le ordenó la elaboración de la matrícula. El alumno en cuestión no pudo pagar la ordinaria ni la extraordinaria, correspondiente al periodo académico de 1994. Solicitó plazo de manera verbal para este pago la división financiera, que le autorizó para el día 2 de diciembre de 1994, de manera extemporánea (ver memorando 137 y copia de la orden de pago y certificación de la división financiera). La solicitud se hizo *antes* de terminar el semestre académico”.

Hermes Téllez Quiroga. “Presentaba pasivos académicos y financieros para el segundo período académico de 1990 y por consiguiente no le había sido expedida orden de pago de ese año de 1991. Superados estos inconvenientes, se le ordenó la elaboración de estas matrículas, que fueron expedidas el 6 de diciembre de 1994.... La solicitud se efectuó *antes* de terminar el semestre académico”.

Nayibe Lozano Cruz. “Por presentar pasivos académicos, no se le habían elaborado órdenes de matrícula. ... La solicitud se efectuó *antes* de terminar el semestre académico”.

En declaración rendida por la Dra. Mariana Carlosama Mora, quien se desempeña como directora financiera de la Universidad, esta funcionaria aseveró “dentro del reglamento estudiantil se fijan tres clases de matrícula: la ordinaria, la extraordinaria y la condicional, y en el mismo reglamento se estipula el número de días para cada una de estas”. Igualmente afirmó que en casos excepcionales autorizan el pago por fuera de esas fechas, siempre y cuando se presente

petición escrita por una calamidad que la justifique y en las fechas pertinentes. Sostiene que ella es la encargada de dar las autorizaciones, o directamente el Rector si el estudiante acude a él.

Claramente ve la Corte que el manejo dado a las solicitudes de matrículas extemporáneas en la Gran Colombia es totalmente irregular, pues si el reglamento prevé los eventos y el tiempo en que deben darse, las personas encargadas - Directora financiera y el Rector - discrecionalmente hacen caso omiso de los términos fijados en el reglamento universitario.

La Universidad La Gran Colombia no tiene parámetros fijos para la aceptación o rechazo de una solicitud de pago extemporáneo, pues si ellos son los aducidos por la parte demandada, no se explica la Corte la autorización de pagos de períodos anteriores, en el segundo semestre de 1994, incluso de algunos cursados 5 años atrás y terminados de calificar en el interior.

En conclusión, el centro universitario no justificó el trato preferencial dado a los casos aludidos, ni -específicamente- el trato, en consecuencia discriminatorio, dado a Vargas Rojas. Así, la Corte revocará en la parte resolutive de esta providencia el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., y en su lugar tutelaré el derecho a la igualdad.

Ahora bien: consecutivamente el actor presentó dos acciones de tutela contra la Universidad La Gran Colombia. En el primer caso -en el que se negó la autorización de pago-, es claro que la Universidad vulneró el derecho a la igualdad y de paso, los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del señor Vargas Rojas, pues al no autorizarle el pago como sí lo hizo con sus compañeros, la entidad educativa de manera discriminatoria afectó su permanencia en el sistema educativo.

Una vez el *ad-quem* revocó el fallo de primera instancia del proceso T - 64252 el 14 de febrero de 1995, la Universidad La Gran Colombia, mediante resolución fechada el 3 del mismo año canceló la matrícula y anuló las calificaciones del actor.

La resolución inmediatamente anterior a la que se acaba de hacer referencia expedida por la Universidad - Resolución 016 de febrero 27 de 1995 - "por medio de la cual se concede un plazo para legalizar la situación financiera de aquellas personas que son o fueron estudiantes de la Facultad de Derecho", en los considerandos 3 y 5 señala:

" 3. Que unas personas, sin autorización de la Facultad, cursaron períodos académicos anteriores al año de 1995, sin haber cancelado la respectiva matrícula."

" 5. Que por reglamento no existen estudiantes asistentes; no obstante, algunas personas que habían tenido la calidad de estudiantes, cursaron semestres o años posteriores sin cancelar su matrícula."

Aunque ciertamente no se nombra en esta resolución al señor Vargas Rojas, su situación sí corresponde a lo tenido en cuenta en los considerandos transcritos, y termina de ser descrita en el texto del artículo 4, para el solo efecto de excluirlo de entre los beneficiarios del plazo de gracia allí concedido de manera general, inmediatamente después de cancelarle la matrícula y declarar la nulidad de sus calificaciones. Dice el artículo 4 de la norma en comento:

“artículo 4.- Establecer que el plazo que se concede en esta resolución, no opera para aquellos estudiantes o personas que han demandado o ejercido acciones contra la universidad o la facultad”.

Con sobrada razón planteó entonces el señor Vargas Rojas la segunda tutela por la expedición de la resolución 016/95. No cabe duda de que en tal norma se ordena, ignorando el derecho y la equidad, dar un trato discriminatorio a las personas que han instaurado acción judicial contra la Universidad. De la declaración rendida por el rector José Galat N. se extracta al respecto: “¿Conoce usted el contenido de la resolución 016 fechada el 27 de febrero de 1995 emitida por la decanatura de la Facultad de Derecho de la Universidad?. Contestó: Sí la conozco. Preguntado. ¿Fue consultado con antelación a la toma de las decisiones contenidas en dicho acto?. Contesto: Aunque no soy el autor de esa resolución, sin embargo, estoy enteramente de acuerdo con ella desde el punto de vista doctrinario. Sí, se me consultó al momento de tomar la decisión”. Más adelante señaló: “...El respeto profundo que una Facultad de Derecho profesa por el derecho, la llevó a establecer el artículo 4 porque de otra manera se estaría interfiriendo en la autonomía de los jueces y tribunales para fallar los casos sub - judge”.

No es de recibo para la Corte la justificación aducida por el rector, pues como bien lo afirmó el *a-quo* en el proceso T- 72223:

“ El derecho de acción como posibilidad de acudir al Estado en procura de solución judicial a las diferencias planteadas entre los asociados, es de orden público. Igualmente constituye un derecho fundamental el acceso a la administración de justicia, y ello hace injustificada cualquier forma de represalia académica por el hecho de entablar una demanda el estudiante contra su universidad, pues por sí mismo no permite inferir conducta ilegal, desleal o indecorosa que amerite sanción alguna.

Por el contrario, acudir a un estrado judicial es una manifestación de sometimiento a la Constitución, a la ley, y a las autoridades públicas, es decir, es el acatamiento del deber ciudadano de ir al órgano jurisdiccional a que se definan los conflictos de intereses cuando no le fue posible obtenerlo de manera espontánea, extraprocesal con su contraparte.”

Es censurable bajo todo punto de vista la actitud adoptada por esta Facultad de Derecho, al aplicar drásticamente el reglamento a Vargas Rojas, cuando en la mayoría de los casos en que se autorizó el pago en forma extemporánea las directivas fueron laxas, e incluso llegaron a inaplicar sus estatutos, pues si se hubiese dado a todos el mismo tratamiento, la mayoría de las autorizaciones por las que se indagó en la ampliación del informe, habrían sido negadas. En otros casos, ni siquiera se encontró la solicitud escrita, requisito necesario según lo afirmó la directora financiera.

Existiendo un manejo administrativo tan irregular, mal puede la Universidad La Gran Colombia aducir que la solicitud fue presentada extemporáneamente, ya que para hablar de extemporaneidad, se requiere de un término que efectivamente se cumpla, y en este caso no existe por culpa de la administración.

6.3. Autonomía Universitaria.

Consagrada constitucionalmente en el artículo 69, encuentra su concreción al permitir a los centros de educación superior una organización administrativa, financiera, y académica libre de interferencias, de tal forma que cada institución pueda dar una orientación característica a sus programas. No se trata de una facultad absoluta para el manejo de la educación superior, pues dicha autonomía -tanto en instituciones estatales como privadas-, debe ser ejercida dentro del marco normativo general impuesto por la Constitución y las leyes. Uno de los límites a los que está sometido su ejercicio es de orden constitucional, ya que el conjunto de reglamentaciones del centro de estudios superiores no puede en ningún caso contrariar la Carta Política - art. 4 C.N.; y el otro es de orden legal, pues las universidades pueden darse su propio reglamento, sólo dentro de los parámetros generales establecidos en la ley que regula la educación superior - art. 64 C.N.

La autonomía se hace efectiva al permitir que cada institución se dé su propio reglamento, y académicamente tenga la libertad de enfocar su enseñanza conforme a los principios y políticas orientadores adoptados válidamente. La Corte Constitucional en la sentencia T -123/93 de la Sala Novena de revisión, señaló al respecto:

“La autonomía universitaria es un principio pedagógico universal que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella, de manera que proclame su singularidad en el entorno, mientras no vulnere el orden jurídico establecido por la Constitución y las leyes. Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales.

La igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura, no significa que no se distingan la diversas situaciones en que, por su conducta, se hallen los estudiantes de una institución, sino que si el supuesto de hecho es igual, la oportunidad que le reconoce el Estado será también igual; lo contrario sería desconocer lo suyo de cada cual, propio de la justicia, según lo ha manifestado esta Corporación”.

Vale la pena precisar que si bien los particulares pueden concurrir a la prestación del servicio público de la educación superior fundando establecimientos educativos “ la ley establecerá las condiciones para su creación y *gestión* “ (artículo 68 C.N., destaca fuera de texto).- Y si la Carta Política garantiza la autonomía universitaria, “ las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, *de acuerdo con la ley*” (artículo 69 C.N., destaca fuera de texto). Así, dados los hechos probados en estos procesos, y puesto que al Gobierno corresponde “ ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley “ (artículo 189 numeral 21 C.N.), en la parte resolutive de esta providencia se ordenará remitir copia de la misma al Instituto Colombiano para El Fomento de la Educación Superior - ICFES- , a fin de que inicie la actuación administrativa correspondiente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo del Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., del 14 de febrero de 1995.

Segundo. **CONCEDER** la tutela a José Vicente Vargas Rojas por considerar vulnerados sus derechos a la igualdad y a la educación. Se ordena en consecuencia a la Universidad La Gran Colombia autorizar a dicho señor el pago de la matrícula correspondiente al segundo semestre académico de 1994, validar las calificaciones obtenidas por él y autorizar su matrícula para cursar el noveno semestre en 1996.

Tercero. **CONFIRMAR** el fallo de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Cuarto. **REMITIR** copia de esta providencia al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, para los fines que le incumben.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, 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-385
septiembre 1 de 1995

JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES-Interposición de tutela

Las juntas administradoras locales tienen como función "...mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local..."; pero, dados los hechos en los que se basa la presente acción -deterioro grave de un establecimiento educativo-, y las funciones que la Constitución asigna a tales juntas, el representante del barrio sólo está facultado para representar a la comunidad de este barrio ante autoridades administrativas, y sólo para la obtención de soluciones a mediano y largo plazo, a través de su participación "...en la elaboración de planes de desarrollo económico y social y de obras públicas...", y en la formulación "...de propuestas de inversión ante las autoridades... municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión". Así, el representante ante la Junta Administradora Local, no está legitimado para demandar en este proceso de tutela a nombre de la comunidad que lo eligió.

LEGITIMACION POR ACTIVA/JUNTA DE ACCION COMUNAL-
Interposición de tutela

El presidente de la junta de acción comunal del Barrio, está legitimado para representar, en este proceso de tutela a los residentes de ese barrio que vienen sufriendo una violación a su derecho fundamental a la educación, y una amenaza grave contra sus derechos a la vida y a la salud, sin que se haga necesario, que aquéllos le otorguen poder, pues, siendo la tutela una acción pública, el ordenamiento vigente le atribuye tal representación. Además, es claro que dentro de las personas del barrio afectadas en sus derechos fundamentales, se encuentran los niños que matriculados en la Escuela, y cualquier persona puede exigir de la autoridad competente que haga efectivo el ejercicio pleno de sus derechos.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Acceso a documentos/DEMANDA DE TUTELA-
Acceso a documentos

Este es uno de los casos en los que la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha demandado de acuerdo con la percepción errada de la realidad a la que le indujeron oficialmente las autoridades, traicionando la confianza que debe presidir las relaciones entre los particulares y los servi-

dores públicos. Dejó de ser demandado el Distrito Turístico, porque la Sociedad Amor a Cartagena negó indebidamente a los actores el acceso a los convenios sucesivos que le entregaron la administración de la escuela, y se reservó esa prueba hasta la impugnación de la sentencia de primera instancia.

**SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Función social/DERECHO A LA VIDA-
Derrumbe de escuela/DERECHO A LA SALUD-Derrumbe de escuela**

En el caso de la escuela, no se viene cumpliendo con la función social que la Constitución asigna a la educación, pues el servicio se viene prestando en condiciones que ponen en peligro la vida de educandos y educadores, ofenden la dignidad, y ponen en riesgo la salud de esas personas, ya que desde hace años avanza el derrumbe paulatino de la edificación y desaparecieron sus servicios sanitarios. No se puede educar a un grupo de niños "...en el respeto a los derechos humanos...", cuando en el establecimiento donde se pretende impartirles esa formación, brilla por su ausencia tal respeto.

**DIGNIDAD HUMANA-Condiciones de educación/DERECHO A LA EDUCACION-
Derrumbe de escuela/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Cargas desproporcionadas**

Pretender que los alumnos y profesores de la escuela, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud, así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas.

Referencia: Expediente No. T-70027

Demanda de tutela contra la Sociedad Amor a Cartagena por una presunta violación de los derechos de los niños, los de los adolescentes, y el de educación.

Temas:

Representación de los miembros de una comunidad por los dignatarios de sus organizaciones cívicas y comunitarias.

La buena fe ampara a quien ha obrado de acuerdo con la apariencia engañosa que le presentó oficialmente la autoridad.

Los conflictos originados en contratos entre la entidad pública encargada de la prestación de un servicio y los particulares que concurren a ella, no tienen porqué redundar en la violación de los derechos fundamentales de los usuarios.

Actor: Los Dignatarios de la Junta de Acción Comunal del Barrio República de Venezuela, y el representante del mismo barrio ante la Junta Administradora Local de la Comuna No. 19 de Cartagena de Indias.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., Primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de Ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Procede a dictar sentencia en el grado jurisdiccional de revisión.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

La Escuela República de Venezuela, ubicada en el barrio del mismo nombre de la Comuna 19 de Cartagena de Indias, se encuentra en grave estado de deterioro.

Las organizaciones cívicas de la comunidad residente en ese barrio se dirigieron a las autoridades municipales para plantearles el hecho anterior y solicitarles que adoptaran las medidas correctivas correspondientes.

En septiembre 28 de 1994, la Coordinadora de Escuelas de la Secretaría de Obras Públicas, en compañía del Delegado de la Alcaldía Menor de la zona Suroriental, visitaron la escuela a petición de los actores y "...detectamos que dicha institución representa amenaza para los estudiantes y profesores por el estado de deterioro debido a las fallas estructurales de su planta física. La solución para el mejoramiento de la misma, es demoler lo existente para construir una planta física sólida y adecuada, y se requiere un rediseño total de la Escuela" (folio 3 del expediente).

Sin embargo, a renglón seguido dicha funcionaria observó a la Secretaria de Educación Distrital, y de paso a los demandantes: "Por información suministrada por la doctora Margarita Ricardo, las Escuelas SAC de Cartagena tienen un problema legal que aún no se ha definido y por lo tanto el Distrito no debe invertir en esas Instituciones" (folio 3 del expediente).

Ante esa situación, que según las pruebas no ha cambiado mucho en los últimos quince años, los actores se dirigieron nuevamente a la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, administradora de la escuela y su aparente propietaria, y encontraron, como en oportunidades anteriores, que tal sociedad dice no contar con fondos para adelantar las reparaciones necesarias.

2. Demanda de Tutela.

En representación de la comunidad del barrio República de Venezuela, el presidente y el secretario de la junta de acción comunal, acompañados por el representante ante la junta admi-

nistradora local, demandaron en vía de tutela la protección del derecho a la educación de los niños matriculados en la Escuela SAC 6 y 16, así como los derechos que la Carta Política les garantiza en los artículos 44 y 45.

3. Fallo de Primera Instancia.

El Juzgado Noveno Penal Municipal conoció del proceso en primera instancia, practicó las pruebas que consideró pertinentes, y resolvió otorgar el amparo solicitado, ordenando que se trasladaran los estudiantes y los profesores a los planteles educativos vecinos -también administrados por la SAC-, en tanto esta sociedad procede a reconstruir la Escuela SAC 6 y 16.

“Considera el despacho que muy a pesar, la orientación dada a la presente acción fue hacia la defensa del derecho a la educación, y es el derecho a la vida (Art. 11 de la Constitución Nacional), el que resulta amenazado o vulnerado por la omisión en que ha incurrido la Sociedad Amor a Cartagena”.

“Bien ha sostenido nuestra Corte Constitucional ‘es inexacto argumentar que el derecho a la vida se vulnera únicamente cuando se causa la muerte a una persona’, ya que en ese caso el perjuicio sería irremediable.- ‘La vida del hombre debe ser digna, es decir íntegra y saludable’, debe proyectarse a la satisfacción de los fines racionales del ser humano como persona y tal como lo pudimos constatar en la diligencia de inspección judicial efectuada, son precarias y hasta miserables las condiciones en que aquellos menores guiados por sus padres y maestros, reciben anhelantes educación, sometidos al hecho de que en cualquier instante una pared o el techo caiga sobre ellos o que una epidemia se desate por la carencia de las mínimas condiciones de higiene, por lo tanto, la existencia de peligro para la salud o la integridad física, afecta directamente este derecho fundamental”.

“De contera, el Despacho estima viable conceder la tutela requerida, para lo cual en su parte resolutive ordenará la distribución temporal de alumnos y docentes de la Escuela Sociedad Amor a Cartagena # 6, ubicada en el Barrio República de Venezuela, en los colegios más cercanos, también bajo la administración de la SAC -Sociedad Amor a Cartagena-, en el término de un (1) mes, disposición ésta que deberá ser informada a la Secretaría de Educación Distrital, bajo cuya orientación se dará cumplimiento a esta orden judicial. Una vez vencido dicho término perentorio, empezará a correr otro equivalente a cinco (5) meses, lapso al final del cual la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, habrá culminado la reconstrucción de la mencionada escuela, que nuevamente será poblada por los estudiantes y docentes repartidos en las formas antes esbozadas”.

“El incumplimiento de los términos antes señalados hará efectivas las sanciones de que trata el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991”.

“Creemos que la presente es una difícil decisión por cuanto al tutelar un derecho tenemos que poner en peligro otro: el de la educación. Pretendemos que en ningún momento y bajo ninguna eventualidad estos menores derrochen un solo instante de las clases que reciben y es que el hecho de que superando los peligros que representan las precarias condiciones de deterioro en que se encuentra la parte locativa de la Institución, el fervor de los estudios de los menores, padres de familia y docentes, permanecieran, tocó nuestra más honda fibra.- Así las

cosas estaremos atentos al cumplimiento de los términos y seremos implacables en la aplicación de las sanciones” (folios 40 y 41 del expediente).

4. Impugnación.

La representante de la Sociedad Amor a Cartagena impugnó el fallo anterior, argumentando que el 9 de mayo de 1990 se firmó entre la citada sociedad y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias un convenio para la prestación de servicios educativos, que libera a la Sociedad mencionada de responsabilidad por el mantenimiento de la escuela origen de la demanda.

Desde la perspectiva de la Sociedad Amor a Cartagena, todo se aclara si se tiene en cuenta que en virtud del párrafo de la cláusula cuarta de tal convenio: “el Municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación, deberá incluir en el programa anual de reparación y ampliaciones de la escuelas municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones a que hubiere lugar en coordinación con la presidenta de la SAC”.

Además, esa sociedad aportó una constancia de la directora de la Escuela SAC 6 y 16, según la cual los dineros recaudados por concepto de matrícula no son recibidos ni administrados por la SAC, sino por la escuela.

5. Fallo de Segunda Instancia.

Conoció el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena, y resolvió revocar en todas sus partes la decisión del *a-quo*, pues encontró fundamento para ello en la impugnación. Consideró ese Despacho:

“Empero, en esta segunda instancia se arrimó al informativo declaración bajo juramento sobre los hechos por certificación jurada del señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena doctor Guillermo Paniza Ricardo y copia auténtica del convenio que suscribió la Sociedad Amor a Cartagena con el Distrito de Cartagena, el cual se encuentra vigente”.

“El señor Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena doctor Guillermo Paniza Ricardo en su declaración bajo juramento por certificación jurada como se dijo, manifestó tener conocimiento del convenio ya en referencia, e igualmente hizo una serie de explicaciones sobre el mismo (ver folio 94 y 95 cuaderno único)”.

“Ahora conviene destacar que en el párrafo de la cláusula 4a. del convenio plurimencionado suscrito entre la Sociedad Amor a Cartagena y el Distrito de Cartagena se dice: ‘el municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación, deberá incluir en el programa anual de reparación y ampliaciones de las escuelas municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones a que hubiere lugar en coordinación con la presidenta de la SAC’. Por manera que aparece lo suficientemente claro en el texto del párrafo transcrito que es al Distrito de Cartagena a quien le incumbe el deber legal de cumplir con las reparaciones y ampliaciones de los susodichos establecimientos educativos, y no a la Sociedad Amor a Cartagena sobre la cual recayó la acción de amparo”.

“De lo anotado en precedencia colígese que la acción se orientó contra la ‘Sociedad Amor a Cartagena’, que presuntamente no violó o amenazó con violar el derecho fundamental, esto es a la que tenía el deber de velar por el mantenimiento y mejoras de los inmuebles donde funcionan las escuelas Sociedad Amor a Cartagena, y siendo ello así no puede conminarse a la Sociedad Amor a Cartagena accionada a que cumpla con un deber que ha sido omitido por quien tiene la obligación convencional de cumplir Distrito de Cartagena. Así las cosas, como la acción se enderezó contra quien carece de legitimación por pasiva, se revocará el fallo impugnado por cuanto en materia de tutela no puede haber duda de quién es la autoridad o persona contra quien se dirige la acción, porque de lo contrario se desnaturalizaría y conduciría a la inseguridad jurídica. Y es que en materia de legitimación, bueno es traer a colación lo que ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil), quien ha sostenido que la “legitimación en causa ya sea por su aspecto activo o pasivo, o por ambos a la vez, no constituye un presupuesto procesal y por consiguiente su falta no conduce a fallo inhibitorio, ni vicia de nulidad la actuación, sino que trae como consecuencia la desestimación de la demanda y consiguiente absolución del demandado (CXXXIX, 170)”.

“Las anteriores consideraciones moverán a este Despacho a revocar el fallo impugnado” (folios 111 y 112 del expediente).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite del presente proceso por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma localidad, según los artículos 86 y 241 de la Constitución Política. A la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le corresponde pronunciar la decisión, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Cinco del treinta (30) de mayo del presente año.

2. Legitimación.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena revocó la decisión del a-quo y negó la protección constitucional del derecho a la vida de 251 menores y 9 docentes que estudian y trabajan en la escuela del Barrio República de Venezuela, considerando que “...la acción se enderezó contra quien carece de legitimación...” En consecuencia, la Sala examinará inicialmente este asunto.

2.1. La legitimación activa.

Los actores no laboran en la Escuela SAC 6 y 16, ni aducen ser padres o acudientes de alguno de los estudiantes de la misma, ni aportan poder alguno, ni alegan agencia oficiosa de los intereses de quien no está en condiciones de acudir por sí mismo ante el juez; así, la primera cuestión que debe resolver la Sala es si reconoce personería a los actores, quienes pretenden que sea suficiente, para tales efectos, su calidad de presidente y secretario de la junta de acción comunal del barrio República de Venezuela, y representante ante la Junta Administradora Local.

Según el artículo 318 de la Carta Política, las juntas administradoras locales tienen como función "...mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local..."; pero, dados los hechos en los que se basa la presente acción -deterioro grave de un establecimiento educativo-, y las funciones que la Constitución asigna a tales juntas, el representante del barrio República de Venezuela sólo está facultado para representar a la comunidad de este barrio ante autoridades administrativas, y sólo para la obtención de soluciones a mediano y largo plazo, a través de su participación "...en la elaboración de planes de desarrollo económico y social y de obras públicas..." (numeral 1 del citado artículo 318), y en la formulación "...de propuestas de inversión ante las autoridades... municipales encargadas de la elaboración de los respectivos planes de inversión" (numeral 3). Así, el señor Abraham Mañeca Arrieta, como representante ante la Junta Administradora Local de la Comuna No. 19 del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, no está legitimado para demandar en este proceso de tutela a nombre de la comunidad que lo eligió.

No es ese el caso de los señores Arcadio Morales Castro -presidente de la junta de acción comunal del barrio-, y César Pernet -secretario de la misma-, si se tiene en cuenta el texto del inciso segundo del artículo 103 de la Constitución, donde se establece que "el Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía **con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan**" (destacados fuera del texto).

Dentro de esos parámetros, debe entenderse la regulación expedida por el Gobierno para "orientar, auxiliar y coordinar las actividades de las organizaciones de desarrollo de la comunidad" y "Otorgar, suspender y cancelar la personería jurídica de las juntas, asociaciones, federaciones y confederaciones de acción comunal y de las corporaciones y fundaciones que desarrollan actividades relacionadas con las comunidades indígenas"; es decir, los literales e y f del artículo 1° del Decreto ley 126 de enero 26 de 1976, "por el cual se revisa la organización administrativa del Ministerio de Gobierno", expedido por "el Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974, y previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

Para fijar sus orientaciones al desarrollo de la comunidad, el Gobierno expidió el Decreto 300 del 11 de febrero de 1987, "por el cual se reglamentan parcialmente los literales e y f del artículo 1° y artículos 7° y 8° del Decreto ley 126 de 1976, mediante el cual estableció que: 1) "**La Acción Comunal, a través de sus organismos, tiene la representación de la comunidad ante las diferentes autoridades de la República**, salvo lo que la ley disponga para las comunidades indígenas" (Inciso segundo del artículo 9); 2) "Los objetivos de las Juntas de Acción Comunal son: ...k) **Velar por la vida, la integridad y bienes de todos los miembros de la comunidad, haciendo conocer a las autoridades administrativas y judiciales las conductas violatorias de la ley** o las que hagan presumir la comisión de hechos delictuosos o contravencionales" (artículo 11 del mismo Decreto). 3) "**La representación legal de la Junta de Acción Comunal estará a cargo de su presidente...**" (Artículo 17).

Ante ese desarrollo del ordenamiento constitucional, resulta aplicable al caso la doctrina establecida por la Corte en la Sentencia T-079 del 24 de febrero de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, según la cual:

“La acción de tutela podía ser directamente instaurada por el Comité de participación comunitaria-puesto de salud de Caracolí (personería jurídica No. 2091 del 30 de septiembre de 1991), con el objeto de asegurar la protección de los derechos fundamentales de sus miembros. No puede resultar improcedente que el susodicho Comité, en representación de todos y cada uno de los habitantes de los barrios que lo conforman, afectados colectiva e individualmente, por una presunta violación de un derecho fundamental que les concierne directamente, delegue al Defensor del pueblo en el orden municipal la interposición de la respectiva acción de tutela. El referente de la acción de tutela entablada por el Personero está constituido por una parte plural integrada por cada uno de los intereses individuales que convergen en el Comité de participación que solicitó su intervención. Lo anterior no convierte a la acción de tutela en una acción colectiva. La acción u omisión de una autoridad pública puede poner en peligro o amenazar simultáneamente el derecho fundamental de un número plural de personas, las cuales pueden pertenecer a una misma familia, barrio o comunidad. Nada se opone a que individualmente cada agraviado inicie la respectiva acción de tutela o que todos, a través de un representante común, se hagan presentes ante un mismo juez, con el objeto de solicitar la protección del derecho conculcado. La ofensa al derecho fundamental puede ser individual o colectiva y, en este último caso, no por ello el derecho fundamental violado - individualizable y, por tanto, no difuso - adquiere naturaleza colectiva, y menos todavía su defensa colectiva - que es posible e incluso recomendable por razones de economía procesal -, el carácter de acción de popular”.

En conclusión, esta Sala acepta que el presidente de la junta de acción comunal del Barrio República de Venezuela, está legitimado para representar, en este proceso de tutela a los residentes de ese barrio que vienen sufriendo una violación a su derecho fundamental a la educación, y una amenaza grave contra sus derechos a la vida y a la salud, sin que se haga necesario que aquéllos le otorguen poder, pues, siendo la tutela una acción pública, el ordenamiento vigente le atribuye tal representación. Además, es claro que dentro de las personas del barrio afectadas en sus derechos fundamentales, se encuentran los niños que matriculados en la Escuela SAC 6 y 16, y cualquier persona puede exigir de la autoridad competente que haga efectivo el ejercicio pleno de sus derechos (Inciso segundo del artículo 44 C.N.).

2.2. La legitimación pasiva.

El *ad-quem* revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar denegó la tutela, aduciendo que se demandó equivocadamente a la Sociedad Amor a Cartagena -SAC-, cuando se debió dirigir la acción en contra del Distrito Turístico de Cartagena de Indias, quien es el obligado a proporcionar el mantenimiento requerido por la Escuela SAC 6 y 16.

A la anterior conclusión se llega, sólo si se acepta que: 1) el convenio celebrado entre la entidad demandada y el Distrito Turístico de Cartagena de Indias, la exonera de toda responsabilidad por el mantenimiento de la escuela, pues hace recaer ésta sólo en cabeza del municipio; 2) la Sociedad Amor a Cartagena, entidad particular que concurre a la prestación del servicio público de la educación, actuó respecto de ese servicio público y en relación con los demandantes, acatando las normas sobre el derecho a la información y sobre la lealtad procesal entre las partes; y 3) el Distrito Turístico no indujo en error a los demandantes sobre el responsable del mantenimiento de la escuela.

Pero, como se pasa a explicar, ninguna de esas premisas está presente en el caso sometido a revisión, porque:

1) ¿Quién es responsable por el mantenimiento de la escuela?

Según el párrafo de la cláusula cuarta del convenio antes mencionado: “*El Municipio a través de la Secretaría de Obras Públicas y Educación*, deberá incluir en el programa anual de Reparación y Ampliaciones de las Escuelas Municipales, las necesidades locativas de las escuelas de la SAC, que vienen descritas en el presente convenio y hacer las reparaciones que hubiere lugar en coordinación con la Presidenta de la SAC” (folio 89, resaltado fuera del texto).

Pero, según la misma cláusula cuarta: “El Municipio conviene a (sic) suministrar a la SAC, como contraprestación por este servicio educativo un auxilio mensual por la suma de TRES-CIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MENSUALES (\$ 350.000.00) sujeto al porcentaje de aumento establecido por el Código Fiscal para este tipo de Convenios, que se incluirá en los Acuerdos de Gastos mensuales a partir de la fecha en que quede debidamente perfeccionado el presente Convenio. *Dineros que utilizará la SAC para el mantenimiento y seguridad educativa de los locales de las escuelas anteriormente referenciadas y el cubrimiento de los gastos menores que demande tal mantenimiento y vigilancia, tales como los transportes y combustibles del visitador y el personal administrativo de la SAC, a cuyo cargo quedará esta labor*” (folios 88 y 89).

Es claro entonces que el Distrito tiene responsabilidad en el mantenimiento del establecimiento, no sólo por la obligación contractual que adquirió, sino también porque no cabe duda sobre el carácter oficial del servicio que allí prestan una directora y nueve docentes, nombrados y pagados por el Distrito para impartir educación básica según los programas oficiales, y dentro de los parámetros de la Ley General de Educación. Además, el Alcalde Mayor es muy claro al reconocer en su informe que el Distrito contrató la administración del servicio educativo en el Barrio República de Venezuela, con la Sociedad Amor a Cartagena.

Escapan a la Sala las razones que llevaron al *ad-quem* (pues éste no las consignó en su providencia), a revocar la sentencia de primera instancia basándose en el párrafo de la cláusula cuarta del convenio entre la Sociedad Amor a Cartagena y el Distrito, e ignorando el texto igualmente claro de la cláusula citada, máxime cuando es indudable que en el caso sometido a su consideración existe una amenaza grave contra los derechos a la vida y a la salud de 251 menores y 9 adultos. Tampoco explicó el juez de segunda instancia porqué le reconoció oponibilidad frente a terceros a dicho convenio, cuando quien lo adujo en su favor no probó que hubiera sido debidamente publicado.

2) ¿Cumplió la SAC con las obligaciones constitucionales y legales que tenía frente a los actores?

Según las pruebas que obran en el expediente -las que la SAC tuvo oportunidad de conocer y controvertir-, esa sociedad es la administradora del servicio público de la educación en el barrio República de Venezuela, al menos desde 1980, en virtud de sucesivos convenios firmados con las

administraciones departamental y municipal. Sin embargo, *violando los derechos de petición y de información de los actores desde el año 1986 -ver folio 4-, se abstuvo de informarles sobre el contenido de los convenios que le otorgan esa calidad de administradora del servicio público, hasta el momento de la impugnación del fallo de tutela -folios 46 a 51-, lo cual, aunado a la desinformación que les proporcionó el Distrito Turístico, es suficiente para explicar porque esta última entidad no fue demandada.*

Además, el proceder de la Sociedad Amor a Cartagena dentro del proceso de tutela fue desleal con la parte demandante, y ocasionó que el Distrito Turístico no fuera también inicialmente demandado. No otra cosa puede predicarse de la sociedad que, reservándose la prueba de la responsabilidad compartida sobre el mantenimiento de la escuela hasta la impugnación del fallo de primera instancia, obtuvo que el ad-quem revocara el fallo en el que se la condenaba a hacer las reparaciones que por su propia incuria no fueron ejecutadas antes.

3) ¿El Distrito Turístico indujo en error a los actores?

Es indudable. Dentro del proceso obran las pruebas de que les informó que la escuela era propiedad de la SAC y que ese hecho le impedía atender la petición de reparar el local. *Sólo después de la impugnación del fallo de segunda instancia, el Alcalde Mayor confesó en su informe que el Distrito sí suscribió el Convenio aducido por la SAC, en virtud del cual aquél se obligó a efectuar las reparaciones que coordinara la Presidenta de esa sociedad con lo Secretaría de Obras Públicas -folios 86 a 103-, aduciendo en su defensa que algunas reparaciones parciales fueron hechas por la Alcaldía Menor correspondiente, y que la ejecución del convenio estaba suspendida por haberse encontrado que éste viola la Constitución actual.*

Sin embargo, el Distrito reconoció el convenio en virtud del cual se obliga al mantenimiento del establecimiento educativo y, a través de su representante legal, aceptó la titularidad de esa obligación. Además, aun sin la existencia del convenio, tampoco en los casos en los que los particulares concurren a la prestación del servicio de la educación básica, el Distrito puede desentenderse de las obligaciones constitucionales que le imponen los artículos 67, 315 numeral 3, 356, 365 y 366 de la Carta Política, como lo informó a esta Corte la Secretaria de Educación y Cultura Distrital: "Visitas realizadas a la Escuela República de Venezuela desde el 9 de mayo de 1990. En nuestros archivos no aparece informe alguno de visitas a esa escuela. Esta Secretaría sólo empezó a operar en ese año y no tenemos aún cuerpo de Supervisores. Consultada la Secretaría de Educación de Bolívar, tampoco tiene archivos al respecto" (folio 141).

Con la cita anterior, se llega al punto nodal del problema constitucional planteado por los actores: el servicio público de la educación básica y obligatoria se viene prestando en el Barrio República de Venezuela, a través de un solo establecimiento, la escuela pública 6 y 16, cuya administración se le entregó a una entidad particular que no cumplió con las obligaciones que le correspondían, mientras el Estado omitió la inspección y vigilancia que le atañen, y ello llevó a que las condiciones en que se presta el servicio paulatinamente decayeran hasta llegar a la situación actual, en la que: 1) se está vulnerando el derecho a la educación, porque se está permitiendo que la escuela prácticamente desaparezca a la vista de quienes acuden a ella cotidianamente a estudiar; 2) se somete diariamente a alumnos y docentes a una amenaza grave contra su vida y su salud; 3) se atropella la dignidad humana de 260 personas que han de congre-

garse día a día sin contar con los servicios y las condiciones higiénicas mínimas; y 4) frente a la cual, las autoridades encargadas de garantizar la efectividad de los derechos y asegurar la prestación de los servicios a su cargo, deciden no proteger la vida, dignidad y derechos de los afectados, porque existe un problema legal entre el Distrito y la entidad administradora del servicio.

Así, es claro para la Sala que no puede dejar de proteger y aplicar efectiva y prontamente derechos fundamentales y principios básicos como los comprometidos en este caso { vida e integridad personal (arts. 11 y 12 C.N.), dignidad humana (Preámbulo y art. 1 C.N.), función de las autoridades (art. 2 C.N.), derechos de los niños (art. 44 C.N.), derecho a la educación (art. 67 C.N.)}, absteniéndose de ordenar al Distrito Turístico que actúe inmediatamente para evitar que se prolongue la amenaza contra la vida de tantas personas, y mediatamente, provea a la escuela del Barrio República de Venezuela, como debe, de las condiciones mínimas para su funcionamiento.

Es cierto que el Distrito Turístico no fue demandado en este proceso; pero no lo es menos que:

1) No lo fue porque sus funcionarios negaron a los actores que él tuviera la responsabilidad que constitucional y legalmente le corresponde. Parafraseando las sentencias T-231/94 y T-05/95 (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), éste es uno de los casos en los que la buena fe protege a quien ha obrado en virtud de una apariencia engañosa. No sería justo dejar desprotegido a quien ha demandado de acuerdo con la percepción errada de la realidad a la que le indujeron oficialmente las autoridades, traicionando la confianza que debe presidir las relaciones entre los particulares y los servidores públicos (Art. 83 C.N.).

2) También dejó de ser demandado el Distrito Turístico, porque la Sociedad Amor a Cartagena negó indebidamente a los actores el acceso a los convenios sucesivos que le entregaron la administración de la escuela, y se reservó esa prueba hasta la impugnación de la sentencia de primera instancia. Y no sería justo que tras padecer la violación a su derecho de petición, la desinformación proveniente de los funcionarios del Distrito, y el comportamiento desleal de la contraparte, deban ahora los actores, y la comunidad a la que representan, quedar limitados por una sentencia de tutela que no obligue al Distrito, y, por tanto, completamente ineficaz, pues basta la ya repetida excusa de que la Sociedad Amor a Cartagena carece de medios, para hacer que la violación de sus derechos fundamentales continúe.

3) Además, el Distrito no sólo conoció del proceso desde sus inicios, sino que informó sobre los hechos relativos al mismo y sobre su participación en ellos (por activa y pasiva), a ambos jueces de instancia y a esta Corte, reconociendo: que la escuela adolece de fallas estructurales y amenaza ruina; que conoce del problema hace años; que sí se obligó contractualmente a realizar el mantenimiento de la instalación; que la directora y los docentes hacen parte de la planta oficial; que el servicio cuya administración contrató con la Sociedad Amor a Cartagena es el de la educación pública; y que no ha cumplido con la inspección y vigilancia que le corresponde.

De lo anterior se concluye:

1) La Sociedad Amor a Cartagena sí es responsable por el mantenimiento de la escuela del barrio República de Venezuela, cuando menos, en los términos de la cláusula cuarta del convenio que firmó con el Distrito Turístico. En consecuencia, la Corte debe revocar la sentencia de segunda instancia en la que indebidamente se absolvió a la SAC de toda responsabilidad.

2) El Distrito Turístico de Cartagena de Indias no fue demandado en este proceso; pero no lo fue por su culpa y por la de su contratista, la Sociedad Amor a Cartagena, entidad que cumplía temporalmente funciones públicas. Por tanto, ante la urgencia de evitar que continúe en grave riesgo la vida de muchas personas, es procedente que la Corte le ordene ocuparse prioritariamente de las medidas inmediatas y mediatas que debe ejecutar para proteger la vida de quienes concurren a la escuela del barrio República de Venezuela, y para que el servicio les sea prestado en condiciones dignas, así como para que las autoridades ejecutivas cumplan con la vigilancia e inspección de la educación que la Constitución ordena.

3. Concurrencia del Ente Particular a la Prestación del Servicio Educativo.

“La educación es... un servicio público que tiene una función social” (art. 67 C.N.), y a la prestación del cual pueden concurrir los particulares, ya sea con la fundación de establecimientos educativos (art. 68 C.N.), ya sea con la contratación de alguna de las actividades que comprende (art. 365 C.N.). Dentro de este marco normativo, es posible que el Estado, la sociedad y la familia, sean responsables de su prestación, y pueda mejorarse el servicio tanto en cubrimiento como en calidad.

Sin embargo, en el caso de la escuela del barrio República de Venezuela, no se viene cumpliendo con la función social que la Constitución asigna a la educación, pues el servicio se viene prestando en condiciones que ponen en peligro la vida de educandos y educadores, ofenden la dignidad, y ponen en riesgo la salud de esas personas, ya que desde hace años avanza el derrumbe paulatino de la edificación y desaparecieron sus servicios sanitarios. No se puede educar a un grupo de niños “...en el respeto a los derechos humanos...” (Art. 67 C.N.), cuando en el establecimiento donde se pretende impartirles esa formación, brilla por su ausencia tal respeto.

Dadas las pruebas aportadas al expediente, esta Sala encuentra que la Sociedad Amor a Cartagena, que aduce haber contratado con el Distrito Turístico su concurrencia a la prestación del servicio por medio de la administración del mismo, dejó de cumplir las obligaciones que presuntamente contrajo. También dan fe esas pruebas de que la entidad territorial cumplió con participar en la dirección, financiación y administración del servicio, proveyendo a la escuela de una directora y de la planta de docentes requerida, pero que se abstuvo -primero la Secretaría de Educación Departamental, y desde 1990 la Distrital-, de cumplir con el inciso quinto del citado Artículo 67 Superior, pues el estado actual de deterioro de la escuela no se habría presentado si se hubiese ejercido la necesaria “...inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...”, garantizando el adecuado cubrimiento del servicio y asegurando a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Pero el estado de anomia casi total en el que se viene prestando el servicio a la comunidad del barrio República de Venezuela, queda a la vista si se tiene en cuenta que la autoridad encargada de prestarlo contrató su administración en 1990, y el 14 de julio de 1995, no sabe si el contrato que celebró está perfeccionado, pues informó a esta Corte “que revisados los libros contentivos de las Gacetas Distritales de el (sic) año 1990 a 1992, se constató que no reposa en ellos Gaceta que contenga el Convenio para la prestación de un servicio educativo de fecha marzo 9 de 1990... debido a que las mismas no siguen numéricamente una secuencia por haber faltante de Gacetas,

por lo tanto no es posible certificar si dicho convenio fue publicado a través de este medio” (folio 152).

Así, ni el Distrito de Cartagena, ni la Sociedad Amor a Cartagena pueden válidamente aducir frente a terceros -y los actores lo son para el caso-, las cláusulas de un convenio que requería de su publicación para ser perfeccionado (ver cláusula decimaquinta a folio 51), y que no se sabe si efectivamente apareció en la Gaceta Distrital. En consecuencia, es claro que el Distrito debe continuar la actuación administrativa, que según informó está en curso, para normalizar sus relaciones con la sociedad Amor a Cartagena.

Pero, pretender que los alumnos y profesores de la escuela 6 y 16, así como la comunidad a la cual pertenecen los primeros, deba seguir soportando la violación y amenaza de sus derechos fundamentales mientras tales relaciones se ajustan a las normas superiores vigentes, es imponerles una carga desproporcionada e injusta en un Estado Social de Derecho. Los padres de los alumnos, éstos, y sus profesores, tienen derecho a que las autoridades no les sometan a un riesgo grave para su vida y para su salud, así como tienen derecho a recibir la educación básica obligatoria en condiciones dignas. Por eso, a las autoridades Distritales, instituidas para garantizar el pleno ejercicio de esos derechos, se les ordenará en la parte resolutoria de esta providencia que actúen inmediatamente para corregir la situación que originó este proceso y para prevenir que se repita en el futuro.

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 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena del 19 de abril de 1995; en su lugar, tutelar los derechos a la vida, a la salud, a la educación, al trabajo, y la dignidad humana de los 251 alumnos matriculados en la Escuela SAC 6 y 16 del barrio República de Venezuela, así como de la Directora, Ismenia García de Romero, y de los docentes Dilma Lucía Díaz de de Avila, Demetria Barraza de Borre, Elsa González Marrugo, Muriel Amor Olave, Sonia Ester Romero García, Marely Ayola de Marimon, Adalberto Suárez Marrugo, y Berenice García de Romero.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias proceder, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar la vida, la salud y el respeto por la dignidad humana de los alumnos y docentes de la Escuela del Barrio República de Venezuela, sin que por ello se interrumpa la prestación del servicio público de la educación para esos menores, o se les imponga cargas que no tienen porque soportar.

Tercero. **ORDENAR** al Alcalde Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias que culmine, a la mayor brevedad posible, la revisión del convenio celebrado por la entidad a su cargo y la Sociedad Amor a Cartagena, a fin de hacer cesar la situación de anomia en la

T-385/95

que se abandonó el servicio público de la educación básica obligatoria en las escuelas cuya administración se contrató con dicha sociedad, y preveer que hechos como los que originaron este proceso vuelvan a presentarse.

Cuarto. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Noveno Penal Municipal de Cartagena para los fines del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-386
septiembre 1 de 1995

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance

La Constitución, en su artículo 229, garantiza a las personas que se encuentran en el territorio nacional, cuando crean haber sido víctimas de una conducta delictiva, que podrán acudir ante un funcionario judicial que investigará los hechos, y si es del caso, acusará ante el juez competente al sindicado de la acción ilícita. Lo que no garantiza la Carta es que la decisión de este último acogerá las pretensiones de una de las partes y favorecerá sus intereses; se hace efectivo este derecho, garantizando a ambas partes su efectiva concurrencia al proceso en pie de igualdad ante la ley, sea cual fuere el resultado de la litis.

ACTUACION JUDICIAL-Fundamento objetivo de la decisión/VIA DE HECHO-
Inexistencia

Cuando una autoridad estatal actúa manifiestamente en contra de la Constitución y la Ley, se puede afirmar que ese comportamiento carece de fundamento objetivo. El Juez podía resolver el recurso confirmando la sentencia de primera instancia, o mejorando la situación del condenado, incluso hasta el punto de absolverlo de todos los cargos, decisión ésta última por la cual optó. Ha de concluirse entonces que la actuación de la autoridad demandada sí tiene fundamento objetivo en la Constitución y la ley; y en lo relativo a este aspecto, no incurrió el Juez en una vía de hecho que haga procedente la tutela en su contra.

DOCTRINA-Criterio auxiliar

El juez que en sus actuaciones decide no atender a este criterio auxiliar, o encuentra que en determinado caso debe decidir contradiciendo la opinión mayoritaria de los doctrinantes, no por eso incurre en una actuación de hecho. La presencia de un error doctrinario en la fundamentación de una decisión judicial no la convierte, per se, en el producto de una vía de hecho; ésta no se presenta si las pruebas aportadas y las normas aplicables al caso razonablemente avalan lo decidido sobre el derecho sustancial.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/AUTONOMIA JUDICIAL

Es inapropiada la razón de la Sala Penal, porque implica un pronunciamiento del juez de tutela sobre la culpabilidad que está claramente fuera de lugar, pues sobrepasa la materia de

decisión del proceso de amparo, y limita indebidamente la discrecionalidad de aquel a quien se ordena nuevamente considerar y decidir el recurso de apelación interpuesto.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Teniendo a la doctrina como criterio de lo que en tal situación puede considerarse razonable, y dada la versión de los hechos a la que llegó el Juez que en el proceso penal no se cumplía con el requisito establecido en la última de las normas citadas para adoptar una sentencia condenatoria; en consecuencia, al optar por la absolución no obedeció a su mera voluntad o capricho, lo que descarta definitivamente la existencia de una vía de hecho.

Referencia: Expediente No. 70837

Acción de tutela contra el Juez Promiscuo del Circuito de Socha (Boyacá), por una presunta violación de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

Tema: La acción de tutela no procede contra providencias judiciales cuando no se incurre al proferirlas en una vía de hecho, y ningún derecho fundamental resulta violado o amenazado.

Actor: Hugo Darío Perico Estupiñán

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., Primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El 7 de julio de 1992, Hugo Darío Perico Estupiñán transitaba en una bicicleta de su propiedad por las calles de Socha (Boyacá), cuando colisionó contra la volqueta de placas OP-32-90 perteneciente al Ministerio de Obras Públicas, y conducida por Jorge Iván Rodríguez Castillo (folio 1 del sumario).

El 1º de agosto del mismo año, los médicos legistas fijaron la incapacidad provisional del señor Perico Estupiñán en cuarenta (40) días (folio 50 del sumario), razón por la cual el

proceso que tramitaba la Inspección Departamental de Policía de Socha, pasó al Juzgado Promiscuo Municipal de esa localidad (folio 53 del sumario).

El 22 de noviembre de 1994, ese Despacho condenó a Jorge Iván Rodríguez Castillo, por el delito de lesiones personales culposas, a la pena principal de dieciocho (18) meses de prisión, multa de tres mil setecientos cincuenta pesos (\$3.750,00), y al pago de veinte gramos de oro por los perjuicios materiales causados; le concedió el beneficio de la condena de ejecución condicional con garantía prendaria, le suspendió por seis meses en el ejercicio de su oficio de conductor, y le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un período igual al de la condena principal (folios 109 a 123 del sumario).

En la oportunidad legal, el defensor de oficio del señor Rodríguez Castillo impugnó esa sentencia condenatoria, y como apelante único adujo que "...la simple demostración de la conducta objetivamente considerada no puede dar lugar dentro de un proceso penal o de cualquier naturaleza, a la imposición de una sanción, porque sería menester la demostración del elemento subjetivo..." (folio 129 del sumario), y éste último no aparece claramente establecido en el proceso.

El 16 de febrero de 1995, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha resolvió revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, absolver al procesado de todos los cargos formulados en su contra.

2. Demanda de Tutela.

El 27 de marzo del año en curso, Hugo Darío Perico Estupiñán presentó una demanda de tutela en contra del titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha, Dr. Rafael Humberto Aguirre Acevedo, alegando que éste, "...al conocer por apelación de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socha, decidió de manera inexplicable absolver de los cargos al conductor de la volqueta, Jorge Iván Rodríguez, quien por su actuar culposo me ocasionó las lesiones dictaminadas por el médico legista, aduciendo la compensación de culpas, cuando la misma en el Derecho Penal nunca es constitutiva ni está contemplada como causal de inculpabilidad de un delito como el cometido por el procesado..." (folio 1 de expediente).

Según el actor, con esa actuación el demandado le violó sus derechos de acceso a la administración de justicia, y al debido proceso, por lo que solicitó dejar sin efectos la providencia impugnada, y ordenar al Juez Promiscuo del Circuito dictar una nueva sentencia, así como remitir copias de lo actuado para que el órgano competente le exigiera la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

3. Fallo de Primera y Unica Instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo decidió, el 7 de abril de 1995, tutelar el derecho al debido proceso de Hugo Darío Perico Estupiñán, ordenando que se dictara nuevamente la sentencia de segunda instancia en el proceso penal. Se abstuvo de remitir copias para fines disciplinarios, pues ya el interesado había presentado queja en contra del actuar del demandado. Esta sentencia se basó en las siguientes consideraciones:

"Una revisión al proceso radicado en el Juzgado Promiscuo Municipal de Socha bajo el número 1.203 adelantado contra Jorge Iván Rodríguez Castillo por 'lesiones personales' en Hugo

Darío Perico Estupiñán, nos permite arribar a la conclusión de afirmar que en ese instructivo y causa se cumplieron las formas propias de cada juicio; en efecto, la investigación, calificación y fallo se hizo por juez competente; el procesado fue asistido por defensor de oficio quien estuvo atento a impugnar las decisiones que consideró adversas; la prueba aportada fue en audiencia pública controvertida y, las notificaciones se surtieron normalmente. Por manera que, a juicio de la Sala, en la tramitación del proceso a que hacemos alusión, no se vulneró el debido proceso como lo afirma el accionante. En consecuencia, por este aspecto no resulta dable tutelar tal derecho” (folio 37 del expediente).

“Tampoco se le impidió al lesionado y hoy peticionario Hugo Darío Perico Estupiñán el acceso a la administración de justicia, si se tiene en cuenta que con fundamento en la denuncia que su hermano presentó ante la Inspección Departamental de Policía de Socha, se puso en actividad la función estatal y se le practicaron los reconocimientos médico-legales que el caso demandaba, luego por este otro aspecto la acción de tutela no está llamada a prosperar” (folio 38 del expediente).

“Como bien puede apreciarse, el Juez Promiscuo del Circuito de Socha doctor Rafael Aguirre Acevedo, acepta en la motivación de su sentencia que en el proceso penal no es de recibo la compensación de culpas, como sí lo es en el derecho civil, y no obstante, con fundamento en que para el caso bajo su estudio y decisión se presentaba una compensación, acogió aquella tesis y resolvió absolver al procesado” (folio 39 del expediente).

“Esta falta de objetivización o de soporte jurídico para absolver es lo que para el caso se considera una vía de hecho, toda vez que subjetivamente, pero sin respaldo en la doctrina, resolvió el juzgado de segunda instancia absolver al acusado, como si hubiera obrado inculpablemente”.

“Diferente es, naturalmente, cuando se trata de CONCURRENCIA DE CULPAS, ésta sí aceptada en la doctrina penal como aminorante de la sanción pero no como eximente de culpabilidad, en la que la culpa del autor origina la culpa de la víctima y la primera es determinante de la segunda; o bien cuando el resultado lo determina la primera culpa, la de la víctima no excluye de responsabilidad. También puede ocurrir que la imprudencia sea cometida conjuntamente y se produce daño a uno de los autores. En este caso, la culpa de la víctima no excluye de responsabilidad al otro, precisamente porque la del primero es causa de un resultado previsible y evitable” (folio 40 del expediente).

“Lo expuesto en precedencia permite a la Sala concluir que efectivamente la sentencia absolutoria que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha profirió a favor del acusado Jorge Iván Rodríguez Castillo contiene una vía de hecho y, por tanto, la acción de tutela por este aspecto impetrada, está llamada a prosperar” (folio 41 del expediente).

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el grado jurisdiccional de revisión sobre el fallo de instancia proferido en el trámite de este proceso, según los artículos 86 y

241 de la Carta Política. Corresponde proferir la decisión a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Seis el 14 de junio de 1995 (folios 160 a 166 del expediente).

2. Acceso a la Administración de Justicia.

El actor tuvo efectivo acceso a la administración de justicia desde el momento en que se produjo el accidente, pues minutos después se informó oficialmente sobre el insuceso a la Inspección Departamental de Policía, entidad que inició las averiguaciones del caso, recibió el denuncia de los hechos en la versión de un hermano de la víctima, ordenó los exámenes médico legales, y adjuntó al sumario los resultados de los mismos, así como los experticios y testimonios considerados pertinentes.

Una vez los médicos legistas dictaminaron una incapacidad provisional de 40 días, el proceso pasó al conocimiento de un juez de la República, quien dictó sentencia de fondo, y también el juez de segunda instancia se pronunció sobre lo que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por el sindicado.

La Constitución, en su artículo 229, garantiza a las personas que se encuentran en el territorio nacional, cuando crean haber sido víctimas de una conducta delictiva, que podrán acudir ante un funcionario judicial que investigará los hechos, y si es del caso, acusará ante el juez competente al sindicado de la acción ilícita. Lo que no garantiza la Carta es que la decisión de este último acogerá las pretensiones de una de las partes y favorecerá sus intereses; se hace efectivo este derecho, garantizando a ambas partes su efectiva concurrencia al proceso en pie de igualdad ante la ley, sea cual fuere el resultado de la litis.

Así, no es atendible la afirmación de que se denegó el acceso a la administración de justicia al señor Perico Estupiñán y, en consecuencia, no procede la acción de tutela instaurada para la defensa de un derecho que en ningún momento fue violado o amenazado por la actuación de la autoridad contra la cual se dirigió la demanda.

3. Debido Proceso.

Según la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el Juez Promiscuo del Circuito de Socha incurrió en una vía de hecho, pues, a pesar de reconocer que en el proceso penal no es de recibo la compensación de culpas, basó en tal figura su decisión de absolver al procesado. “Esta falta de objetivización o de soporte jurídico para absolver es lo que para el caso se considera una vía de hecho, toda vez que subjetivamente, pero sin respaldo en la doctrina, resolvió el Juzgado de segunda instancia absolver al acusado, como si hubiera obrado inculpablemente” (folios 39-40 del expediente).

En cambio, esta Sala encuentra que si se revisa ese fallo a la luz de la doctrina de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, resulta que la actuación del funcionario demandado tiene fundamento objetivo, no obedece sólo a su voluntad o capricho, y su consecuencia no es la violación de los derechos fundamentales del

actor. Para mayor claridad sobre las razones que llevan a la Sala a adoptar tal juicio, se expone a continuación cada uno de los aspectos mencionados.

3.1. Doctrina sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

La Sala Plena de esta Corporación fijó su doctrina sobre el punto que aquí interesa, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991 en la Sentencia C-543 del 1° de octubre de 1992 (Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo); a partir de esa oportunidad, y en la revisión posterior de numerosas tutelas, la Corte ha sostenido:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente. En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia. Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales, a los cuales ya se ha hecho referencia. De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte” (negritillas fuera del texto).

3.2. Fundamento objetivo de la actuación.

De acuerdo con la doctrina de esta Corte, cuando una autoridad estatal actúa manifiestamente en contra de la Constitución y la Ley, se puede afirmar que ese comportamiento carece de fundamento objetivo.

No es ese el caso del Juez Promiscuo del Circuito de Socha, ya que su actuación se redujo a conocer de un proceso por lesiones personales culposas, en virtud del recurso de apelación que válidamente interpuso el condenado, como apelante único, para que el superior se pronunciara

sobre el fundamento probatorio del elemento subjetivo de tal delito, pues, en parecer del recurrente, las pruebas aportadas al proceso son insuficientes para sustentar una condena penal.

Al respecto, establece el artículo 31 de la Carta Política:

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

Ya que la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Socha no hace parte de ninguna de las excepciones consagradas legalmente, el Juez Promiscuo del Circuito de la misma localidad debía pronunciarse sobre el asunto que fue objeto de la apelación, respetando el límite de no agravar la situación del condenado. Así, tanto desde el punto de vista constitucional como del legal, el *ad-quem* debía tramitar la segunda instancia y proferir sentencia de fondo, pronunciándose en ella sobre el respaldo probatorio de la sentencia que condenó a Jorge Iván Rodríguez Castillo.

Desde la perspectiva del artículo 31 Superior, y desde la que corresponde a los artículos 21 del Código Penal¹, y 247 del Código de Procedimiento Penal², el Juez Promiscuo del Circuito de Socha podía resolver el recurso confirmando la sentencia de primera instancia, o mejorando la situación del condenado, incluso hasta el punto de absolverlo de todos los cargos, decisión ésta última por la cual optó.

Ha de concluirse entonces que la actuación de la autoridad demandada sí tiene fundamento objetivo en la Constitución y la ley; y en lo relativo a este aspecto, no incurrió el Juez Promiscuo en una vía de hecho que haga procedente la tutela en su contra.

3.3: Fundamentación fáctica y normativa de la decisión.

Establecido como está que el Juez Promiscuo del Circuito de Socha era competente para adoptar la decisión absolutoria que originó el presente proceso de tutela, para saber si incurrió en una vía de hecho, ha de examinarse ahora si en el ejercicio de tal competencia obedeció a su mera voluntad o capricho, e ignoró las restricciones que le impone el mandato del artículo 230 de la Constitución, según el cual el funcionario debió actuar sometido al imperio de la ley.

La Sala inicia la consideración de este aspecto, señalando que la razón expuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Santa Rosa de Viterbo sobre el tema, es inapropiada e insuficiente para definir si el demandado incurrió o no en una vía de hecho.

¹ “Causalidad. Nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo”.

² “Prueba para condenar. No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

En los procesos de que conocen los jueces regionales no se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado”.

El juez de tutela consideró que el juicio proferido por el funcionario penal adolece de falta de objetivización o soporte jurídico para absolver (y por tanto se considera una actuación de hecho), “...toda vez que subjetivamente, pero sin respaldo en la doctrina, resolvió el Juzgado de segunda instancia absolver al acusado, como si hubiera obrado inculpablemente”.

Esta apreciación del *a-quo* es inapropiada, porque el inciso segundo del artículo 230 Superior establece que “la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y *la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*” (destacado fuera de texto). Así, el juez que en sus actuaciones decide no atender a este criterio auxiliar, o encuentra que en determinado caso debe decidir contradiciendo la opinión mayoritaria de los doctrinantes, no por eso incurre en una actuación de hecho.

También es inapropiada la razón de la Sala Penal, porque implica un pronunciamiento del juez de tutela sobre la culpabilidad del señor Rodríguez Castillo (“Esta falta de objetivización o de soporte jurídico para absolver... al acusado, *como si hubiera obrado inculpablemente*”), que está claramente fuera de lugar, pues sobrepasa la materia de decisión del proceso de amparo, y limita indebidamente la discrecionalidad de aquel a quien se ordena nuevamente considerar y decidir el recurso de apelación interpuesto.

Además, la consideración del Tribunal Superior resulta insuficiente, porque afirma la falta de respaldo jurídico para absolver al acusado, sin analizar si las pruebas válidamente aportadas al sumario, razonablemente permiten una decisión absolutoria en el marco de las normas vigentes; o, como lo planteó el defensor de Rodríguez Castillo en la sustentación de la apelación, si dentro de ese marco normativo es claramente irrazonable afirmar que: las pruebas aportadas no alcanzan para conducir al juez a la plena certeza sobre la responsabilidad del sindicado.

Es claro que la contradictoria exposición de la compensación de culpas que hizo el Juez Promiscuo del Circuito en su fallo, ni es de recibo en materia penal, ni puede ser fundamento suficiente para absolver a Rodríguez Castillo. Pero, ¿acaso ése es el único fundamento de tal decisión? Más aún, ¿el error teórico en el que incurrió el juez, por craso que pueda considerarse, tiene entidad suficiente para hacer desaparecer las demás consideraciones sobre el derecho sustantivo que reclamó el condenado en su apelación? Esta Sala considera que no; que la presencia de un error doctrinario en la fundamentación de una decisión judicial no la convierte, *per se*, en el producto de una vía de hecho; ésta no se presenta si las pruebas aportadas y las normas aplicables al caso razonablemente avalan lo decidido sobre el derecho sustancial. Lo contrario vulnera claramente el mandato constitucional del artículo 228: “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y *en ellas prevalecerá el derecho sustancial...*” (destacado fuera del texto).

Frente a los mismos hechos, acreditados procesalmente por idénticos medios, el juez penal de primera instancia (folios 109 a 123), y el de segunda (folios 138 a 156), coinciden en juzgar la culpabilidad que puede corresponderle a Jorge Iván Rodríguez Castillo por las lesiones personales sufridas por Hugo Darío Perico Estupiñán, cuando éste último entrenaba para una competencia ciclística, sin el debido permiso, desplazándose por la carrera 9a. de Socha, y aquél cruzó

dicha vía conduciendo una volqueta a la altura de la calle 5a., sin marcar parada al ingresar al cruce.

También concuerdan las providencias de ambos funcionarios al decidir sobre la existencia de los siguientes tres elementos de la culpa: un error de conducta, un resultado dañoso, y la relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Uno y otro juez afirman que el sindicado y la víctima incurrieron en un error de conducta, pues al momento de los hechos ambos ejercían una actividad peligrosa y se encontraban transgrediendo el reglamento de tránsito que válidamente la regula: el sindicado cruzando una vía preferencial sin marcar parada, y la víctima entrenando con sus compañeros en el casco urbano sin el permiso previo que esa actividad requiere.

Ambos funcionarios reconocen el resultado dañoso de la colisión de los vehículos en la integridad física de Perico Estupiñán, quien sufrió lesiones que lo incapacitaron por cuarenta días, y le dejaron como secuelas la perturbación funcional del órgano olfativo y una deformación física, ambas de carácter permanente.

Difieren las providencias de los jueces penales de instancia, en el juicio sobre la relación de causalidad entre el error de conducta y el daño, y en consecuencia, en la decisión sobre la culpabilidad de Rodríguez Castillo.

El Juez Municipal consideró la circunstancia de que tanto el ofendido como el ofensor contravenían el reglamento de tránsito al momento de los hechos; sin embargo, para él es determinante (ver el último párrafo del folio 117) que Rodríguez Castillo no sólo contravino la norma que le obligaba a parar al llegar al cruce, sino que además, "...de acuerdo al artículo 132 del Dcto. Ley 1344/70 segundo párrafo, cuando hay una intercepción no señalizada como en éste caso se debe realizar el respectivo pare, si dos vehículos llegan a la intercepción tiene prioridad de cruce el vehículo que se encuentra a la derecha, como en este caso tenía prioridad la bicicleta- la cual al momento de la intercepción se hallaba en la derecha" (folio 91 del sumario, informe del perito técnico del Instituto de Tránsito de Boyacá).

El Juez de Circuito en cambio, no considera que Rodríguez Castillo haya desconocido la prioridad de cruce de las bicicletas, por la sencilla razón de que tanto los testimonios como el croquis, dan cuenta de que la volqueta llegó al cruce antes que las bicicletas, y que si una de éstas -eran tres que al momento transitaban una al lado de la otra-, alcanzó a chocar contra la parte trasera de la volqueta antes de que ésta terminara de cruzar la avenida, ello se debió, más que a la imprudencia de Rodríguez Castillo, a la velocidad propia del entrenamiento que cumplían los ciclistas, aumentada por la gravedad -pues la carrera 9a. descende al llegar al cruce con la calle 5a-, y a la imprudencia o impericia de los deportistas, que vieron la volqueta desde que empezó a cruzar y continuaron transitando por el lado de la calzada por el cual se encontrarían con ella, cuando ya había atravesado más de seis (6) metros de los ocho con diez (8.10) que mide en ese tramo la avenida (folios 150 y 151 del sumario).

Ante esa versión de los hechos, que indudablemente encuentra respaldo en el acervo probatorio -incluidos el testimonio de la víctima y los de sus compañeros de entrenamiento-, ¿es irrazo-

nable que el juez que conoce del recurso de apelación, juzgue que no hay pruebas suficientes para afirmar la culpabilidad de Rodríguez Castillo?

Teniendo a la doctrina como criterio de lo que en tal situación puede considerarse razonable³, y dada la versión de los hechos a la que llegó el Juez Promiscuo del Circuito de Socha, es razonable que él haya juzgado (atendiendo al texto de los artículos 21 del Código Penal y 247 del Código de Procedimiento Penal -notas de pie de página 1 y 2-), que en el proceso penal no se cumplía con el requisito establecido en la última de las normas citadas para adoptar una sentencia condenatoria; en consecuencia, al optar por la absolución no obedeció a su mera voluntad o capricho, lo que descarta definitivamente la existencia de una vía de hecho.

3.4. Inexistencia de violación o amenaza a los derechos fundamentales.

El tercer aspecto que según la doctrina de la Corte Constitucional debe examinarse para decidir sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales es, si de la actuación de la autoridad demandada se siguió una violación o amenaza a los derechos fundamentales del actor.

Como se explicó ya ampliamente, ni el derecho al debido proceso, ni el de tener acceso a la administración de justicia, le fueron violados al señor Perico Estupiñán. Además, él reclama que la actuación del Juez demandado le privó de una indemnización a la que tiene derecho. Empero, lo cierto es que, a consecuencia de la decisión del juez penal de segunda instancia, ese derecho no ha nacido en cabeza del actor y éste, si aspira a que tal derecho se declare judicialmente como suyo, debe acudir ante la jurisdicción competente, y probar ante el funcionario competente que la culpa de Rodríguez Castillo en las lesiones que sufrió, es mayor que la suya.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, 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 Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cinco

³ Valga como ejemplo el texto de Fernando Velásquez Velásquez, Derecho Penal -Parte general- quien afirma "...que cuando el jurista emite un juicio de tipicidad, debe precisar si la acción es causa del resultado, apoyado en diversas teorías históricamente formuladas al respecto, aunque en la práctica solo subsisten tres de ellas, como se indica a continuación".

"La primera y más tradicional es la llamada Teoría de la equivalencia de las condiciones [conditio sine qua non] ...partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal... esta fórmula se puede utilizar siempre y cuando se apliquen diversos correctivos... es posible que una cadena causal, una vez puesta en movimiento, sea interrumpida por otra u otras (causalidad acumulativa o alternativa) que puede(n) generar el resultado. La segunda de las posturas imperantes en este ámbito es la conocida con el nombre de Teoría de la causalidad adecuada...según la cual no toda condición es causa, penalmente hablando, sino aquella que según la experiencia general habitualmente produce el resultado...como puede apreciarse, se introduce un criterio valorativo (el de la experiencia general) que permite el desplazamiento del dogma causal hacia terrenos normativos acudiendo a pautas gaseosas, no siempre verificables, que tampoco resuelven diversas hipótesis de la vida práctica. La tercera postura, que preside la discusión desde los años setentas del siglo XX: Teoría de la imputación objetiva... su máximo teórico es el primero en reconocerlo, sus resultados son aún inseguros...".

(1995), y en su lugar, denegar la tutela impetrada por Hugo Darío Perico Estupiñán contra el Juez Promiscuo del Circuito de Socha.

Segundo: COMUNICAR la presente providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-387
septiembre 5 de 1995

TUTELA TEMERARIA-Nuevos hechos

La Corporación revocará el fallo proferido por el Juzgado y procederá a conocer de la tutela de los derechos de la menor que se consideran violados por la accionada, por cuanto existen hechos nuevos respecto del fallo inicialmente adoptado por el Juzgado, consistentes en el traslado de la residencia de la menor y su familia de esta ciudad a Barranquilla, y también la negativa del ISS de la capital del Departamento del Atlántico a dar el respectivo tratamiento médico y suministrar los medicamentos requeridos por la menor para preservar su salud y subsistencia.

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos/DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos

Se está poniendo en peligro la vida, la salud y la integridad física de la menor, de manera injustificada ya que, como quedó establecido en el primer proceso de tutela, tanto el tratamiento médico como el suministro de los medicamentos son necesarios para preservar la vida de la menor, y mejorar sus condiciones de salud, para que pueda llevar una existencia normal.

ISS-Suministro de medicamentos/ISS-Atención a nivel nacional

No encuentra la Corte Constitucional ninguna justificación para que una entidad de carácter nacional como el ISS, aduciendo que el traslado de una persona que tiene derecho a gozar de los servicios que dicha entidad presta, la imposibilita para atenderla porque solamente la Seccional de la ciudad de Medellín está autorizada para dar la atención médica y suministrar los medicamentos a la paciente, y no la de Barranquilla. En el caso sub examine, tal decisión ha podido ocasionarle desmejoras en su salud a la menor, e inclusive podido poner en peligro su vida, situación a la cual no puede ser ajeno el Juez de tutela, más aún teniendo en cuenta que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.

SENTENCIA DE TUTELA-Incumplimiento/TUTELA TEMERARIA-Inexistencia

La accionante nuevamente debió acudir a este mecanismo de protección, a fin de lograr el amparo efectivo de los derechos de su hija, que ya había sido ordenado por providencia

judicial, y que, como consecuencia de la actitud del ISS de Barranquilla al no acatarlo en debida forma, volvió a vulnerar los mismos derechos de ésta, obligando a la demandante a acudir nuevamente a la presente acción de tutela, con claro fundamento legal frente al incumplimiento de la decisión judicial, que no dio lugar a una acción temeraria, sino por el contrario, a la defensa de los derechos de los niños reconocidos en sentencias ejecutoriadas y quebrantados en forma ostensible por la entidad nacional oficial citada.

Referencia: Expediente No. T- 76201

Demandante: Graciela del Carmen Rodríguez Acosta en Representación de su hija menor Gisella Paola echavarría Rodríguez contra el Instituto de Seguros Sociales de la Vía 40 (Barranquilla).

Procedencia: Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla.

Tema: Derecho a la salud, a la vida y a la integridad física de los niños.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla el 22 de junio de 1995 en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala por remisión que le hizo el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho (8) de la Corte Constitucional escogió, para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Manifiesta la accionante que instaura la presente acción de tutela en representación de su hija menor de nueve años GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ, que nació con un tumor en la cabeza del que fue operada. Cuando la menor tenía dos años se le diagnosticó una enfermedad conocida con el nombre de “*Diabetes Insípida*”, por la cual recibió la correspondiente atención médica a través del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en la ciudad de Medellín.

2. Cuando cumplió los seis años de edad, su madre presentó una acción de tutela en contra de ISS por negarle el derecho a la asistencia médica del cual venía gozando como consecuencia del tratamiento al cual se encontraba sometida.

En esa oportunidad el Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín dictó sentencia el 23 de agosto de 1994 tutelando los derechos de la menor, y ordenando al Gerente del ISS en Medellín, que a través de la Coordinación de Pediatría se le suministrara la atención médica requerida y consecuentemente el medicamento denominado “*Desmopresina*” hasta que el tratamiento así lo exigiera.

3. Por problemas familiares, la madre de la menor, ésta y su familia debieron trasladarse a la ciudad de Barranquilla, y para seguir con el tratamiento de la menor, le solicitaron al ISS de Medellín una orden para que la niña fuera atendida en la Seccional de la capital del Departamento del Atlántico.

Por su parte, la Subgerente de Salud de la entidad accionada, Flor Angela Pulido, le informó a la madre de la niña que la droga no podía ser suministrada porque no gozaba de ese derecho en la ciudad de Barranquilla sino en Medellín, vulnerando así los derechos a la asistencia médica y a la salud de la menor.

PRETENSIONES

Manifiesta la accionante que instauró la presente acción de tutela por considerar que “*se está violando el derecho a la salud de los niños, ya que es lo primero, si la niña no toma la medicina se muere (sic), yo cuando gané la tutela en Medellín, dijeron que eso era de por vida, y la niña necesita la droga de por vida por la enfermedad que ella tiene. Pido a la señora Juez que se solucione el problema porque el remedio que tengo se me está acabando y la niña se puede morir*”.

Manifiesta la madre de la menor que no tiene recursos económicos ni siquiera para viajar a Medellín a traer la droga.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la nueva acción de tutela al Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla, el cual dictó sentencia el 22 de junio de 1995, rechazándola de plano por considerar que la señora GRACIELA DEL CARMEN RODRIGUEZ ACOSTA, instauró una tutela temeraria en favor de su hija menor GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ por las siguientes razones:

“El art. 38 del decreto 2591 de 1991 dice “ACTUACION - TEMERARIA. Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes...”

Analicemos lo anterior aplicado al caso que nos ocupa:

a) Que se instaure una acción de tutela en varias oportunidades: Este requisito se cumple totalmente en este caso, ya que con anterioridad la accionante instauró acción de tutela por los mismos hechos ante el Juzgado Vigésimo Penal Municipal de

Medellín (Antioquia) la cual fue fallada a su favor mediante providencia de fecha agosto veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

b) Que las diferentes acciones de tutela sean presentadas por la misma persona: En ambos casos ha sido la misma señora GRACIELA DEL CARMEN RODRIGUEZ ACOSTA quien ha promovido las tutelas.

c) Que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado. También se cumple a cabalidad este requisito, toda vez que la presente acción de tutela versa sobre los mismos hechos que ya fueron decididos en el proveído emanado del Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín (Antioquia) de 1994 (sic).

De lo anterior colegimos que estamos ante una actuación temeraria toda vez que la misma accionante manifiesta que antes ha instaurado acción de tutela sobre los mismos hechos y que esta fue resuelta a su favor, de la cual aporta fotocopia, y al revisarla constatamos que efectivamente se trata de los mismos hechos y derechos que ya fueron reconocidos, por lo que se advierte que este Despacho LA RECHAZARA DE PLANO, con fundamento en el art. 38 del decreto 2591 de 1991".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla el 22 de junio de 1995.

2. La Materia.

Encuentra la Sala que en el asunto sub exámine se debe determinar, en primer término, si la actual acción de tutela presentada por la señora GRACIELA DEL CARMEN RODRIGUEZ ACOSTA en favor de su hija menor GISSELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ, es constitutiva o no de una actuación temeraria al tenor de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, ya que esta fue la razón expresada por el Juez de instancia para rechazar de plano la demanda, y citó para el efecto el artículo 38 del referido Decreto. Una vez dilucidado este aspecto, procederá la Corporación a establecer, en el evento en que se desestime el rechazo de la tutela, a analizar el fondo del asunto, para determinar si la acción es procedente y si hay lugar o no al amparo de los derechos de la menor.

a. Temeridad en el ejercicio de la acción de tutela.

Tal como lo señaló el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla en la sentencia objeto de revisión, el Decreto 2591 de 1991 establece en el artículo 38 lo siguiente:

"Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. (...)"

La Corporación en el pasado ha tenido la oportunidad de establecer cuándo ocurre la presentación temeraria de una acción de tutela. Basta recordar sobre este aspecto lo señalado en la Sentencia No. T-007 de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero), en la que se dijo lo siguiente:

“Para poder concluir acerca de si el peticionario ha incurrido o no en la acción temeraria de que trata el artículo 38 precitado, es necesario analizar si se reúnen en el caso concreto los presupuestos exigidos por la disposición, así:

Primero, que una misma acción de tutela sea presentada en varias oportunidades: este requisito se satisface ampliamente en el negocio presente, pues en tres (3) ocasiones se ha intentado la misma acción de tutela. En algunos casos este mecanismo ha revestido leves matices, pero se han invocado los mismos hechos y derechos, ya reseñados en la primera parte de esta sentencia.

Este justamente es el caso del interno Pedro Orlando Ubaque, quien ha puesto imprudente y temerariamente en movimiento una plétora de acciones de tutela cuya repetida presentación es objeto de sanción por la Ley.

Segundo, que las varias tutelas sean presentadas por la misma persona o su representante: en todos los casos ha sido el mismo actor quien ha presentado personalmente las tutelas.

Tercero, que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado: también se cumple a cabalidad este requisito, toda vez que las acciones de tutela se intentaron a partir del primer semestre de 1993, en tres oportunidades y sobre la sentencia condenatoria del Juzgado Penal del Circuito, también en las mismas tres oportunidades.

Luego no ha habido acontecimientos sobrevinientes, súbitos nuevos o excepcionales, que justifiquen la presentación de nuevas tutelas.”

En el caso sub exámine encuentra la Corporación que la madre de la menor en el pasado presentó una acción de tutela en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en la ciudad de Medellín, lo cual implica una anterior actuación iniciada por la misma persona en contra de la misma entidad, entendiéndose que el ISS es una sola entidad que opera en las distintas regiones del país a través de sus seccionales, con lo cual los dos primeros requisitos antes mencionados para que se configure una eventual temeridad en la instauración de dos o más acciones de tutela se presentan en el caso sub exámine.

Sin embargo, respecto del tercer requisito señalado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 al cual hizo referencia la citada decisión, observa la Corte que existe una justificación más que suficiente para instaurar una segunda acción de tutela, ya que el ISS de Barranquilla, de conformidad con los hechos expuestos en la demanda, ha incurrido en una nueva vulneración de los derechos de la menor al negarse a suministrarle los medicamentos que requiere para su tratamiento médico y subsistencia, tal como se explicará más adelante.

De manera que la Corporación revocará el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla, y procederá a conocer de la tutela de los derechos de la menor que se consideran violados por la accionada, por cuanto existen hechos nuevos respecto del fallo inicialmente adoptado por el Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín de fecha 23 de agosto de 1994, consistentes en el traslado de la residencia de la menor y su familia de esta ciudad a Barranquilla, y también la negativa del ISS de la capital del Departamento del Atlántico a dar el respectivo tratamiento médico y suministrar los medicamentos requeridos por la menor para preservar su salud y subsistencia.

b. Derechos a la salud, a la vida y a la integridad física de los menores.

Debe la Corporación expresar su preocupación por la actuación adelantada por el ISS de Barranquilla al negarse la Subgerente de Salud de esa entidad a prestar los servicios médicos a la menor, responsabilizando al ISS de Medellín a que pague el valor del tratamiento, y el suministro de los medicamentos requeridos por ella, ya que de esa manera se está incumpliendo la decisión adoptada por el Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín el agosto 23 de 1994, en la acción de tutela presentada anteriormente por la accionante, a través de la cual se ordenó al Gerente del ISS de Medellín, que por intermedio de la Coordinación de Pediatría se le prorrogara a la paciente el suministro del medicamento denominado “*Desmopresina*” y se le practicaran los controles respectivos que el tratamiento médico exige.

Además, porque con tal actuación se está poniendo en peligro la vida, la salud y la integridad física de la menor, de manera injustificada ya que, como quedó establecido en el primer proceso de tutela, tanto el tratamiento médico como el suministro de los medicamentos son necesarios para preservar la vida de la menor, y mejorar sus condiciones de salud, para que pueda llevar una existencia normal.

Para tutelar los derechos de la menor, basta recordar lo dicho por la Corporación acerca del amparo del derecho fundamental a la salud, en cuanto tenga conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física de las personas. Ha dicho la Corte en el pasado:

“Considera la Sala conveniente aclarar al fallador de instancia que la tesis sostenida por esta Corporación, sobre la existencia de “derechos fundamentales por conexidad”, y que consiste en aceptar como tales, aquellos que no siendo denominados de esta manera en la Constitución, “sin embargo se califican así en virtud de su íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos”; como por ejemplo, el derecho a la salud, que no siendo a primera vista fundamental, pasa a gozar de esta categoría cuando se pone en peligro la vida de las personas (sent. T-491/92); no era necesario recurrir a ella en el evento que es objeto de examen, pues en esta oportunidad el accionante al aclarar su petición, conforme a la solicitud que le hiciera el Juzgado del conocimiento, invocó, además del tantas veces nombrado artículo 47 constitucional, el 44 del mismo ordenamiento, en el que se enumeran claramente los derechos de los niños y se les asigna el carácter de fundamentales, como también su prevalencia sobre los derechos de los demás. Disposición a la que curiosamente no se refirió dicho despacho judicial, en el fallo que resolvió la presente acción.” (Sentencia No. T-200/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En esa misma oportunidad, la Corte hizo referencia al mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales de los niños con primacía sobre los de los demás, de conformidad con el artículo 44 de la Carta Política, en relación con el derecho a la salud y a la seguridad social. Dijo la Corporación:

“Pues bien, el artículo 44 de la ley suprema, consagra como derechos fundamentales de los niños, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a que se le suministre una alimentación equilibrada, a tener una familia y no ser separado de ella, a la educación, a la cultura, a la recreación, etc. derechos que el Estado, la familia y la sociedad, están obligados a amparar, y hacer que se conviertan en realidad, pues se crearon en favor de una parte de la población cuya indefensión y debilidad es manifiesta. Para el caso a estudio, a pesar de que el accionante no se haya referido en particular a alguno de los derechos enunciados en este mandato constitucional, ha de entenderse, por el contenido de su petición, que pretende se tutele el derecho que tiene su hijo a la salud.

El derecho a la salud, en favor de los niños, a diferencia del que tienen las demás personas, por voluntad expresa del Constituyente, se instituyó en la Carta como fundamental, y a él tienen acceso, en forma gratuita, todos los niños menores de un (1) año, quienes deben ser atendidos en las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, siempre y cuando el menor “no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social”, al tenor de lo normado por el artículo 50 ibidem.

Por otra parte el Estado tiene la obligación de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con el deber de sancionar los abusos y maltratos que contra ellas se cometen. (artículo 13 incisos 1 y 2 de la Const. Nal.), igualmente se le impone la obligación de adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran. (art. 47 C.N.)”

Como ya se advirtió, el Juez Vigésimo Penal Municipal de la ciudad de Medellín dictó sentencia el 23 de agosto de 1994, en el primer proceso de tutela ordenando la protección de los derechos de la menor, ya que quedó establecido después de la respectiva práctica de pruebas, que aquella padece de una enfermedad denominada HISTIOCITOSIS X de pronóstico bueno, pero a raíz de la enunciada enfermedad resultó con DIABETES INSIPIDA, catalogada de origen central, la cual sino se trata oportunamente a través del suministro del medicamento denominado “DESMOPRESINA NASAL” la paciente no puede concentrar la densidad urinaria baja, se deshidrata y puede morir, según lo manifestó el Coordinador de Pediatría del ISS, el doctor FELIPE RESTREPO NARANJO. (Fl.9).

Además en esa ocasión el Juez de tutela comprobó, con base en la declaración del doctor RESTREPO NARANJO, que si dicho medicamento se le suministra a la menor cotidianamente, la niña presentará una función renal normal y una BUENA CALIDAD DE VIDA, o sea que se podrá desempeñar como una persona normal y sana; el mencionado Doctor agregó que su tratamiento implica controles periódicos, para evaluar la evolución de la enfermedad.

Como consecuencia de dicha decisión, el Juez de tutela ordenó al ISS de Medellín que prestara a la menor la asistencia médica necesaria y le suministre los medicamentos requeridos, para así evitar la deshidratación y por último su muerte. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

En concordancia con lo anterior, la Sala estima pertinente subrayar que, con independencia de las polémicas desatadas alrededor de la fijación del momento de su iniciación y terminación, la vida humana, asumida como la existencia histórica de una persona, es un proceso que entraña cambios somáticos y psíquicos que definen las fases sucesivas que experimenta el sujeto viviente. Ese devenir en que consiste la vida impide concebirla apenas como una realidad estática, y favorece, en cambio, su entendimiento como un continuo dinámico sobre el que se funda el derecho a disfrutarla de principio a fin; de manera que, a más de la vida efectivamente transcurrida el hombre tiene derecho a que se le repeten y protejan las fases que le resten para completar su ciclo vital”. (Sentencia No. T-271 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Es de saber que al derecho que atañe a la menor para pedir que se le suministre un medicamento que le produzca alivio a su enfermedad, y le permita desarrollar su vida en mejores condiciones, o se le prolongue el tiempo de su existencia, corresponde como correlativo el evitar toda conducta que le impida u obstruya el ejercicio y la satisfacción de ese derecho.

Ahora bien, queda establecido que la utilización del medicamento solicitado por la madre de la menor, hace parte del tratamiento que el médico del ISS de la ciudad de Medellín consideró conveniente seguir en procura de la salud de la menor, y el mejoramiento de sus condiciones de vida. En relación con lo anteriormente expuesto, resulta necesario recordar lo dicho por esta Corporación en la citada sentencia No. T-271 de 1995, en la cual se estudió un asunto similar al sub exámine. Dijo la Corte:

*“La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, **tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada**. Con base en los argumentos expuestos esbosados con anterioridad, se tutelarán los derechos invocados, resolviendo la controversia en favor del actor.” (negrillas fuera del texto)*

De manera que, con base en las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte Constitucional ninguna justificación para que una entidad de carácter nacional como el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que de conformidad con la Ley 100 de 1993, se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado, que como tal presta un servicio público que está “*bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*” (artículo 48 de la Constitución Política), aduciendo que el traslado de una persona que tiene derecho a gozar de los servicios que dicha entidad presta, la imposibilita para atenderla porque solamente la Seccional de la ciudad de Medellín está autorizada para dar la atención médica y suministrar los medicamentos a la paciente, y no la de Barranquilla. En el caso sub examine, tal decisión ha podido ocasionarle desmejoras en su salud a la menor, e inclusive poner en peligro su vida, situación a la cual no puede ser ajeno el Juez de tutela, más aún teniendo en cuenta que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (artículo 44 de la Carta).

Por lo demás, esta actitud, lejos de preservar las finalidades que corresponden a la naturaleza de la acción de tutela, lo que en últimas significa es el desconocimiento y desacato a una decisión judicial, al tenor de lo consagrado en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, ya que en el caso de la menor GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ, el Juez Vigésimo Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia del 23 de agosto de 1994, tuteló los derechos de aquélla.

En el presente proceso, la accionante nuevamente debió acudir a este mecanismo de protección, a fin de lograr el amparo efectivo de los derechos de su hija, que ya había sido ordenado por providencia judicial, y que, como consecuencia de la actitud del ISS de Barranquilla al no acatarlo en debida forma, volvió a vulnerar los mismos derechos de ésta, obligando a la señora GRACIELA DEL CARMEN RODRIGUEZ ACOSTA a acudir nuevamente a la presente acción de tutela, con claro fundamento legal frente al incumplimiento de la decisión judicial, que no dio lugar a una acción temeraria, sino por el contrario, a la defensa de los derechos de los niños reconocidos en sentencias ejecutoriadas y quebrantados en forma ostensible por la entidad nacional oficial citada.

No sería justo desconocer en esta oportunidad el beneficio que se ha producido en el país con la consagración de la acción de tutela, considerada como una de las instituciones democráticas más bien concebidas en la Constitución Política de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando desde luego ella se utiliza por éstos adecuadamente y se aplica por el juez en la forma debida. Muestra clara de la eficacia positiva de dicha institución es la de que frente a los abusos que frecuentemente se cometen por parte de las autoridades públicas, como en el presente asunto, o a través de los mismos particulares en los casos establecidos por el ordenamiento jurídico, pueden los ciudadanos víctimas de atropellos y arbitrariedades, cuando se lesiona gravemente nada menos que el derecho a la salud de una menor, con peligro inminente para su propia vida, acudir a este mecanismo para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, decretada por la Corte Constitucional como máxima potestad jurisdiccional en materia de tutelas.

Por todo lo anterior, la Corporación procederá a revocar el fallo proferido por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla el 22 de junio de 1995, y en su lugar dispondrá conceder la tutela de los derechos a la salud por su conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física de la menor GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ, a fin de que el INSTITU-

TO DE SEGUROS SOCIALES de Barranquilla preste la atención médica correspondiente al tratamiento que debe continuarse en beneficio de la mencionada niña, y le suministre los medicamentos que le garanticen unas condiciones de vida normales. Se ordenará así mismo compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación a fin de que investigue las razones por medio de las cuales el ISS-Seccional Atlántico con sede en Barranquilla se negó a acatar el fallo del Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín que dispuso que se suministrara la atención médica requerida a la niña GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ y consecuentemente el medicamento denominado "*Desmopresina*" hasta que el tratamiento así lo exija.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla el 22 de junio de 1995, y en su lugar TUTELAR los derechos a la salud por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad física de la niña GISELLA PAOLA ECHAVARRIA RODRIGUEZ.

Segundo. ORDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de Barranquilla que suministre en forma inmediata, a partir de la fecha de la notificación del presente fallo, los medicamentos requeridos por la citada menor, incluido el denominado "*DESMOPRESINA NASAL*". Así mismo esa entidad deberá prestar la atención médica necesaria para continuar con el tratamiento que estaba adelantando el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -SECCIONAL MEDELLIN-.

Tercero. COMPULSAR copias de este proveído a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION a fin de que inicie la investigación a que haya lugar como consecuencia de la negativa del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -SECCIONAL ATLANTICO- con sede en la ciudad de Barranquilla a dar cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado Vigésimo Penal Municipal de Medellín el 23 de agosto de 1994.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-388
septiembre 5 de 1995

SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Limitaciones

El acceso y permanencia con respecto a la educación, está circunscrito a las regulaciones encaminadas a la formación moral, intelectual y física de los educandos, dentro de las disponibilidades presupuestales y físicas del servicio, pues es evidente que no es posible obligar al ingreso a éste, frente a los inconvenientes derivados de la falta de escuelas, de personal docente, de dificultades financieras o de la misma estructura y capacidad de cupos.

DERECHO A LA EDUCACION-Falta de cupos y de docentes

No observa la Sala, ánimo discriminatorio ni deseo de excluir injustamente al menor accionante de tutela del servicio educativo a que constitucionalmente tiene derecho; en las afirmaciones de la directora de la escuela pública accionada, y que obran dentro del expediente, se aprecia más bien un ánimo y deseo de colaboración y de búsqueda de soluciones alternativas ante la imposibilidad material de la falta de cupos. Dificultad material que tal como lo indica la misma funcionaria, se debe a la limitación de espacio y al escaso número de docentes con que cuenta la Escuela.

**DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Limitaciones/
ESCUELA DE NIÑAS**

No existe en el presente asunto vulneración al derecho a la igualdad del menor actor, ya que por razones de fuerza mayor como lo son la limitación física y de espacio y el escaso número de docentes, las directivas del plantel educativo se vieron forzadas a restringir los cupos, optando para la selección de los alumnos, el criterio antes expuesto de darle prioridad a las niñas y el resto de cupos para los niños según sus méritos.

Referencia: Expediente No. T - 76.525

Peticionario: Camilo Andrés Agudelo Sánchez contra la Directora de la Escuela Antonia Santos.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila, Valle.

Tema: Derecho a la Educación.

“El acceso y permanencia con respecto a la educación, está circunscrito a las regulaciones encaminadas a la formación moral, intelectual y física de los educandos, dentro de las disponibilidades presupuestales y físicas del servicio, pues es evidente que no es posible obligar al ingreso a éste, frente a los inconvenientes derivados de la falta de escuelas, de personal docente, de dificultades financieras o de la misma estructura y capacidad de cupos”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y FABIO MORON DIAZ, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila el 10 de julio de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El menor CAMILO ANDRES AGUDELO SANCHEZ acude a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección de sus derechos a la igualdad y a la educación, vulnerados a su juicio por la docente Luz Alba Castaño Hernández y la licenciada Martha Moreno de Zapata, en su calidad de directora de la Escuela pública Antonia Santos ubicada en la cabecera municipal de El Aguila, al negársele el cupo para el curso tercero elemental.

Señala el menor accionante que cursó los años primero y segundo elemental en la escuela pública Antonia Santos, habiéndolos aprobado, y no obstante al momento de ir a asentar la matrícula en compañía de su progenitora para el curso tercero, le fue negado el cupo por parte de la docente Luz Alba Castaño, con el argumento de que estos se habían agotado pues el límite era de 35 alumnos, teniendo como prioridad para admisión a las niñas. Expresa que “yo me di cuenta luego, que a unos compañeritos míos los recibieron, los matricularon y a mí no me quieren recibir. Los recibieron a ellos porque les dieron medalla, diplomas; a mí no me han dado nada pero yo me he manejado bien en la escuela, por lo menos en el primer período me manejé mal, pero en los otros me manejé bien”.

El menor señala que desea continuar sus estudios en ese plantel educativo, “porque tengo los mismos derechos de mis amiguitos y quiero tener los mismos amiguitos. Yo no he irrespetado a los profesores; cuando digo que me manejaba mal era porque molestaba, jugaba en el salón y cuando estaban explicando era entretenido, eso fue únicamente en el primer período. Yo *quiero terminar allá hasta quinto en esa escuela*, quiero mucho a los profesores de allá, a mis amiguitos y he aprendido mucho de ellos”.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

A. Pruebas practicadas por el Juzgado.

Previa a la decisión de rigor, el Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila, decretó la recepción de las siguientes pruebas:

1. Se escucharon los *testimonios* de la Licenciada Martha Moreno de Zapata, Jefe de Núcleo Educativo y Directora de la Escuela Antonio Santos, así como de la docente Luz Alba Castaño, quienes coincidieron en afirmar que el plantel educativo se constituyó orientado a la formación exclusiva de niñas, pero a partir de 1987-88, se autorizó recibir niños, aunque se debía dar prelación a las niñas, cosa que ha venido sucediendo hasta la fecha. Expresan igualmente, que se dispuso para el año lectivo 1995-1996 recibir en cada curso un máximo de 35 alumnos debido a la limitación de espacio y el número de docentes con que cuenta la escuela actualmente, teniendo en cuenta adicionalmente que para llenar los cupos que quedaran para los varones, se tendría preferencia por los estudiantes de mejor comportamiento, habiéndose informado de todo ello a los padres de familia en el acto de clausura.

Conforme a lo anterior, señalan que para el curso tercero habían sido promovidos 38 alumnos, procediendo a matricular inicialmente a las niñas que en total fueron 28 y los restantes 7 cupos se otorgaron de la siguiente manera: 3 a los estudiantes que ganaron diploma, mención honorífica y medalla de comportamiento; 2 a los alumnos repitentes que por no haber cumplido los objetivos se les debe conservar los cupos, y los 2 restantes se sortearon entre los alumnos que habían participado en la rifa de la medalla que se otorga por mejor comportamiento.

2. Para verificar lo relativo a la restricción de espacio alegada como factor determinante para haber limitado el cupo de estudiantes, el Juzgado se trasladó a través de los funcionarios del despacho, a la planta física de la Escuela Antonia Santos, donde pudo establecer que el inmueble sólo cuenta con tres salones aptos para albergar estudiantes en buenas condiciones de espacio, visibilidad y comodidad; los demás no ofrecen las condiciones óptimas para que permanezcan allí durante un tiempo considerable.

Finalmente, se indica por el Juzgado del conocimiento, que en el curso de la diligencia se amplió el testimonio de la Directora Encargada de la Escuela Pública, quien expresó que en la cabecera municipal existe otra escuela pública para varones de básica primaria donde actualmente quedan cupos para todos los cursos.

B. Decisión adoptada por el Juez de Instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila, Valle, mediante sentencia proferida el 10 de julio de 1995, resolvió no conceder la tutela del derecho a la educación solicitada por el menor CAMILO ANDRES AGUDELO SANCHEZ, por no encontrar vulneración alguna a los derechos presuntamente vulnerados por la accionada.

El Juzgado fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

“No puede haber vulneración al derecho a la igualdad cuando, por razones de fuerza mayor como lo son el restringido espacio y el poco número de Docentes, las Directivas del plantel educativo se ven forzadas a limitar los cupos, optando por seleccionar los estudiantes varones por sus méritos para otorgar los pocos que quedaban, dada la orientación femenina del claustro. Téngase en cuenta que no sólo Camilo Andrés fue perjudicado con tal evento. En el caso concreto la discriminación no sería razonable si existiera en el Centro Docente Antonia Santos disponibilidad física de

espacio y de docentes, però lo anterior no ocurre, tal como se corroboró palmariamente a través de la respectiva Inspección Judicial, la prueba testimonial y la documental correspondiente.

....

En el evento sub-lite, tampoco podría predicarse que existe vulneración al derecho constitucional fundamental a la Educación, por lo siguiente:

1.- Si bien es cierto el Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia tanto en el sector público como en el privado, ello también "está condicionado a los límites de cobertura del sector educativo, porque no se puede obligar a hacer lo que por las condiciones físicas -falta de escuelas, falta de personal docente, falta de presupuesto-, no es posible realizar. No obstante, el Estado tiene que procurar suplir las necesidad educativa de las personas ya sea por medios directos -creación de planteles educativos oficiales- o indirectos -Fomento de Institutos de Enseñanza Privada-".

2.- Ahora bien, al menor Agudelo Sánchez no se le ha negado su derecho Fundamental a la Educación, pues, como lo afirma la Jefe de Núcleo Licenciada Martha Moreno de Zapata, en la cabecera municipal existe otro Centro Docente para varones de carácter público denominado Escuela Simón Bolívar, en el cual aún existen cupos para todos los grados correspondiente a la Educación Básica Primaria. La pérdida de cupo en la Escuela Antonia Santos, más por limitación de infraestructura física y docente, que por factores de orden académico o de comportamiento, como se desprende del caudal probatorio arrimado al informativo, no constituye en sí misma vulneración al derecho protegido en el art. 44 de la Normatividad Superior, pues el afectado al igual que los otros niños que tampoco alcanzaron cupo en la tantas veces mencionada Escuela Pública, tiene la posibilidad de acudir al otro establecimiento para continuar en él sus estudios" (negrillas fuera de texto).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila.

Segunda. El Problema Jurídico.

En el asunto sometido a revisión, el accionante presenta demanda de tutela contra la directora de la Escuela Pública Antonia Santos, al haberle negado el cupo para cursar tercero de primaria, no obstante haber terminado debidamente el grado segundo.

Debe proceder la Corte a efectos de examinar el asunto sometido a su revisión, hacer algunas consideraciones referentes al derecho a la educación, que tienen fundamento en la jurisprudencia emanada de esta Corporación, así como respecto a la procedencia del amparo invocado, teniendo en cuenta para ello las pruebas que obran dentro del expediente.

Tercera. El derecho a la Educación en la Constitución y la imposibilidad física de acceder a ella por falta de cupos.

Los artículos 26, 27, 67, 68, 69 y 70 de la Carta, consagran y desarrollan el derecho a la educación. De conformidad con el artículo 67 de la Carta Política,

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

....

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica...”

De suerte que resulta perfectamente lógico que se imponga al Estado, a la sociedad y a la familia, la responsabilidad de la educación y el carácter obligatorio de la misma entre los 5 y los 15 años de edad, comprendiendo un año de preescolar y 9 de educación básica, factores estos últimos que combinan la edad y el tiempo de escolaridad.

Como lo ha señalado esta Corporación¹, según el ordenamiento superior, el Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación sino también la permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el sector privado. Ello sin embargo está condicionado a los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de los deberes correlativos al derecho a la educación.

De esta manera, entonces, el acceso y permanencia con respecto a la educación, está circunscrito a las regulaciones encaminadas a la formación moral, intelectual y física de los educandos, dentro de las disponibilidades presupuestales y físicas del servicio, pues es evidente que no es posible obligar al ingreso a éste, frente a los inconvenientes derivados de la falta de escuelas, de personal docente, de dificultades financieras o de la misma estructura y capacidad de cupos.

Ello no implica el hecho de que el Estado esté obligado a buscar los medios para garantizar el adecuado cumplimiento del servicio público de la educación -artículo 67 CP.-.

No observa la Sala, ánimo discriminatorio ni deseo de excluir injustamente al menor accionante de tutela del servicio educativo a que constitucionalmente tiene derecho; en las

¹ Sentencia No. T-186 de 1993

afirmaciones de la directora de la escuela pública accionada, y que obran dentro del expediente. se aprecia más bien un ánimo y deseo de colaboración y de búsqueda de soluciones alternativas ante la imposibilidad material de la falta de cupos, cuando señala que “en la cabecera municipal existe otro Centro Docente para varones de carácter público, en el cual aún existen cupos para todos los grados correspondientes a la Educación Básica Primaria”.

Dificultad material que tal como lo indica la misma funcionaria, se debe a la limitación de espacio y al escaso número de docentes con que cuenta la Escuela (lo cual fue comprobado por el a-quo durante la diligencia de inspección judicial practicada a la planta física del centro escolar), lo que llevó a que para el año lectivo 1995-1996, sólo se recibieran en cada curso un máximo de 35 alumnos. Decisión ésta adoptada por la Directora de la Escuela, en asocio con los docentes y el Consejo de Profesores, estableciendo para el efecto una serie de pautas y medidas en orden a determinar cómo seleccionar ese número para cada curso.

En el caso concreto de los estudiantes que finalizaban segundo elemental, entre ellos el actor, los padres de familia fueron enterados por la docente de ese curso en la última reunión así como en el acto de clausura, sobre el cupo para el grado tercero y los mecanismos que se tendrían en cuenta para la admisión a dicho curso, los siguientes aspectos: prioridad a las niñas y los cupos restantes a los estudiantes galardonados, el rendimiento académico y su comportamiento.

Es del caso destacar que el total de alumnos que no fueron matriculados por razones de espacio físico y de docentes, fue de once, entre los cuales figura el menor peticionario de tutela, razón por la cual, además, de ser procedente la solicitud de amparo invocada por el actor, tendrían el mismo derecho los demás niños no admitidos por carencia de cupos para el nuevo año lectivo.

Es apenas normal que, como ya lo ha reiterado esta Corporación², ante el déficit de cupos se imponga una selección de los aspirantes, evaluando una serie de factores de orden físico, presupuestal y académico, como así lo tiene establecido el mencionado plantel educativo en su reglamento académico o “manual de convivencia”.

Criterios que no resultan para esta Sala de Tutelas contrarios al derecho a la educación, y que obedecen a hechos que no pueden remediarse en una decisión judicial de tutela, para el caso concreto, pues obedecen a deficiencias estructurales, que al presente sobrepasan las posibilidades del servicio que por este aspecto, tiene un carácter asistencial, no resultando un derecho fundamental de los amparables por vía de tutela.

Al respecto es pertinente resaltar cómo el mencionado Manual de Convivencia de la Escuela Antonia Santos contiene un capítulo destinado a la Admisión de estudiantes -capítulo I-, en el cual se dispone que:

“Artículo 1o. Siendo este centro docente desde su fundación concebido como ESCUELA DE NIÑAS ANTONIA SANTOS, se dará prioridad para la admisión de éstas.

² Sentencia No. T-441 de 1994.

Artículo 2o. Se establece que el cupo para cada grado será de 35 alumnos.

....

Artículo 4o. Parágrafo 1o. Si el cupo establecido para cada grado no es cubierto por niñas, se tendrá en cuenta niños que estén cursando en este establecimiento su educación básica, cumpliendo como requisito su rendimiento académico y su excelente comportamiento”.

Con fundamento en lo anterior, no encuentra la Sala de Revisión que se le haya vulnerado el derecho a la educación al menor Camilo Andrés Agudelo, pues de una parte, como ya se indicó, si bien es cierto el Estado no sólo está obligado a brindar a los niños entre los cinco y los quince años el acceso a la educación, sino también la permanencia está condicionada a los límites de cobertura del sector educativo, porque no se puede obligar a hacer lo que por las condiciones físicas -falta de escuelas, de personal docente y de presupuesto-, no es posible realizar. Y de la otra, porque en la cabecera municipal de El Aguila existe otro centro docente para varones de carácter público denominado Escuela Simón Bolívar, en el cual aún existen cupos para todos los grados correspondientes a la educación básica primaria.

Cuarta. Inexistencia de violación al Derecho a la Igualdad.

Un aspecto adicional se plantea en cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad por parte de la Directora de la Escuela Pública Antonia Santos, y que sugiere un trato discriminatorio, toda vez que según la declaración del menor, “quiero entrar allí porque tengo los mismos derechos de mis amiguitos, quiero tener los mismos amiguitos”.

Sobre el particular, comparte esta Sala las apreciaciones del a-quo, en cuanto a que no existe en el presente asunto vulneración al derecho a la igualdad del menor actor, ya que por razones de fuerza mayor como lo son la limitación física y de espacio y el escaso número de docentes, las directivas del plantel educativo se vieron forzadas a restringir los cupos en 35, optando para la selección de los alumnos, el criterio antes expuesto de darle prioridad a las niñas y el resto de cupos para los niños según sus méritos.

Así, se agrega, “en el caso concreto la discriminación no sería razonable si existiera en el Centro Docente Antonia Santos disponibilidad física de espacio y de docentes, pero lo anterior no ocurre, tal como se corroboró palmariamente a través de la respectiva inspección judicial, la prueba testimonial y la documental correspondiente”.

En tales circunstancias, la libertad y el derecho que les es reconocida a los niños en la Carta Política (artículos 27, 44 y 67), y en el evento que se examina al menor Camilo Andrés Agudelo, se ven limitados por el propio derecho que le asiste a los otros alumnos que fueron admitidos en detrimento de los demás aspirantes que no pudieron serlo por falta de cupos -un total de 11 alumnos-; ya que en la selección no resultó favorecido. Como se anotó, limitan su derecho como se indicó atrás, circunstancias estructurales del servicio insuperables por vía de la tutela.

Finalmente, no sobra destacar, que como lo señalara la directora de la Escuela Pública Antonia Santos, el derecho a la educación del menor accionante de tutela puede ser garantizado y concretizado acudiendo al otro centro educativo localizado en la misma cabecera municipal

de El Aguila -Escuela Pública Simón Bolívar-, para continuar en él sus estudios, especialmente teniendo presente que como lo expresó la citada funcionaria, en la actualidad existen cupos para todos los cursos de primaria.

En ese orden de ideas, es improcedente la tutela instaurada por el menor Camilo Andrés Agudelo contra la directora de la Escuela Pública Antonia Santos por violación del derecho a la igualdad originado en la renuencia del mencionado centro educativo a matricularlo, debido a la falta física de cupos y de docentes en la institución educativa acusada y, por tanto, se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Aguila, Valle, el 10 de julio de 1995, en relación con la acción de tutela promovida por CAMILO ANDRES AGUDELO SANCHEZ.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-389
septiembre 5 de 1995

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero

Al comprender el proceso de selección varias etapas, los factores de calificación exigidos deben llenar y satisfacer la totalidad de los requerimientos señalados por el ente nominador, para que pueda conllevar a la escogencia de la persona más idónea para el correcto desempeño del cargo. Esto implica que quien ocupe el primer lugar, es la persona que por sus méritos satisfizo de mejor manera los requisitos para entrar a ejercer el puesto y es a él a quien debe el nominador nombrar.

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Preexistencia de derechos constitucionales/DERECHOS FUNDAMENTALES- Aplicación permanente

Estima la Sala que es del caso aclarar que independientemente de que la fecha de las sentencias que declararon la inexecutable de las disposiciones contentivas de la potestad discrecional que la entidad demandada alega sea posterior a la fecha del nombramiento que se hizo a persona distinta de la peticionaria, se concederá la tutela, pues los referidos pronunciamientos no tienen el efecto de constituir los derechos vulnerados, los que existían, con anterioridad a ellos, en cabeza de la actora y le fueron violados mediante comportamientos que, desde un principio, se colocaron en contradicción con la preceptiva constitucional que reconoce los derechos de los asociados.

DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento del primero

Ha debido el I.C.B.F., nombrar para el cargo al cual concursó, sin embargo, apartándose del riguroso orden de mérito establecido, de los fines esenciales de la carrera administrativa, del respeto a las distintas etapas del proceso de selección y de la confianza depositada por el aspirante en la administración pública, dicho establecimiento profirió la Resolución, nombrando a quien había ocupado el tercer lugar, vulnerando, en consecuencia, los principios fundamentales de la justicia y buena fe, como también, los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo. Este último, por cuanto se le niega arbitrariamente a la demandante un derecho adquirido, el cual se constituía en una obligación para la administración pública de nombrarlo en el cargo para el cual cumplió y satisfizo todos los requerimientos exigidos en el proceso de selección.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Nombramiento del primero

La acción de tutela se torna en el instrumento idóneo y eficaz para proteger estos derechos fundamentales, que al mantenerse su vulneración, merecen ser protegidos por esta Corporación.

Referencia: Expediente No. T-74.081

Concurso abierto. Nombramiento a quien ocupe el primer puesto dentro de la lista de elegibles. Existencia de otro medio de defensa judicial. Ineficacia. Aplicación permanente de los derechos fundamentales.

Actora: Alcira Eugenia Gómez de Peñaloza contra Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Atlántico, Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Octava de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, decide sobre el fallo de tutela de fecha 14 de junio de 1995, proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral.

I. ANTECEDENTES**A. Hechos**

La ciudadana Alcira Eugenia Gómez de Peñaloza, instauró acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Atlántico, invocando la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, con base en los siguientes hechos:

Mediante Convocatoria número 022 del 26 de julio de 1994, la Regional del I.C.B.F., llamó a concurso abierto para proveer el empleo de Profesional Universitario, Código 3020, Grado 04 del Centro Zonal No. 1 Prevención.

Posteriormente, el 23 de septiembre de 1994, mediante Resolución número 862, se estableció en orden de mérito una lista de elegibles de seis personas, dentro de la cual la actora ocupó el primer puesto, con un puntaje de 77.7. Sin embargo, considera la demandante, por medio de Resolución 2645 del 26 de diciembre de 1994, la Dirección General de la entidad demandada, resolvió nombrar en período de prueba a la doctora Nellit Jiménez Fernández, persona que ocupó el tercer puesto con una calificación inferior de 73.7, contrariando así, normas superiores y jurisprudencia de la Corte Constitucional, que para el efecto establecieron los criterios para seleccionar a quien haya ocupado el primer lugar. En consecuencia, solicita la peticionaria se le nombre en el cargo para el cual concursó.

Con la demanda se acompañó certificación del I.C.B.F., sobre el puntaje obtenido en las pruebas realizadas.

B. Actuación Procesal

El conocimiento de la demanda correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral-, quien al avocarla dispuso solicitar a la entidad demandada información sobre los motivos que se tuvieron en cuenta para no nombrar en el cargo a la peticionaria. Igualmente, se le requirió para que acompañara copias de las diligencias desarrolladas en el trámite del concurso.

El I.C.B.F., manifestó que bajo la vigencia del Decreto 256 del 28 de enero de 1994, artículo 34, se ordenaba la provisión de los empleos, objeto de concurso, con una de las personas que se encontrara entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles y conforme a esa facultad discrecional reconocida legalmente el nominador procedió, sin desconocer, el mérito que para efectos del concurso obtuvieron los aspirantes. Para probar lo anterior, allegó copias de las resoluciones 000862 de 1994 y 2645 de 1994.

C. Decisiones Judiciales

1. Primera instancia. Tribunal Superior -Sala Laboral- del Distrito Judicial de Barranquilla.

En sentencia proferida el 11 de mayo del presente año, *el a quo* resolvió conceder la demanda de tutela, con fundamento en que si bien se consagraba una discrecionalidad para el ente nominador, la misma estaba instituida en la ley en favor de la administración y no podía ser arbitraria, sin mediar siquiera motivación para ello, conforme lo había señalado la sentencia de tutela número T-422 de 19 de junio de 1992, proferida por la Corte Constitucional. Observa entonces, el sentenciador, que el nominador actuó contrario a sus propias decisiones, puesto que la persona designada en período de prueba obtuvo un puntaje inferior, vulnerando así los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad. Por ello, ordenó al I.C.B.F., realizar las gestiones necesarias en el término de 48 horas, para nombrar a la señora Gómez de Peñalosa, en el cargo para el cual se presentó y ocupó el primer lugar.

Notificadas las partes de la decisión por telegrama, la parte demandada, mediante apoderado judicial impugnó oportunamente la sentencia, considerando que el nombramiento se produjo cuando se encontraba vigente la normatividad que consagraba la facultad discrecional del nominador sobre los elegibles, situación que se permitía antes de que se proferiera la sentencia de la Corte Constitucional número C-040 del 9 de febrero de 1995, que declaró inexecutable dicho aparte y la cual tuvo efectos hacia el futuro. Observó, igualmente, el impugnante que la peticionaria dispone de otro medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo.

2. Segunda instancia. Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral-

El *ad quem*, en sentencia calendada 14 de junio del año en curso, revocó la decisión de primera instancia, argumentando que la sentencia C-40 de 1995, proferida por esta Corporación,

no tiene carácter retroactivo y, en consecuencia, si el nombramiento se hizo cuando la norma establecida para el efecto se encontraba vigente, los actos administrativos expedidos gozan de la presunción de legalidad. En consecuencia, constituye la sentencia del *a quo* un desatino hermenéutico, cuando lo demostrado en el proceso es que el nominador actuó dentro de la potestad reglamentaria otorgada y aunque posteriormente fue declarado inexecutable el aparte del artículo 9 del Decreto Ley 1222 de 1993, este acontecer jurídico no modifica los actos administrativos pretéritos expedidos durante su vigencia, por cuanto los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad se predicán hacia el futuro, en virtud a que la Corte Constitucional no dispuso lo contrario.

Seguidamente, pone de presente el fallador, la existencia de otro medio judicial de defensa como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, agregando por último, que si consideraba la actora que la violación era manifiesta podía solicitar la suspensión provisional del acto. En consecuencia, revoca la decisión del inferior negando el *petitum* y dispone la notificación a las partes de esta decisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala Octava de Revisión de esta Corporación, es competente para decidir el asunto *sub-examine*, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Carrera Administrativa

Encuentra necesario esta Sala, determinar previamente si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es una entidad sometida al régimen de la carrera administrativa.

En efecto, el I.C.B.F., fue creado por la Ley 75 de 30 de diciembre de 1968, como establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud, cuyo objetivo es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos.

Posteriormente, el Decreto número 1468 de junio 19 de 1979, vino a determinar la selección para el ingreso de personal a través de concurso abierto, con base exclusivamente en el mérito y exceptúa los cargos de libre nombramiento y remoción. Igualmente, la Ley 10 de enero 10 de 1990, puntualizó ciertos aspectos sobre la carrera administrativa.

Ahora, con la Constitución Política de 1991, los empleos en los órganos y entidades son de carrera, excepto los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Además, si el sistema de nombramiento no ha sido determinado por la Constitución o la ley, los funcionarios serán nombrados por concurso público. Fue así como en desarrollo del artículo 125 de la Carta, el Congreso expidió la Ley 27 de 1992, la cual manifestó que el objeto de la carrera administrativa es garantizar la eficiencia de la administración pública, brindando igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público,

la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera. Asimismo, se expidieron los decretos 1222 de 1993 y 256 de 1994.

Al respecto, en sentencia C-195 del 21 de abril de 1994, con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación manifestó:

“El sistema de carrera administrativa tiene como finalidad la realización de los principios de eficacia y eficiencia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios y en la honestidad en el desempeño de los mismos. Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perfectivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad laboral, por cuanto es su principio de razón suficiente. No se trata de una permanencia en el cargo por razones ajenas a la efectividad de los buenos resultados, ni el ingreso al empleo sin una vinculación fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente, el retiro se hará por hechos determinados legalmente, inspirados en la realidad de la eficiencia laboral. En definitiva, lo que se protege es el interés general”.

Posteriormente, con argumentos similares se manifestó que la carrera administrativa “...comprende un conjunto de realidades llamadas a perfeccionar la dinámica del Estado que, en nuestros días, con el aumento de las tareas de distinta naturaleza a su cargo, requiere, ante las expectativas de resultados, los fines definidos en la legislación, los efectos de distinta índole y alcance producidos por su proceder, seleccionar adecuadamente a los servidores públicos, perfeccionar sus métodos y sistemas, mejorar la calificación técnica y moral de los trabajadores, y asegurar que no sean los intereses políticos, sino las razones de eficiente servicio y calificación, las que permitan el acceso a la función pública en condiciones de igualdad...”. (Sentencia número C-356 de agosto 11 de 1994).

Por ello, la Ley 27 de 1992, establece que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal.

Podemos concluir así, que el I.C.B.F. es un establecimiento público bajo el régimen de la carrera administrativa.

C. Ingreso a la Carrera Administrativa por méritos

Al pronunciarse esta Corporación sobre la constitucionalidad del artículo 9 del Decreto 1222 de 1993, en sentencia C-040 del 9 de febrero del presente año, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, se manifestó que la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, debiendo seleccionar la administración al más destacado, a quien demostró la mejor preparación, conocimiento y competencia. Se manifestó, además, que un apropiado sistema de carrera, garantizaría el derecho de todas las personas a formar parte de la administración pública en igualdad de condiciones y oportunidades, como también el derecho a una estabilidad en el cargo, siempre y cuando cumplan fielmente sus deberes, obteniendo así la transparencia, moralidad, imparcialidad y eficiencia.

Seguidamente, esta sentencia enfatizó:

“Para esta Corporación es claro, que un verdadero concurso de mérito es aquel en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y adecuada a las necesidades del servicio público. En consecuencia, la administración habrá de señalar un valor determinado a cada uno de los ítems, (condiciones profesionales, morales y personales) y, por consiguiente, el aspirante que obtenga el máximo puntaje es quien tiene derecho a ser nombrado en el cargo para el que concursó. Es que cuando se fijan en forma precisa y concreta cuáles son las condiciones que han de concurrir en los aspirantes y se establecen las pautas o procedimientos con arreglo a los cuales se han de regir los concursos, no existe posibilidad legítima alguna para desconocerlos y una vez apreciados éstos, quien ocupará el cargo será quien haya obtenido la mayor puntuación.”.

Igualmente, la sentencia de constitucionalidad número C-041 proferida por esta Corporación, con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó:

“La finalidad del concurso es hacer que sean los mejores los que ingresen al servicio público; su idea-fuerza, en consecuencia, gira alrededor del mérito. Para alcanzar este objetivo es indispensable que la sociedad y sus miembros respondan positivamente a la convocatoria y que el afán de servicio junto a la cultura y al saber concurren con miras a escoger a los más aptos y capaces”.

D. Discrecionalidad del Nominador Violatoria de Derechos y Principios Constitucionales. Obligación de Nombrar a quien obtuvo el primer lugar

Ha señalado esta Corporación que nuestra Carta Política no atribuyó al nominador poder discrecional alguno para nombramiento, en relación con los empleos sujetos a concurso público, por cuanto se parte de la premisa de que el interés público se sirve mejor acatando el resultado del concurso, careciendo así la administración de libertad para adoptar una decisión diferente al resultado obtenido. Y agrega: “Prescindir del riguroso orden de mérito deducible del concurso público una vez verificado, equivale a quebrantar unilateralmente sus bases. Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado-, representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso...La situación descrita viola abiertamente los principios de la justicia y de la buena fe.”. Sentencia número C-041 del 9 de febrero de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Señala, además, la aludida sentencia que la falta de absoluta seguridad en el pronóstico que ningún sistema de nombramiento puede ofrecer, no se soluciona trastornando el concurso o des-

figurando sus resultados mediante la facultad discrecional de nombramiento, sino a través del establecimiento de un período de prueba dentro del cual será objeto la persona de calificación. Concluye así, que la discrecionalidad otorgada vulnera el derecho a la igualdad de acceso a la función pública y para asegurarla es menester que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.

Al respecto, la sentencia C-040 del 9 de febrero del presente año, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, adujo:

“...considera la Corte que una de las formas de acabar con esta práctica, es precisamente incluir dentro de los factores de calificación, la idoneidad moral, social y física del candidato, pues el hecho de que el análisis en ese campo pertenezca a la subjetividad del nominador, no significa arbitrariedad, pues tales aspectos también han de ser apreciados y calificados, para evitar abusos. De no ser así se desnaturalizaría la carrera administrativa y, por ende, se infringiría el artículo 125 Superior....Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo al puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso...”

Con base en lo transcrito, se declaró inexecutable el aparte del artículo 9o. Del Decreto 1222 de 1993, que dice: “...la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles...” por infringir los artículos 13, 40-7 y 125 de la Constitución Política.

Por lo anterior, al comprender el proceso de selección varias etapas como son la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de la lista de elegibles y el período de prueba; los factores de calificación exigidos deben llenar y satisfacer la totalidad de los requerimientos señalados por el ente nominador, para que pueda conllevar a la escogencia de la persona más idónea para el correcto desempeño del cargo. Esto implica que quien ocupe el primer lugar, es la persona que por sus méritos satisfizo de mejor manera los requisitos para entrar a ejercer el puesto y es a él a quien debe el nominador nombrar.

E. Existencia de otro medio de defensa Judicial. Ineficacia.

Contempla el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, las causales de improcedencia de la tutela, señalando en el numeral primero la existencia de otros recursos o medio de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Agrega que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

A este respecto, cabe recordar, la sentencia número T-100 del 9 de marzo de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, la cual señaló:

“En conclusión, la Corte mantiene su doctrina, reiterando que: el juez de tutela debe examinar en cada caso si el mecanismo alternativo de defensa judicial que es aplicable al caso, es igual o más eficaz que aquélla.

La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recordada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.”.

En un caso similar al caso que nos ocupa, la Sala Séptima de Revisión presidida por el Dr. Alejandro Martínez Caballero, en sentencia número T-325 de julio 26 del año en curso, trajo a colación su sentencia T-298 del 11 de julio pasado, la cual señaló:

“Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela para la protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela ya que, la decisión tardía del asunto deja, mientras tanto, intacta violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo, al primero, porque, tal como lo puso de presente la Corte, el aspirante merece un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso efectuado y si se ignora esa condición preferente, ubicándolo en la posición de quienes no participaron o de quienes habiéndolo hecho obtuvieron calificaciones inferiores, se contradice el artículo 13 constitucional y, al segundo, porque negar un nombramiento al que válidamente se tiene derecho impide laborar en condiciones dignas y justas. Fuera de lo anterior, la urgencia de brindar una protección inmediata se torna más patente si se tiene en cuenta que el término de validez de la lista de elegibles precluye en el mes de noviembre de este año.”.

Igualmente, se manifestó en la sentencia número T-325, que:

“Estas apreciaciones coinciden con las vertidas por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia No. T-256 de 1995, conforme a las cuales mediante el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se obtiene ‘el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente’. Esta Sala reitera ese pronunciamiento y en armonía con él advierte que no existe contradicción entre lo aquí decidido y el fallo S.U. 458 de 1993 ‘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 del derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)'. ”

En sentencia número T-286 de julio 4 del año en curso, el Dr. Jorge Arango Mejía, en relación con la demanda de tutela adelantada contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, señaló:

“La Corte no se inmiscuye en el acto del nombramiento propiamente, sino que ordena que se surta, en debida forma, una etapa del proceso del concurso que la Universidad omitió, omisión que consistió en no notificar sobre los resultados del mismo.

En relación con lo estimado por los jueces de instancia, sobre la no procedencia de esta tutela por contar el actor con otros medios de defensa judicial, específicamente, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Sala no desconoce la posibilidad de que el demandante pueda hacer uso de tales acciones, pero la presente acción se concederá sin condicionarla a tal evento, pues se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 60., numeral 1., del decreto 2591 de 1991, en cuanto dice:

‘...La existencia de dichos medios (de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.’

F. Permanencia de los Hechos

En asuntos semejantes al que nos ocupa, las sentencias 325 y 326 del 26 de julio del año en curso, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, señalaron:

“...estima la Sala que es del caso aclarar que independientemente de que la fecha de las sentencias que declararon la inexecutable de las disposiciones contentivas de la potestad discrecional que la entidad demandada alega sea posterior a la fecha del nombramiento que se hizo a persona distinta de la peticionaria, se concederá la tutela, pues los referidos pronunciamientos no tienen el efecto de constituir los derechos vulnerados, los que existían, con anterioridad a ellos, en cabeza de la actora y le fueron violados mediante comportamientos que, desde un principio, se colocaron en contradicción con la preceptiva constitucional que reconoce los derechos de los asociados.

Los argumentos que sirvieron de base a la declaratoria de inexecutable precisan en forma muy clara las causas de la vulneración pero de ningún modo convalidan situaciones que ya eran anómalas antes de que la Corte los expusiera, máxime si en la actualidad subsisten sus efectos nocivos. La acción de tutela procede para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y comprobada la vulneración de algunos de estos, por expreso mandato constitucional, debe brindarse el amparo pedido; una interpretación contraria conduciría a patrocinar su desconocimiento y a restarles la eficacia que la Carta pretende asegurarles.

Es de anotar que en esta misma providencia se ha dejado en claro que aún partiendo del supuesto del ejercicio de la potestad discrecional la ausencia de una justificación

objetiva y razonable para preferir a concursantes distintos del situado en primer lugar torna patente el carácter arbitrario de la medida tomada en perjuicio de la accionante. Por lo demás, la Corte ha concedido la tutela en casos similares, sin que ello signifique que le esté otorgando efecto retroactivo a un fallo suyo. (Cfr. Sentencias T-256 y 298 de 1995)."

G. El Caso Sub-judice

Como se ha indicado, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Salud, y sometido al régimen de la carrera administrativa. Con base en lo anterior, llevó a cabo convocatoria número 22 del 26 de julio de 1994, para proveer el cargo de profesional Universitario, código 3020, grado 04 del Centro Zonal No. 1 Prevención, en donde la señora Alcira Eugenia Gómez de Peñaloza, participó y ocupó el primer puesto dentro de la lista de elegibles, según Resolución número 000862 de septiembre 23 de 1994.

Teniendo en cuenta lo señalado en esta decisión, ha debido el I.C.B.F., nombrarla para el cargo al cual concursó, sin embargo, apartándose del riguroso orden de mérito establecido, de los fines esenciales de la carrera administrativa, del respeto a las distintas etapas del proceso de selección y de la confianza depositada por el aspirante en la administración pública, dicho establecimiento profirió la Resolución número 2645 del 26 de diciembre de 1994, nombrando a quien había ocupado el tercer lugar, vulnerando, en consecuencia, los principios fundamentales de la justicia y buena fe, como también, los derechos constitucionales a la igualdad y al trabajo. Este último, por cuanto se le niega arbitrariamente a la demandante un derecho adquirido, el cual se constituía en una obligación para la administración pública de nombrarlo en el cargo para el cual cumplió y satisfizo todos los requerimientos exigidos en el proceso de selección.

Por ello, la acción de tutela se torna en el instrumento idóneo y eficaz para proteger estos derechos fundamentales, que al mantenerse su vulneración, merecen ser protegidos por esta Corporación.

Se revocará la decisión calendada 14 de junio de 1995, proferida por la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar se dispondrá conceder la demanda de tutela, por vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia calendada 14 de junio de 1995, proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena Laboral-, con base en las consideraciones expuestas.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada y, en consecuencia, ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Atlántico, Barranquilla, para que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a efectuar el nombramiento de la señora Alcira Eugenia Gómez de Peñaloza, en el cargo de Profesional Universitario, Código 3020, Grado 04, para el cual se presentó a concurso abierto habiendo ocupado el primer lugar.

T-389/95

Tercero: El Tribunal Superior -Sala Laboral- del Distrito Judicial de Barranquilla, vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.

Cuarto: LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-390
septiembre 5 de 1995

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Cuando la autoridad pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración, conculca el derecho, cuyo núcleo esencial comprende una "pronta resolución".

CAJANAL-Resolución de peticiones

La Caja Nacional de Previsión Social dejó transcurrir los términos legales sin brindar a la peticionaria una respuesta. Ante esa omisión procede la acción de tutela para obtener el pronunciamiento que corresponda, mas no para fijar el contenido de la decisión que la autoridad administrativa puede adoptar, acogiendo o desechando las pretensiones del particular.

SILENCIO ADMINISTRATIVO-Resolución de peticiones

El silencio administrativo no satisface las exigencias del derecho de petición y que, por el contrario, es la mejor prueba de que ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle al particular llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas. 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 vías judiciales contempladas en el C.C.A. y, por tanto, respecto de ella no cabe la acción de tutela salvo la hipótesis del perjuicio irremediable.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Desacato

Si bien la jurisprudencia no es obligatoria, las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los

jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Referencia: Expediente No. 74541

Acción de tutela impetrada en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

Actora: Elena Josefina López de Muskus

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

La señora Elena Josefina López de Muskus presentó, mediante apoderado, una acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión social -CAJANAL- e invocó como derechos vulnerados los de petición, trabajo y seguridad social. Se refirió, asimismo, a los derechos de las personas de la tercera edad y a obtener el pago oportuno de las pensiones legales.

Expuso la peticionaria que solicitó a la entidad demandada “el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación por los servicios prestados en calidad de docente y hasta la fecha no se le ha resuelto su petición”.

Indicó, además que “la demora en el reconocimiento de sus prestaciones pensionales atenta contra la dignidad humana, el derecho al trabajo, los derechos adquiridos, atenta igualmente contra la primacía de los derechos inalienables, contra la familia y desconoce la obligación del estado de proteger el trabajo y por ende los beneficios que de él se desprenden...”.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió negar la tutela impetrada.

Consideró el despacho judicial lo siguiente:

“..la acción de tutela, al amparo del derecho de petición, para una pronta decisión resulta impróspera, máxime cuando el código contencioso administrativo contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, si transcurrido el plazo señalado en la ley (3 meses), a partir de la presentación de la petición, sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negada.-

Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contencioso administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo -presunto- contenido en el silencio administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley; y en consecuencia deprecar el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación.-”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y en el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. Pese a que a la demanda de tutela no se acompañó prueba de la petición que la origina, el escrito del Coordinador de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social, en el que se refiere a la existencia del expediente y a un proyecto de resolución “por la cual se reliquida una pensión de jubilación”, es suficiente para entender que la solicitud fue elevada y que no obtuvo oportuna respuesta, ya que también se alude al cúmulo de trabajo como motivo justificante de la demora para resolver.

2. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha sostenido que, en virtud del derecho de petición, los particulares se encuentran en la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Cuando la autoridad pública omite resolver o produce una decisión tardía sobre el asunto sometido a su consideración, conculca el derecho contemplado en el artículo 23 superior, cuyo núcleo esencial comprende una “pronta resolución”.

3. En el asunto que ahora se examina, la Caja Nacional de Previsión Social dejó transcurrir los términos legales sin brindar a la peticionaria una respuesta. Ante esa omisión procede la acción de tutela para obtener el pronunciamiento que corresponda, mas no para fijar el contenido de la decisión que la autoridad administrativa puede adoptar, acogiendo o desechando las pretensiones del particular.

4. El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá estimó que el silencio administrativo negativo equivale a la resolución que la administración debe proferir y que, por lo

tanto, existen otros medios de defensa judicial para controvertir esa decisión desfavorable a los intereses de la solicitante.

En primer término debe advertirse, en armonía con la jurisprudencia constitucional, que el silencio administrativo no satisface las exigencias del derecho de petición y que, por el contrario, es la mejor prueba de que ha sido violado. La presunción de un acto demandable tiene por objeto permitirle al particular llevar su asunto a conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero de ninguna manera sustituye la obligación de resolver las peticiones que, por expreso mandato constitucional, atañe a las autoridades públicas.

La Corte Constitucional ha expuesto con absoluta claridad que "...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 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 (art. 86 C.N.)". (Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

5. El proyecto de resolución que, según el Coordinador del Grupo de Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Previsión Social reposa en el respectivo expediente tampoco puede asimilarse a la respuesta debida porque el sentido de ésta "trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante" (Sentencia No. T-553 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Así las cosas, resulta palmaria la violación del derecho de petición y, en consecuencia, se ordenará al Director General de la Caja Nacional de Previsión Social que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a resolver la petición de reliquidación de pensión de jubilación presentada por Elena Josefina López de Muskus ante esa entidad.

6. Por último, la Sala registra la actitud contumaz de la Juez Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, quien, persiste en sostener los erróneos criterios que le sirvieron de base para denegar, también en esta ocasión, la tutela solicitada, en abierto desacato a la jurisprudencia de la Corporación que su despacho ha conocido, como quiera que en numerosas oportunidades, diferentes salas de revisión de la Corte Constitucional han revocado pronunciamientos suyos, en los que, con idénticas palabras, y no pocas veces, valiéndose de formato preimpreso, persevera en sus equivocados planteamientos.

Al respecto conviene recordar que "Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la

integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.” (Sentencia No. T-260 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada, en consecuencia, se ordena al Director de la Caja Nacional de Previsión Social que, si todavía no lo ha hecho, resuelva u ordene a quien corresponda resolver, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, la petición de reliquidación de pensión de jubilación, presentada, ante esa entidad, por Elena Josefina López de Muskus.

Tercero. **LIBRESE** la comunicación prevista en 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-391
septiembre 5 de 1995

MALTRATO CONYUGAL-Efecto en los niños

Las manifestaciones de violencia en el seno de la familia afectan particularmente el desarrollo de los niños, quienes tienen derecho a gozar de una familia y asimismo, al cuidado y amor, a la educación y a ser protegidos contra toda forma de violencia física y moral

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Casos de maltrato

No son de recibo los argumentos de la Juez en cuanto remite a la peticionaria a formular su queja ante las autoridades de policía y los jueces de familia, ya que, en el primer evento no nos encontramos frente a un medio judicial de defensa y en el segundo caso, la actuación de los jueces no es inmediata y se ocupa de otros aspectos diversos del que debe dilucidarse en sede de tutela, cual es, la protección urgente de los derechos a la vida y a la integridad personal.

Referencia: Expediente No. 74577

Derecho a la vida, a la integridad física y a la paz doméstica.

Actora: Yenis del Carmen Morales Escorcia

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados, VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la decisión judicial relacionada con la acción de tutela de la referencia y proferida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla el catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El día 30 de mayo de 1995, Yenis del Carmen Morales Escorcía presentó, ante el Juzgado Civil Municipal (reparto) de Barranquilla, una acción de tutela en contra del señor Juan José Polo Figueroa. Señaló la actora que acudía a ese instrumento de protección “como mecanismo transitorio” e invocó la violación de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la familia, al igual que los derechos de los niños.

Informó la peticionaria que contrajo matrimonio con el demandado el 24 de septiembre de 1988 y que de esa unión nacieron los menores Yuri Estéfani y Elton Farid.

Dice la actora que la relación matrimonial marchó bien hasta el momento en que informó a su marido que esperaba un nuevo hijo; fue entonces cuando comenzó a maltratarla físicamente y mediante la utilización de palabras obscenas, según informa la señora Morales Escorcía, para exigirle que abortara, a lo cual ella se negó rotundamente.

Afirma la demandante que tuvo que empezar a trabajar para sufragar los gastos propios del embarazo y ayudar al sostenimiento del hogar porque “él todo lo que se ganaba era para tomárselo en ron”.

Narra la señora Morales Escorcía que después del parto la situación empeoró, que continuaron los maltratos físicos, que su esposo la obligaba a mantener relaciones sexuales delante de los niños y que la sometía a “escándalos públicos”.

Prosigue la actora manifestando que el señor Polo Figueroa “comenzó a presentarse en un estado de embriaguez agudo, a no dejar dinero para los alimentos de los niños y a faltar a dormir a la casa”. El día 24 de abril de 1994 sostuvieron una discusión causada por la renuencia del demandado a comprar unas medicinas para su hijo enfermo, la golpeó y dice la actora que “la situación se agravó hasta el punto de que se fue de la casa”.

A partir de ese momento el señor Polo Figueroa abandonó las obligaciones para con sus hijos e inició en contra de su esposa un asedio telefónico y personal, al decir de la accionante presionándola “para que mantenga relaciones con él” bajo amenaza de no mandar nada a sus hijos.

Finalmente, la peticionaria afirma que el 19 de mayo de 1995 el demandado se presentó en su lugar de trabajo y que aprovechando que se encontraba sola la atacó y le exigió mantener relaciones sexuales con él. Ante la negativa indica la peticionaria que “empezó a golpearme me tiró al suelo y empezó a besarme, a pasarme su miembro viril erecto por todo el cuerpo, yo empecé a pedir ayuda pero no salía nadie, entonces me tapó la boca y con el brazo y una pierna suya me colocó en estado de indefensión y empezó a acariciarme bruscamente y a romperme la ropa que vestía, yo como pude me safé (sic) y logré salir y pedir auxilio...”.

B. La sentencia que se revisa

El Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla oyó en declaración a la señora Ruth Elena Girón Mendoza quien se refirió a aspectos relativos a los hechos en que se funda la acción de

tutela y, mediante sentencia de catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió denegar la acción de tutela impetrada.

Estimó el fallador que la declaración rendida por la señora Girón Mendoza no demuestra los maltratos físicos y que se trata tan sólo de un testimonio "de oídas".

Consideró, además, que "la peticionaria no se encuentra en estado de indefensión frente a su agresor, ya que tiene otras vías más expeditas y eficaces como es el de acudir a la Inspección de Policía de la jurisdicción correspondiente y firmar una fianza de paz con el señor **JUAN JOSE POLO FIGUEROA**, o también puede formular demanda por conducto del defensor de familia ante el Juzgado de Familia de turno".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, éste examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

Los hechos que sirven de fundamento a la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte Constitucional, guardan similitud con los examinados a propósito de otras solicitudes de amparo que la Corporación ha conocido. En esas oportunidades se concedió la protección pedida, con base en consideraciones que deben reiterarse.

1. Acerca de la indefensión que hace procedente la acción de tutela en contra de particulares la Corte apuntó:

"Se trata en este caso concreto de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar y despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer; adviértase que esta situación se configura en el caso de la incapacidad material y física de detener por medios civilizados una agresión de tal índole que, como en el caso que se examina pone en grave peligro la vida y la integridad personal de la agredida. La indefensión a que hace referencia la norma que se cita está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración" (Sentencia T-529 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Y en pronunciamiento posterior la Corporación dijo:

“La indefensión en el presente caso debe analizarse, desde luego en el marco de la convivencia (...) entre la demandante y su agresor. Si bien es cierto que podría ella liberarse de estar expuesta en forma permanente a los malos tratos poniendo fin a la vida en común, no puede señalarse ésta como una salida eficiente dentro del contexto sociológico en medio del cual se mueve la pareja y consideradas las circunstancias de hecho que condicionan el desarrollo de su actividad.

De las declaraciones rendidas por la accionante se desprende que ella considera tener derecho a permanecer en la sede del hogar y, a juicio de la Corte esa prerrogativa no se le puede desconocer a la luz del sistema jurídico colombiano. Pero, además, su convicción es la de que está obligada a sostener la relación en bien de la familia, aunque exige que, sobre esa base, le sean respetados sus mínimos derechos. Es esto precisamente lo que la Constitución le garantiza y para lograrlo no hay necesidad de acudir a la extinción de los vínculos familiares.

La Corte estima que, mirada la situación desde el punto de vista fáctico, se tiene un verdadero estado de indefensión que hace viable la tutela por cuanto en el ámbito hogareño la quejosa está a merced de la fuerza física y la voluntad del varón, quien abusa de sus ventajas para ofenderla y maltratarla.”(Sentencia No. T-487 DE 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

2. En relación con la violación del derecho a la integridad personal y la amenaza del derecho a la vida, la Corte expuso:

“Los maltratos físicos al cónyuge, compañero o compañera permanente implican abierta violación del derecho a la integridad personal, en cuya virtud nadie será sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 C.P.).

Pero, además, implican grave amenaza para el derecho a la vida de la persona objeto de los ataques.

Por otra parte, es evidente el daño que tales comportamientos ocasionan a la familia, factor primordial de la convivencia y elemento social de primer orden, que merece la especial protección del Estado (artículos 5 y 42 C.P.). Como lo expresa la Carta ‘cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.’” (Sentencia T-552 de 1994 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

También puntualizó la Corte que:

“Los principios constitucionales en la materia resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio -el que ya de por sí, aunque fuera puramente verbal, quebrantaría la regla del recíproco respeto que se deben los esposos- sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida.

Como lo ha advertido esta Corte, 'el respeto a la vida y a la integridad física de los demás, en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se reduce sólo a la prevención policiva o a la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual' (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-529 del 18 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz).

Debe insistirse en que el derecho a no ser agredido y el correlativo deber de no atacarse son reconocidos y exigidos simultáneamente a ambos cónyuges o compañeros, independientemente de su sexo, pues los artículos 42 y 43 de la Constitución proclaman la igualdad del hombre y la mujer en deberes y derechos.

Lo propio puede afirmarse del tipo de unión -matrimonial o de hecho-, pues una y otra están igualmente bajo el amparo de la Constitución Política como formas lícitas de dar origen a la familia". (Sentencia T-487 de 1994).

3. En lo referente a los otros medio de defensa judicial, la Corporación ha insistido en que, para que sea viable el desplazamiento de la acción de tutela, el medio que se aduzca debe ser eficaz e idóneo para la real protección del derecho comprometido, lo cual no acontece en este caso:

"De otra parte, la Corte encuentra que no asiste razón para aceptar el argumento sostenido por el Honorable Tribunal Superior de Pereira, según el cual la situación planteada por la petición se contrae a un asunto típicamente doméstico y familiar, para cuya resolución judicial están previstas las acciones correspondientes ante la jurisdicción de familia, lo cual en su opinión hace improcedente la acción de tutela; en efecto, los hechos narrados y probados muestran que el conflicto intrafamiliar fue desbordado con amplitud por las agresiones y los tratos indignos e inhumanos del marido, poniendo en grave peligro la vida de la mujer y violando ostensiblemente su derecho a la integridad personal. Así, el conflicto a que se refiere la sentencia que se revisa debe ser resuelto ante el juez competente de conformidad con las normas legales aplicables; empero, en la acción de tutela, se trata de otro asunto, el cual aun cuando está relacionado con aquél, es perfectamente autónomo para los fines del amparo constitucional.

Cabe advertir que esta distinción fáctica debe estar en la base del examen de la procedencia de la acción de tutela, pues, como se advirtió, no es voluntad del constituyente refundir o confundir las acciones judiciales, ni mucho menos enervar las competencias ordinarias de los jueces. Así pues, la procedencia de la acción que es impetrada en sede de tutela en estos casos, debe medirse por la gravedad de la conducta violenta e inhumana y por su impacto sobre los derechos constitucionales fundamentales, que no pueden quedar desprotegidos en espera de una resolución judicial que se contrae a decidir en principio sobre el conflicto intrafamiliar, las obligaciones recíprocas de naturaleza económica y jurídica entre los cónyuges y sobre lo que resulte en torno de los hijos; ocurre que el juez de familia se ocupa fundamentalmente de otro objeto y no de la protección inmediata del derecho a la vida y a la

integridad física de las personas afectadas de modo inminente y grave por la fuerza violenta, habitual e irresistible de otra, dentro de la unidad doméstica tradicionalmente marcada por algunas indeseables diferencias de sexo y por el sometimiento absurdo de una parte débil a otra más fuerte y abusiva, como es el caso que motiva estas actuaciones.

Igualmente cabe señalar que tampoco es obstáculo para la procedencia de la acción de tutela la existencia de la vía penal que se surte también ante las autoridades judiciales especializadas, ya que estas actúan en cumplimiento de sus funciones públicas, como que son titulares de la acción correspondiente de carácter punitivo y represor; así, la jurisdicción penal conoce en este caso de las conductas específicas de lesiones personales o de las tentativas de homicidio, pero no de los específicos tratos inhumanos y degradantes a los que en este caso somete el marido a la mujer en el seno del hogar doméstico y familiar, y no conduce a su garantía inmediata y directa, que es el efecto directo de la orden de tutela.

Obsérvese que la orden de amparo por vía de las actuaciones en sede de tutela, no enerva ni obstruye la competencia de las autoridades penales de la Rama Judicial, pues estas deben seguir el curso de las actuaciones que les asigna la función pública de que son titulares ante la comisión de un delito o de una conducta punible, e incluso pueden llegar a ordenar las reparaciones que sean procedentes por vía de la acción civil y dentro del marco de la correspondiente responsabilidad. Tutelar el derecho constitucional fundamental a la vida que se encuentra amenazado y el derecho a la integridad personal que ha sido violado por uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso la exclusión de las competencias de los jueces penales, pues, en juicio de la Corte Constitucional ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles. En estos casos la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales, que se pretenden proteger por vía de la acción de tutela.

Por último el Honorable Tribunal de Pereira advierte que tampoco es procedente la acción de tutela por cuanto en su opinión la existencia de vías policivas para prevenir o precaver conductas como las que describe y prueba la peticionaria, excluyen la posibilidad de impetrar la acción de tutela; al respecto se observa que bien definida tiene la doctrina y la jurisprudencia la naturaleza de dichas acciones, que se surten ante las autoridades de policía a las que se les reconoce su carácter administrativo y no judicial; por tanto, se destaca que no asiste razón en este aspecto a la sentencia que se examina, mucho más cuando lo que señala la Constitución como hipótesis de improcedencia de la acción de tutela es la existencia de otras vías judiciales ordinarias erigidas para proteger los derechos constitucionales que resultan vulnerados o amenazados” (Sentencia T-529 de 1992).

4. Finalmente, cabe destacar que las manifestaciones de violencia en el seno de la familia afectan particularmente el desarrollo de los niños, quienes, según el artículo 44 superior, tienen derecho a gozar de una familia y asimismo, al cuidado y amor, a la educación y a ser protegidos contra toda forma de violencia física y moral; no resulta, entonces, irrelevante, constitucionalmente, la alusión que hace la actora al artículo 44 de la Constitución en su escrito de tutela.

Los hechos que la peticionaria puso en conocimiento del juez de tutela, en procura de la protección de sus derechos violados y amenazados, y que, además, fueron corroborados por la señora Ruth Elena Girón Mendoza en la declaración que rindió ante el despacho judicial, ameritan, en razón de las consideraciones expuestas, la protección que brinda el instrumento de defensa de los derechos constitucionales fundamentales previsto en el artículo 86 de la Carta.

No son de recibo los argumentos de la Juez Trece Civil Municipal de Barranquilla en cuanto remite a la peticionaria a formular su queja ante las autoridades de policía y los jueces de familia, ya que, como se anotó, en el primer evento no nos encontramos frente a un medio judicial de defensa y en el segundo caso, la actuación de los jueces no es inmediata y se ocupa de otros aspectos diversos del que debe dilucidarse en sede de tutela, cual es, la protección urgente de los derechos a la vida y a la integridad personal.

Se destaca en la actuación surtida la falta de actividad probatoria enderezada a desentrañar todos los aspectos relativos a la situación planteada; se limitó la juez a recibir una declaración a la que le restó importancia en su fallo por contener apenas “un testimonio de oídas” y en lo atinente a las otras pruebas pedidas indicó que “se citó a la señora MARTHA ELENA ACOSTA DE FREAY y al presunto infractor para que declararan sobre los hechos de la presente acción, la cual no comparecieron” (sic).

Consta en el expediente un memorial, recibido el 6 de junio de 1995, en el que se le informa a la juez que la aludida señora no pudo comparecer en la fecha prevista inicialmente y, por ello, se le solicitaba a la funcionaria judicial “fijar nueva fecha”; solicitud que no fue siquiera considerada y que, estima la Corte, ha debido serlo, si se repara en el carácter informal y protector de la acción de tutela y en el hecho de que la sentencia sólo vino a pronunciarse el día 14 del mismo mes y año. Además, en lo que tiene que ver con el accionado, su no comparecencia es un motivo adicional para tener por ciertos los hechos narrados y conceder el amparo impetrado.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla el día catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el asunto de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal que Yenis del Carmen Morales Escorcia reclama en contra de su esposo Juan José Polo Figueroa.

Tercero. **ORDENAR** a Juan José Polo Figueroa abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de su esposa Yenis del Carmen Morales Escorcia.

Cuarto. **ORDENAR**, por intermedio del Comandante del Departamento de Policía Atlántico, a las autoridades de policía con competencia en el lugar en donde habita y labora la actora, ejercer vigilancia permanente y cercana sobre la conducta del citado Juan José Polo Figueroa,

para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de Yenis del Carmen Morales Escorcia.

Quinto. **ADVERTIR** a Juan José Polo Figueroa que el desacato a lo dispuesto en esta providencia le acarreará, cada vez que en él incurra, las sanciones establecidas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Sexto. **CONFIAR** al Juzgado Trece Civil Municipal de Barranquilla velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en este fallo.

Septimo. **REMITIR** copia del expediente y de esta providencia a la Directora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que inicie las diligencias orientadas a tomar las medidas de protección pertinentes para la defensa de los derechos de la señora Yenis del Carmen Morales Escorcia y de sus menores hijos.

Octavo. **LIBRENSE**, por Secretaría, 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-392
septiembre 5 de 1995

JUEZ DE TUTELA-Facultades/JUEZ DE TUTELA-Derechos invocados

Es al juez a quien corresponde examinar y evaluar los hechos y, de conformidad con ese análisis serio y ponderado, resolver si concede o niega la protección, independientemente de que se haya o no expuesto un "concepto de la violación". Aún más, es posible que el actor realice una mención equivocada del derecho que estima violado o que omita hacer la referencia, sin que ello constituya obstáculo para acometer el estudio de la solicitud. La tarea del juez de tutela justamente estriba en escudriñar la situación que se le ha planteado y, como fruto de ese esfuerzo, puede otorgar la protección que se le pide, incluso por derechos no mencionados o en relación con los cuales el interesado haya dejado de indicar en qué consiste la vulneración que alega. Un entendimiento contrario al anterior implica resignar el importante papel que la Carta confiere a los jueces en materia de protección de los derechos constitucionales fundamentales, so pretexto de observar ritualidades extrañas a la acción tutela que, se repite, es, de suyo, informal.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

Se aparta la Sala del planteamiento del juez de primera instancia que limita los derechos fundamentales a los contemplados en los artículos 11 a 41 de la Constitución Política. A este respecto es oportuno recordar que los argumentos sede materiae y a rubrica son apenas criterios auxiliares en la labor de determinar la fundamentalidad de un derecho.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Se produjo la violación del derecho de petición pues las entidades demandadas superaron, con amplitud, el término en que ha debido producirse una respuesta y pasaron por alto la obligación de mantener informadas a las peticionarias acerca del trámite de su petición.

DERECHO DE PETICION-Alcance

La protección del derecho de petición que otorga la acción de tutela se limita a ordenar a la autoridad que responda la solicitud, cuando a ello no ha procedido oportunamente, mas no se extiende a fijar el contenido de la decisión que la autoridad administrativa debe adop-

tar, que es lo que erróneamente pretende el apoderado de las actoras al pedir, en el escrito de impugnación, una respuesta favorable, consistente en el "reconocimiento del derecho". El eventual desacuerdo con lo decidido puede ventilarse en otras instancias y en ejercicio de otros medios de defensa judicial.

Referencia: Expediente No. 74788

Acción de tutela en contra del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca y de la Fiduciaria La Previsora.

Actores: Emma Stella Daza de Cortés y otras

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas, en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda-Subsección B, el veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), y en segunda instancia por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, el quince (15) de junio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El 15 de mayo de 1995, EMMA STELLA DAZA DE CORTES, MARIA MAYERLY GONZALEZ DIOSA, MYRIAM ALVARADO RODRIGUEZ, ELVIRA MARTINEZ DE PEÑA, MARIA LILIA ALDANA TEJEDOR, ANA GRACIELA GARAY DE AGUDELO, CELMIRA ALDANA TEJEDOR, GRACIELA ALDANA DE CORTES, MARIA MAGDALENA MELO DE CLAVIJO, BLANCA CECILIA MONTAÑO DE GOMEZ, YANETTE SEGURA Viuda de OLARTE, LAUDICE INES SANCHEZ VASQUEZ, LIBIA INES MENDOZA DE VILLAMIL, OLGA SANCHEZ VASQUEZ y FLOR ALBA SANCHEZ VASQUEZ, presentaron, mediante apoderado, una acción de tutela en contra del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEL FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE CUNDINAMARCA y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA, con el fin de que se les ordene "dar respuesta a las peticiones que sobre reconocimiento y pago" de sus respectivas cesantías parciales eleváron las docentes mencionadas.

Indican que habiendo cumplido la totalidad de los requisitos exigidos presentaron "la reclamación tendiente a obtener el pago de sus respectivas cesantías parciales, sin que a la fecha se les haya dado respuesta sobre ese particular".

Señalan las accionantes que sus solicitudes tienen “un promedio de 18 meses”, pues la primera de ellas se halla radicada bajo el número 931320 y fue presentada el 25 de agosto de 1993, en tanto que la última tiene la radicación número 932598 y se presentó el 22 de diciembre de 1993.

Informan las demandantes que, por conducto de su apoderado, obtuvieron copia auténtica de una comunicación interna en la que se expone que “se ha establecido como política del Fondo del Magisterio, la negativa a reconocer cesantías parciales a docentes a los que ya se les efectuó un avance de cesantía parcial por el mismo Fondo ya que se requiere beneficiar al mayor número de docentes, especialmente a aquellos a los que el Fondo del Magisterio nunca les ha pagado cesantía parcial...”.

Estiman las actoras que esa comunicación es “ilegal, arbitraria, antijurídica y atentatoria contra sus derechos”, toda vez que no contiene argumentos jurídicos válidos y que carece de todo sustento normativo. Además, sostienen que “no puede catalogarse de ninguna manera como una respuesta individual” a cada una de las solicitudes formuladas.

En sentir de las demandantes, se ha violado el derecho de petición y con ello el derecho a obtener el pago oportuno de una acreencia laboral y también los derechos al trabajo y a una vivienda digna.

B. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995) resolvió tutelar el derecho de petición y en consecuencia, ordenó al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, al FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE CUNDINAMARCA y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA acatar lo preceptuado en el artículo 23 de la Constitución Política “dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo”, para lo cual otorgó un término de cuarenta y ocho (48) horas.

En relación con el derecho al trabajo, consideró el Tribunal que las accionantes no expusieron el motivo de la violación, por lo que “no es del caso entrar a analizar este aspecto de la acción intentada”. Los derechos contemplados en los artículos 51 y 53 de la Carta Política, en criterio del fallador de primera instancia, no son tutelables porque “en aplicación de la Constitución Política sólo son tutelables los derechos fundamentales mencionados en los artículos 11 a 41”.

En cuanto al derecho de petición el Tribunal se refirió, en primer lugar, a la respuesta que, ante el requerimiento de esa Corporación, dio el Fondo Educativo Regional de Cundinamarca-Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, comunicación en la que se informa que a las 15 solicitudes de anticipo de cesantías se les elaboró proyecto de resolución de reconocimiento que, en cada caso, se remitió a la Fiduciaria la Previsora, entidad que, por oficio fechado el 18 de octubre de 1994, los devolvió sin aprobarlos “en razón a que con anterioridad ya se les había reconocido anticipo de cesantías”. Se informó, además, que por acuerdo del 11 de enero de 1995 el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dispuso que los afiliados “sólo podrán solicitar nuevamente los avances de sus cesantías parciales cada tres años contados a partir de la fecha del último pago”, confirmándose así la negativa decidida en 1994.

Pese a lo anterior, a juicio del Tribunal, las entidades demandadas omitieron dar respuesta a las solicitudes ya que “están en la obligación de informar a las peticionarias sobre el trámite interno efectuado con respecto a su petición, sin embargo, esto no fue demostrado por parte de las entidades acusadas”.

C. La impugnación

Dentro del término legal, el apoderado de las peticionarias impugnó el fallo de primera instancia y señaló, para tal efecto, que las respuestas dadas por las entidades en acatamiento a lo ordenado en la sentencia impugnada “se deben entender como una disculpa para no efectuar el pago de las prestaciones sociales solicitadas”. Añadió el memorialista que ese no fue el objeto de la acción impetrada porque “lo pedido en la misma se limita al reconocimiento del derecho” que es, justamente, lo que las demandadas están evitando.

D. La sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera, por sentencia de quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) decidió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró la cesación de la actuación impugnada.

Consideró el Consejo de Estado que el reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas no es “viable a través de la tutela ya que para su satisfacción existe un medio de defensa judicial” y que, encontrándose acreditado que las demandantes obtuvieron la respuesta pedida “hay lugar a la aplicación del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 en el sentido de declarar la cesación de la actuación impugnada, imponiéndose, en consecuencia, la revocatoria de la sentencia”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace en virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. Como cuestión preliminar, considera la Sala indispensable precisar que, tratándose de la acción de tutela, no es de recibo exigir a quien acude a ese mecanismo exponer, rigurosamente, “el concepto de la violación” o invocar con exactitud el derecho que considera violado. El instrumento que el Constituyente de 1991 diseñó para la protección de los derechos constitucionales fundamentales difiere de otros procedimientos, caracterizados por la necesidad de observar determinada técnica o de cumplir estrictos presupuestos procesales, ya que, en la acción de tutela, predomina la informalidad en la medida en que de ella puede servirse “toda persona”, con absoluta prescindencia de cualquier tipo de cualificación.

Es evidente que el petente debe exponer las circunstancias fácticas que sirven de apoyo al amparo que pide y que, en cada caso concreto, el juez está llamado a desplegar la actividad necesaria para fijar los hechos, recurriendo, con ese objetivo, al mismo peticionario o a la autoridad demandada, en procura de obtener los informes pertinentes; pero de ello no se sigue que sea viable extender el rigor propio de otras ramas del derecho al campo de la tutela.

Es al juez a quien corresponde examinar y evaluar los hechos y, de conformidad con ese análisis serio y ponderado, resolver si concede o niega la protección, independientemente de que se haya o no expuesto un “concepto de la violación”. Aún más, es posible que el actor realice una mención equivocada del derecho que estima violado o que omita hacer la referencia, sin que ello constituya obstáculo para acometer el estudio de la solicitud.

La tarea del juez de tutela justamente estriba en escudriñar la situación que se le ha planteado y, como fruto de ese esfuerzo, puede otorgar la protección que se le pide, incluso por derechos no mencionados o en relación con los cuales el interesado haya dejado de indicar en qué consiste la vulneración que alega. Un entendimiento contrario al anterior implica resignar el importante papel que la Carta confiere a los jueces en materia de protección de los derechos constitucionales fundamentales, so pretexto de observar ritualidades extrañas a la acción tutela que, se repite, es, de suyo, informal.

Aun cuando la Sala no encuentra razones para afirmar la violación del derecho al trabajo, en el evento que ahora ocupa su atención, no comparte el criterio prohiado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con el cual no era del caso entrar a analizar este aspecto por no haber señalado las accionantes “en qué hacen consistir el motivo de la violación de dicho derecho fundamental...”.

2. De otro lado, también se aparta la Sala del planteamiento del juez de primera instancia que limita los derechos fundamentales a los contemplados en los artículos 11 a 41 de la Constitución Política. A este respecto es oportuno recordar que los argumentos *sede materiae* y *a rubrica* son apenas criterios auxiliares en la labor de determinar la fundamentalidad de un derecho (Sentencia T-02 de 1992).

Por fuera del Capítulo primero del título segundo de la Carta Política, el Constituyente hizo mención expresa de los derechos *fundamentales* de los niños (art. 44 C.P.) y la Corte Constitucional ha encontrado otros derechos fundamentales, tal como sucede por ejemplo con el acceso a la justicia contemplado en el artículo 229 superior. (Sentencia T-08 de 1992). Además, en relación con el derecho a la paz, consagrado en el aludido capítulo primero, el decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela es improcedente para su protección (Art. 6 numeral 3o.).

También debe tenerse en cuenta que ciertos derechos de contenido económico y social y colectivos o del ambiente, pese a no ubicarse dentro de la categoría de los derechos fundamentales, en ocasiones, merced a las circunstancias de un caso específico, comparten la naturaleza de los fundamentales cuando su violación implica el desconocimiento de un derecho fundamental de aplicación inmediata, como sucede con la salud, la seguridad social o el medio ambiente en relación con la vida.

Por último, cabe puntualizar que la Constitución, en su artículo 94 dispone que la enunciación de los derechos contenidos en ella y en los convenios internacionales vigentes “no debe

entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

3. En cuanto atañe al derecho de petición, una vez más la Sala reitera que no se agota en la posibilidad de dirigirse a las autoridades, en interés particular o general, sino que abarca la resolución del asunto llevado a conocimiento de la autoridad pública respectiva.

La Corte, por intermedio de sus diferentes salas de revisión, ha sido enfática en el sentido de precisar que la efectividad del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta más que en el primer momento, que supone la presentación de una solicitud, radica en un segundo instante que es el de la respuesta, de modo que el derecho de petición comporta la decisión real acerca de la inquietud formulada por el particular.

Ahora bien, no basta que la autoridad administrativa decida. La resolución del asunto, para que sea tal, debe producirse dentro de los términos que la ley contempla. No sólo la falta de respuesta viola el derecho de petición, un pronunciamiento tardío también lo conculca. Siempre que la autoridad esté imposibilitada para brindar una respuesta rápida, según las voces del artículo sexto del Código Contencioso Administrativo, debe informarlo al peticionario con expresa referencia de los motivos que justifican la tardanza y del momento en que se adoptará la decisión.

Tampoco es suficiente aducir cualquier argumento para entender que la autoridad ha acatado la obligación de resolver. La Corte Constitucional es clara en sostener que el derecho de petición entraña un concepto de decisión material y efectiva, de acuerdo con el cual la autoridad está avocada a abordar el fondo del asunto tratado, sin incurrir en respuestas evasivas que de nada sirven al peticionario. No significa lo anterior que en todo caso deban acogerse las pretensiones o inquietudes del solicitante adoptando una decisión necesariamente favorable a sus intereses; el pronunciamiento puede ser negativo pero, en todo caso, orientado a la resolución material del asunto, de manera tal que en verdad despeje la incertidumbre del solicitante.

La comunicación entre el peticionario y la administración resulta indispensable y ha de encontrarse garantizada a plenitud. A quien se dirige a la administración le asiste el derecho a estar informado sobre el trámite impartido a su solicitud y una vez producida la respuesta la administración no tiene motivo alguno para reservar el sentido de lo decidido y por ende, está en la obligación de enterar al peticionario. Los proyectos de resolución o de respuesta no satisfacen los requerimientos del derecho de petición, porque la resolución verdadera es aquella que trasciende el ámbito de la autoridad y es puesta en conocimiento del solicitante.

Con base en lo hasta aquí expuesto, la Sala estima que en el evento sub lite se produjo la violación del derecho de petición pues las entidades demandadas superaron, con amplitud, el término en que ha debido producirse una respuesta y pasaron por alto la obligación de mantener informadas a las peticionarias acerca del trámite de su petición. Una respuesta concreta sólo se obtuvo como consecuencia de la sentencia de primera instancia que concedió la tutela para la protección del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

Es acertada, entonces, la decisión del juez de primera instancia puesto que la protección del derecho de petición que otorga la acción de tutela se limita a ordenar a la autoridad que responda la solicitud, cuando a ello no ha procedido oportunamente, mas no se extiende a fijar el contenido de la decisión que la autoridad administrativa debe adoptar, que es lo que erróneamente pretende

el apoderado de las actoras al pedir, en el escrito de impugnación, una respuesta favorable, consistente en el “reconocimiento del derecho”. El eventual desacuerdo con lo decidido puede ventilarse en otras instancias y en ejercicio de otros medios de defensa judicial.

4. Llama la atención que el Consejo de Estado haya decidido revocar el fallo de primera instancia, aduciendo, para tal fin, la cesación de la actuación impugnada. La Sala estima que esa figura, prevista en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 no tiene operancia en este evento, y por lo tanto, es ineludible distinguir entre la cesación de la actuación impugnada que se genera durante el curso de la tutela y la cesación producida gracias a que la sentencia de primera instancia encuentra vulnerado un derecho y opta por conceder el amparo. La primera hipótesis corresponde cabalmente a la preceptiva del artículo en comento y, cuando ello ocurra, a esa preceptiva debe atenerse el juez. La segunda hipótesis no encaja dentro del supuesto de esa norma y, en consecuencia, frente a la sentencia favorable pronunciada en primera instancia, el fallador de segunda no cuenta con opciones distintas a modificarla y a confirmarla o revocarla total o parcialmente, según corresponda.

El argumento del Consejo de Estado no es valedero y, si estaba de acuerdo, como parece estarlo, con lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha debido confirmar la sentencia impugnada, pues para proceder a revocarla, como lo hizo, se requerían razones diferentes a la que acogió, dado que el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 no era aplicable.

Se revocará la sentencia de segunda instancia y recibirá confirmación la proferida en primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera, el quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) y en su lugar **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en cuanto concedió la tutela del derecho de petición, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección B, el veinticinco (25) de mayo del mismo año, dentro del asunto de la referencia.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, 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.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-393
septiembre 5 de 1995

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Cuando se ha hecho uso de los recursos establecidos por la ley para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, ella está obligada a resolver dentro de un término prudencial y acorde con la naturaleza misma del asunto, pues, en caso de no hacerlo, existirá vulneración del derecho de petición. Por tanto, en los casos donde no exista una pronta resolución, la acción de tutela será el mecanismo para exigir, y ordenar, a la administración una pronta decisión. La ocurrencia del silencio administrativo no hará improcedente la operancia de esta acción.

Referencia: Expediente No. 76143

Acción de tutela presentada en contra del Instituto de Seguros Sociales.

Actor: Magnolia Rico Paredes, en representación de su hija María Helena Martínez Rico.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, el cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), la señora Magnolia Rico Paredes, actuando “en nombre y representación” de su hija María Helena Martínez Rico

“quien sufre de fuerte retardo mental”, instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales para que se le ordene dar respuesta a un recurso de reposición interpuesto. La petente invocó, para tal efecto, los derechos a la igualdad y de petición.

Informó la peticionaria que su esposo estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales y que falleció el 2 de julio de 1992, habiéndose presentado su hija a reclamar pensión de sobrevivientes que le fue negada, pese a su retardo mental, por resolución número 07925 de 1994, notificada el 2 de febrero de 1995.

En contra de dicha resolución, el 8 de febrero de 1995, se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y desde esa fecha han transcurrido cinco meses “sin haber obtenido pronta resolución como lo manda el artículo 23 de la Constitución...”.

B. La sentencia que se revisa

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, mediante sentencia del cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió “rechazar por improcedente la acción de tutela instaurada...”.

Estimó el Tribunal que “frente a la petición inicial hecha ante el ente público por la peticionaria, él se ha pronunciado a través de un verdadero acto administrativo la resolución No. 07925 de fecha 9 de diciembre de 1995, contra ella la ciudadana ha ejercido los recursos de vía gubernativa que al no darse respuesta y en los términos que señala la ley se configura el fenómeno del silencio administrativo que abre la posibilidad al administrado de acudir ante la jurisdicción administrativa”.

Señaló el Tribunal que la administración tiene dos meses para decidir el recurso y que si no lo hace el administrado puede esperar indefinidamente a que lo resuelva o acudir a la jurisdicción administrativa “alegando la operancia del silencio”.

Por último, indicó el fallador que “frente al caso concreto es claro que la peticionaria dispone de otro medio de defensa judicial, la acción establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, lo cual torna improcedente el amparo reclamado según lo establece el artículo 6, numeral 1 del decreto 2591 de noviembre de 1991”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia correspondiente al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso segundo y 241, numeral noveno, de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala pertinente y del reparto efectuado en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

Se plantea en el presente evento la posibilidad de lograr, mediante el ejercicio de la acción de tutela, la resolución de los recursos interpuestos ante la administración, en la denominada vía gubernativa.

En algunos pronunciamientos la Corte Constitucional ha abordado el tema. En esta oportunidad cabe reiterar los planteamientos acogidos por la Sala Primera de Revisión, en sentencia No. 304 de 1994, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

1. Sobre el derecho de petición se expuso:

“La Corte, en múltiples fallos, ha señalado la importancia de este derecho, considerado como el instrumento que le permite al administrado estar en contacto con la administración. Es además, un mecanismo de participación, pues, a través de él, el administrado puede intervenir en la gestión que realizan los diferentes entes públicos, y, excepcionalmente, los de carácter privado.

Este derecho implica otro: el derecho a la pronta resolución. Por esta razón, es claro que la realización de este derecho se da cuando, una vez formulada la correspondiente solicitud, la administración, dentro de los términos y parámetros previstos en la ley, da respuesta al solicitante, ya sea concediendo o negando lo pedido. El sentido favorable o desfavorable de la respuesta no es de la esencia de este derecho, y, por tanto, cuando la administración no accede a determinada solicitud, contrariando así los intereses del solicitante, no puede hablarse de un quebrantamiento o desconocimiento del derecho fundamental de petición.

Por el contrario, si la administración, dentro de los términos establecidos en la ley, no emite pronunciamiento alguno, estaremos en presencia de la vulneración de este derecho, y por ende, de la procedencia de la acción de tutela, como único mecanismo para su inmediata y efectiva protección, por ser éste un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento jurídico, un mecanismo judicial expedito para su defensa”.

2. Acerca de los recursos presentados ante la administración y de su relación con el derecho contemplado en el artículo 23 superior, se indicó:

“El Código Contencioso Administrativo establece los términos con que cuentan las autoridades públicas para resolver las peticiones que a ellas se formulen, ya sean éstas de carácter general o particular. Igualmente, señala los recursos que proceden contra las decisiones que se adopten, recursos que tienen por objeto la aclaración, modificación o reforma de lo decidido.

Es relevante establecer que el uso de los recursos señalados por las normas del Código Contencioso para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, es desarrollo del derecho de petición, pues, a través de ellos, el administrado eleva

ante la autoridad pública una petición respetuosa, que tiene por finalidad obtener la aclaración, la modificación o la revocación de un determinado acto. Siendo esto así, es lógico que la consecuencia inmediata sea su pronta resolución.

El anterior aserto tiene fundamento en el hecho mismo de que el derecho de petición, por su esencia típicamente política, se convierte en el medio que permite al administrado controvertir los actos de la administración, por considerarlos ilegales o simplemente inconvenientes para sus intereses.

No existe razón lógica que permita afirmar que la interposición de recursos ante la administración, no sea una de las formas de ejercitar el derecho de petición, pues, si él permite al sujeto participar de la gestión de la administración, así mismo, podrá como desarrollo de él, controvertir sus decisiones”.

3. En referencia al silencio administrativo frente a recursos, en la sentencia citada se consideró lo siguiente:

“El artículo 60 del Código Contencioso (...) señala que si transcurridos dos (2) meses desde que se ha interpuesto el recurso, la administración no lo resuelve, deberá entenderse negado, otorgando así, la posibilidad al recurrente de acudir ante la jurisdicción para que le defina sobre sus pretensiones, a través de las acciones que para ello se han establecido. En dicha norma se consagra una ficción, cuyo único objeto, se repite, es el de facilitar el acceso a la jurisdicción. Por tanto, mientras no se haga uso de las acciones ante lo contencioso, la administración sigue obligada a resolver, además de responder por los daños que pueda producir su inactividad.

La ocurrencia del silencio administrativo, tal como lo ha señalado esta Corporación, no hace improcedente la acción de tutela, pues la única finalidad del silencio administrativo es facilitarle al administrado la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para que ésta resuelva sus pretensiones y decida de manera definitiva sobre lo que debía pronunciarse la administración. (.....) Pero este efecto del silencio administrativo no equivale ni puede asimilarse, a la resolución del recurso, razón por la cual el derecho de petición, sigue vulnerado mientras la administración no decida de fondo sobre lo recurrido”.

Finalmente, la Corte concluyó que:

“...cuando se ha hecho uso de los recursos establecidos por la ley para controvertir directamente ante la administración sus decisiones, ella está obligada a resolver dentro de un término prudencial y acorde con la naturaleza misma del asunto, pues, en caso de no hacerlo, existirá vulneración del derecho de petición. Por tanto, en los casos donde no exista una pronta resolución, la acción de tutela será el mecanismo para exigir, y ordenar, a la administración una pronta decisión. La ocurrencia del silencio administrativo no hará improcedente la operancia de esta acción”.

4. En el asunto revisado, advierte la Sala que en contra de la resolución No. 07925 emanada del Instituto de Seguros Sociales -Nivel Nacional- y por la cual se negó la prestación para sobre-

vivientes solicitada por María Helena Martínez Rico, se interpuso, con fecha ocho (8) de febrero de 1995, el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación. Al momento de instaurar la acción de tutela habían transcurrido más de cuatro meses desde la presentación del recurso sin que la administración hubiese emitido pronunciamiento alguno.

Así las cosas, en armonía con los criterios prohijados por la Corporación y que ahora se reiteran, procede revocar la sentencia revisada y conceder la tutela por violación del derecho de petición, en consecuencia, se ordenará a la entidad demandada resolver el recurso presentado en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, el día cinco (5) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), en el asunto de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada y, en consecuencia, se ordena al Instituto de Seguros Sociales, resolver el recurso interpuesto por la petente, en su propio nombre y en representación de su hija María Helena Martínez Rico, en contra de la resolución No. 07925 de 1994, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-395
septiembre 6 de 1995

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Venta de bien de uso público/DERECHOS
COLECTIVOS-Protección del espacio público

Los actores pretenden que se decrete la protección judicial específica y directa de unos derechos que no ostentan el carácter de derechos constitucionales fundamentales, sino simplemente el de derechos colectivos, en un caso, y el de intereses difusos, relacionados con el espacio público que, a su vez, es otro derecho colectivo, en otro. Para la protección de los derechos invocados en la demanda de la referencia existen en nuestra legislación otras acciones judiciales específicas y directas.

PERSONA JURIDICA-Titularidad/JUNTA DE ACCION COMUNAL-Protección de
derechos fundamentales

Las personas jurídicas están habilitadas por la Constitución para ejercer la acción de tutela, no sólo en procura de la protección judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, sino además, pero en ciertos y precisos casos, en defensa de los mismos derechos de otras personas en cuyo nombre pueden actuar, como en el de las juntas de acción comunal, en el que aquéllas pueden reclamar la mencionada protección de los derechos constitucionales fundamentales de los vecinos del barrio o de la comunidad a la que representan.

Referencia: Expediente No. T-68416

Peticionario: Junta de Acción Comunal Barrio Carvajal

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., Septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judi-

cial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cinco y por la Corte Suprema de Justicia -Sala Civil-, el cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995). Además, la presente actuación de revisión de las mencionadas providencias judiciales relacionadas con la acción de tutela de la referencia, se adelanta con la insistencia del señor Defensor del Pueblo, debidamente presentada dentro del término reglamentario.

I. ANTECEDENTES

A. La Demanda de Tutela

1. El tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Junta de Acción Comunal del Barrio Carvajal por conducto de su Presidente, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, un escrito mediante el cual ejerce la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la recreación, a la integridad, a la vida digna de la niñez y de las personas que disfrutan de una zona verde de uso público en el Barrio Carvajal, que considera vulnerados por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Santafé de Bogotá, al decretar el embargo, secuestro y remate de un bien de uso público.

En este sentido, la peticionaria solicita que, por virtud de la correspondiente decisión que resuelva sobre la acción de tutela, se declare la nulidad del proceso ejecutivo y ,en consecuencia, se ordene al Juez demandado cesar el embargo y remate de la zona verde comunal de uso público del Barrio Carvajal.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala la Junta de Acción Comunal del Barrio Carvajal, a través de su Presidente, como causa de la acción interpuesta, se resumen así:

- a. El urbanizador del Barrio Carvajal de esta ciudad, cedió, mediante procedimiento “tipo A”, el lote número 1 de la manzana B4 del plano B16 / 4-24, entregado por Héctor Jiménez Olaya, como representante legal de la Asociación Provienda de Trabajadores, a la Procuraduría de Bienes del Distrito en acta suscrita el 20 de marzo de 1986.
- b. Previa autorización dada por la Alcaldía Menor de Kennedy, la Junta de Acción Comunal del citado Barrio procedió al arreglo de la referida zona verde, para lo cual sembró árboles, construyó una cancha múltiple y “levantó un cerramiento en muro de ladrillo y malla, con sus respectivos accesos”.
- c. En el año de 1990 se dió inicio, en el Juzgado Octavo Civil Municipal de esta ciudad, al proceso ejecutivo de Hernando Alfredo Lara contra César Augusto Daza y Harvey Darío López, “en el cual el actor solicita el embargo, secuestro y remate del lote ubicado en la calle 38 sur No. 63-04 - 08...el cual corresponde a la mencionada zona verde comunal de uso público del barrio Carvajal”.
- d. Una vez enterada la Junta de Acción Comunal de la existencia del mencionado proceso, solicitó a la Procuraduría de Bienes del Distrito que interviniera en el mismo “a efecto de defender el derecho que tiene la comunidad al disfrute y goce de la mencionada zona de uso público”, para cuyo efecto se solicitó al Juzgado la suspensión del remate,

según súplica que fue desatendida toda vez que, en su lugar, se llevó a cabo la respectiva diligencia el 14 de abril de 1993.

- e. Para la diligencia de entrega fue comisionada la Inspección 8A de Policía, dependencia que la realizó el 25 de enero del corriente año “y durante la cual fueron demolidos los muros y la malla que rodeaban el predio”.

Afirma que el Juzgado demandado decretó el embargo del bien de uso público “con fundamento en títulos de propiedad que no son veraces ni reales”.

B. La Decisión de Primera Instancia

Tras recaudar la documentación que consideró suficiente para esclarecer los hechos narrados en el escrito introductorio y efectuar diligencia de inspección judicial a la oficina de registro, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, en sentencia de diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cinco, resolvió conceder la acción de tutela invocada por la Junta de Acción comunal del Barrio Carvajal, en contra del Juzgado Octavo Civil Municipal de Santafé de Bogotá, con base en las siguientes consideraciones:

Advierte que los bienes de uso público se distinguen por su afectación al dominio público, por motivos de interés general, relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público, y por estar sometidos a un régimen jurídico especial y por sus particulares características, no es válido exigirles matrícula inmobiliaria para determinar su procedencia, pues su rango es directamente constitucional.

- Establece el artículo 63 de la Carta Política, que los bienes de uso público, son inalienables, imprescriptibles e inembargables; por ello no son susceptibles de apropiación por particulares. En tal sentido, es ilícita la conducta de cualquier particular que pretenda apropiarse del todo o parte de ellos.

Es por ello que corresponde al Estado, el deber de velar por la integridad de esos bienes de uso público, así como por la del espacio público y por su destinación al uso público, todo lo cual prevalece sobre el interés particular.

Advierte que el juez demandado supo que el bien que había ordenado embargar, secuestrar y que posteriormente remataría, era un bien de uso público, pues así consta en las copias del proceso ejecutivo allegadas a la tutela; sin embargo asumió una actitud pasiva, de juez expectante, dándole un mayor valor al folio inmobiliario que mostraba la titularidad en cabeza de los particulares demandados.

La actividad pasiva del juez demandado, dio prioridad al interés particular sobre el general, vulnerando el artículo 63 de la Carta Política.

En la diligencia de inspección judicial practicada a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, *el a-quo* encontró que al predio objeto de esta tutela se le asignó inicialmente el número 0500473128, que por encontrar el registrador, que este número ya había sido asignado a otro predio, mediante resolución No. 281 de mayo 24 de 1990 se le asignó uno nuevo, el No. 050-

40042331. Al examinar el folio respectivo, y compararlo con los libros radicadores se encontró, que el turno No. 77-11724 con el que se hizo la primera anotación, no corresponde a solicitud de inscripción de venta, sino a una solicitud de embargo hecho por el Juzgado 7o. Civil del Circuito (folio 83 cuaderno No. 1) o, que la escritura 963 del 1o. de junio de 1977 con la que se hizo la primera anotación, no contiene una venta como en la misma se anuncia, sino un testamento, y no es de la fecha mencionada, sino del 22 de abril de 1977 (folios 68 y 69 cuaderno 1). También se encontró que, en la anotación complementaria se dice que Daniel García Quiñones, adquirió por compra a la Asociación Provivienda de Trabajadores, según Escritura 2705 del 24 de mayo de 1960; esta escritura adjunta a la acción de tutela (folios 72 y 73 cuaderno 1) tampoco corresponde a una venta como allí se anuncia, sino a una cancelación de hipoteca y no es del 24 de mayo de 1960, sino del 10 de junio de 1960.

- Por todo lo anterior, concluye el *a-quo* “que la titularidad del bien inmueble en cabeza de particulares, se encuentra en entredicho y por ello, merece una investigación penal”. Solicita a la Fiscalía General de la Nación, investigue los posibles ilícitos de que da cuenta el folio de matrícula inmobiliaria hoy 05040042331, antes 0500-473128. Solicita a la Superintendencia de Notariado y Registro, investigue las irregularidades encontradas en el folio de matrícula mencionado, y además todos los casos en que la asignación de un nuevo número de matrícula evidencia irregularidades similares.

- Considera igualmente, que la vulneración de los derechos fundamentales se dió por un vicio de carácter sustancial y no de procedimiento, razón por la cual, añadió, no era factible dejar sin efecto la actuación surtida por el juzgado denunciado, para ordenar, en cambio, la entrega inmediata del referido inmueble a la comunidad.

Considera preciso mientras la justicia penal toma las determinaciones del caso, ordenar la inscripción de esta sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-40042331, con el fin de darle la publicidad debida y evitar más perjuicios a la comunidad y a particulares incautos.

C. La Impugnación.

La acción de tutela fue interpuesta en contra del juzgado que conoció del proceso ejecutivo, que ordenó, a su vez, el remate del bien inmueble referido, mas fueron el actor y el rematante dentro del susodicho proceso, quienes, impugnaron el fallo proferido en primera instancia, con los planteamientos que a continuación se resumen:

1. Hernando Alfredo Lara Benavides en su condición de demandante dentro del proceso ejecutivo mencionado arguye que la acción de tutela caducó, toda vez que habiéndose dirigido en contra de una sentencia judicial, aquella debió interponerse dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se proferió, y sucede que el fallo de seguir adelante la ejecución se emitió hace varios años y el que aprobó el remate hace “cerca de un año y medio o más”.

2. Por su parte, Publio Hernando Zambrano Rodríguez, por conducto de apoderado, invocó su calidad de rematante y poseedor del bien inmueble en disputa, solicita se le proteja su condición de tercero de buena fe. Anota que de no respetarse su derecho, se estaría propiciando “un antecedente judicial grave de incredibilidad a la autoridad judicial”, atentándose además contra la cosa juzgada y el patrimonio del Estado, que vendió en pública subasta.

D. La Decisión de Segunda Instancia.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, mediante sentencia de cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), al resolver sobre la impugnación advertida, resolvió denegar la solicitud de tutela implorada por la Junta de Acción Comunal del Barrio Carvajal en contra del Juzgado Octavo Civil Municipal, con base en los siguientes razonamientos:

- El *ad-quem* considera que existe cierta confusión en los términos empleados, no sólo por el actor en tutela sino también por el juzgador de primer grado, por cuanto la consecuencia de dejar sin efecto un proceso legalmente concluído en su aspecto formal, sólo habría de ser factible si se hubiese configurado una vía de hecho que con virtiera en arbitraria la decisión judicial cuestionada.

Como esa debe ser la óptica con la cual corresponde examinar la cuestión, el *ad-quem* procedió a estudiar el diligenciamiento judicial controvertido, y concluyó que el aspecto formal del proceso agotó todas las etapas pertinentes, pero que en relación con él, se discute la licitud del objeto perseguido, y con ello la efectividad de las medidas cautelares practicadas en relación con un predio que, entonces, sería inembargable e inalienable.

Establece que el punto a esclarecer no es ya propiamente el de la titularidad del predio, sino, el de la destinación del mismo, de tal suerte que, dadas las características especiales que rodean los bienes de uso público por destinación, el predio puede aparecer inscrito como de propiedad particular, mas prima sobre tal aspecto su nueva condición que lo torna en un bien de servicio a la comunidad, con ciertas peculiaridades sobre su dominio.

- Advierte que los bienes de uso público pueden serlo por su naturaleza o por el destino jurídico que se les imprime, teniendo en ambos casos un perfil diferente al de los bienes fiscales, que son poseídos y administrados por el Estado como un particular, con un sentido acentuadamente patrimonial, del que carecen los primeros.

Menciona que la jurisprudencia nacional reconoce la potestad del Estado o de las entidades públicas en relación con los bienes de uso público, sin asimilar esa vinculación al dominio civil, de tal suerte que las concibe como una categoría intermedia entre el dominio público y el privado, con características propias que lo singularizan como “dominio eminente” o “dominio *sui generis*”.

Respecto de los bienes de uso público, sostiene que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “lo son por naturaleza o por destinación jurídica y que continúan con esa calidad especial mientras sigan vinculados a la finalidad pública y en los términos en que ésta así lo exija. Por consiguiente, el Estado, desde que adquiere un bien para satisfacer una necesidad pública o de uso público, tal bien queda adscrito como de uso público y, como tal, los terceros o particulares no pueden interferir ni contrariar esa destinación” (C.S.J. Sent. 28 julio 1987).

Considera que, tratándose de bienes, que por su destinación especial en beneficio de la comunidad, se salen del comercio, transformándose, en bienes inembargables, imprescriptibles e inalienables, no cabe, ni remotamente, la posibilidad de que sobre ellos impere una actuación

judicial que en tales condiciones es meramente aparente, toda vez que carece de efecto alguno, por cuanto la condición de aquéllos prima, como es apenas natural, sobre pretensiones particulares que, aunque reconocidas mediante procedimientos agotados, previo cumplimiento de las formalidades pertinentes, resultan inocuas para el fin perseguido.

Siendo así las cosas, considera que no cabe la acción de tutela intentada, por cuanto la Ley 9 de 1989, en su art. 8, consagra la acción popular, de que trata a su vez el artículo 1005 del Código Civil, como el medio de defensa apropiado para defender el espacio público y el medio ambiente, procedimiento de que dispone la Junta de Acción Comunal, para hacer respetar los derechos de la comunidad a la que representa.

De otro lado, menciona que, el Distrito Capital, como ente de derecho público encargado de vigilar y custodiar el bien que se le cedió para ser destinado al beneficio común, cuenta con la acción prevista en el artículo 69 de la citada ley 9 de 1989 para que, ante las autoridades de policía, tramite el correspondiente lanzamiento directo de quienes por la ocupación de determinado predio, vulneran las normas de urbanismo y planeación de la localidad. En igual sentido, el art. 132 del Código Nacional de Policía, que se refiere en forma concreta a la restitución de bienes de uso público, determina que una vez establecido el carácter de uso público del bien ocupado, se procederá “a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de 30 días”, pronunciamiento contra el cual proceden, a su vez, los recursos de reposición y apelación en la vía administrativa, y las acciones correspondientes en la vía jurisdiccional.

E. La Intervención del Defensor del Pueblo.

En la oportunidad reglamentaria correspondiente, el despacho del Señor Defensor del Pueblo presentó un escrito de insistencia para que las decisiones con las que se resolvió la demanda de tutela de la referencia fuesen seleccionadas con fines de revisión; posteriormente y en virtud del mismo, dentro de las competencias de selección con fines de revisión eventual de las mencionadas providencias, el asunto fue atraído al conocimiento de esta sala, por lo cual se procede a resumir los argumentos de este funcionario.

En el mencionado escrito el señor Defensor del Pueblo manifiesta que su petición tiene por objeto “..suscitar un pronunciamiento de esa Honorable Corporación -aclaración del alcance de un derecho- en torno al tema de la validez de los procesos judiciales culminados, el principio de la buena fe, los derechos de las personas que reciben la tradición de un inmueble a través de una autoridad judicial y los derechos de las personas que confiados en esa especial forma de tradición, adquieren el dominio de tales bienes”.

En su opinión la Corte Suprema de Justicia se contradice en las consideraciones consignadas en el fallo de segunda instancia, ya que de una parte admite que se adelanten procesos de naturaleza civil sobre predios de uso público y de otra, reconoce, al mismo tiempo, que aquellas actuaciones jurisdiccionales son meramente aparentes; al respecto destaca que la Corte se inclina por el reconocimiento de los derechos del rematante mientras que la solución debía ser la de ordenar la entrega del mismo a la comunidad, pues el proceso judicial de remate es meramente aparente y en tal virtud ningún derecho podría adquirir el rematante.

Sostiene que, es de interés público, de una parte, que el uso de los bienes de uso público se mantenga y, de otra, que los derechos adquiridos con buena fe por terceros, dentro de una actuación judicial, sean respetados. Sostiene, al respecto, que al tercero no le es exigible la ejecución de ninguna conducta tendiente a establecer la realidad jurídica del bien, la que no puede ofrecer dudas si proviene de una decisión judicial.

Señala que, con la decisión de la Corte Suprema de Justicia se desconoce la vigencia de “un principio de derecho sustancial” contenido en el artículo 63 de la Constitución y se expone a la comunidad al adelantamiento de procesos judiciales que pueden durar largo tiempo con unos resultados jurídicos no definidos, advirtiéndose la persistencia en el ámbito judicial de la cultura de la prevalencia de la ritualidad sobre el derecho sustancial, aspecto que se percibe en la decisión adoptada”. Además, observa que los medios señalados por la Corte Suprema son propios para la defensa de bienes de uso público, pero con lo dispuesto en la sentencia mencionada se privaría a una comunidad de su espacio de recreación, y se afectaría en forma grave los intereses de orden general en detrimento de los intereses de la comunidad infantil.

Por último, el Defensor del Pueblo manifiesta que la evaluación que haga la Corte “sobre los derechos del tercer adquirente de buena fe, bajo los supuestos que encierra el proceso de tutela, servirá de soporte para que en el futuro la prevalencia del derecho sustancial a que alude al artículo 228 de la Carta Política juegue un papel preponderante aun frente a las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: La Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para decidir el asunto *sub examine*, en virtud de los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda: La improcedencia de la tutela en este caso.

La selección del expediente de la referencia y de las providencias judiciales en las que se resuelven las dos instancias correspondientes al trámite regular de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, fue decretada por las Corte Constitucional para definir específicamente sobre el aspecto de la procedencia de las peticiones formuladas en la demanda de tutela presentada en este caso, sin que se vaya a resolver de nuevo sobre aquella. Con la mencionada selección se define la competencia de esta Corporación para revisar las mencionadas providencias que ponen fin a las actuaciones de tutela y la Corte Constitucional adelanta su función precisando el alcance material de su fallo.

En efecto, la Corte encuentra que, con la demanda de tutela presentada en este asunto, los actores apenas pretenden que se decrete la protección judicial específica y directa de unos derechos que no ostentan el carácter de derechos constitucionales fundamentales, sino simplemente el de derechos colectivos, en un caso, y el de intereses difusos, relacionados con el espacio público que, a su vez, es otro derecho colectivo, en otro; por tal razón el juez de primera instancia

debía denegar la tutela reclamada por improcedencia de la acción, en vez de conceder el amparo reclamado.

En este sentido, no sólo se advierte, como lo hace la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia que se revisa y que habrá de confirmarse en todas sus partes, que para la protección de los derechos invocados en la demanda de la referencia existen en nuestra legislación otras acciones judiciales específicas y directas, como la prevista en el artículo 80. de la Ley 9a. de 1989, en concordancia con el artículo 1005 del Código Civil, sino que, principalmente, los derechos invocados como fundamento de la mencionada actuación no son objeto de la acción de tutela judicial específica, directa y autónoma de los derechos constitucionales fundamentales, y porque la mencionada acción no puede utilizarse para propósitos distintos de la protección inmediata de otros derechos diferentes de aquéllos, como ocurre en el caso de la referencia.

De otra parte, también es claro que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las personas jurídicas están habilitadas por la Constitución para ejercer la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta, no sólo en procura de la protección judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, sino además, pero en ciertos y precisos casos, en defensa de los mismos derechos de otras personas en cuyo nombre pueden actuar, como en el de las juntas de acción comunal, en el que aquéllas pueden reclamar la mencionada protección de los derechos constitucionales fundamentales de los vecinos del barrio o de la comunidad a la que representan; por tanto, es claro que en este caso no se trata de desconocer la legitimidad activa de los demandantes en razón de su personalidad jurídica, sino de advertir que ésta no es la vía judicial adecuada para proteger los mencionados derechos a la recreación y al espacio público, y que ellos cuentan con los mecanismos judiciales especiales previstos para decretar el amparo judicial directo de aquél, las que bien pueden ser ejercidas por la Junta de Acción Comunal.

En verdad, el interés jurídicamente relevante que manifiesta la mencionada junta de acción comunal en el reclamo de sus derechos constitucionales, también tiene rango constitucional, pero es bien claro que la acción de tutela no está prevista para el fin propuesto en este caso y, en consecuencia, los actores deben procurar una actuación diferente, como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia. En este sentido es preciso advertir que la sentencia de segunda instancia ha de ser confirmada en todas sus partes, ya que en ella aparece una solución correcta a los reclamos planteados por los actores.

La revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela no es el camino para que esta Corporación judicial se ocupe de asuntos de mera doctrina y de la competencia jurisdiccional de otras instancias judiciales; por lo anterior, se advierte que no corresponde a ningún funcionario ni a ningún agente que actúe ante esta Corporación procurar la absolución de cuestiones doctrinarias que no se relacionen con la materia de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales en un caso determinado.

De otra parte es bien claro que en ausencia de una situación jurídica en la que se encuentren comprometidos aquellos derechos, no es dable a la Corte emitir conceptos y absolver dudas sobre hipótesis extrañas a dicha problemática de carácter judicial.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el día cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-403
septiembre 11 de 1995

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Derechos ajenos

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.

DERECHO DE POSTULACION-Derechos ajenos

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.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/SENTENCIA INHIBITORIA
-Prohibición

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.

DERECHO AL BUEN NOMBRE DE ABOGADO-Obligación de medio

El buen nombre profesional no se vulnera, porque el abogado -cuyas obligaciones, cuando quiera que procede en procura de conductas o pronunciamientos de particulares o de funcionarios públicos, son de medio y no de resultado-, no es el responsable de la demora o la falta total de respuesta de aquellos a quienes acudió en desarrollo de sus compromisos.

SENTENCIA DE TUTELA-Fundamentación probatoria

A la resolución no se le podía dar cumplimiento antes que la jurisdicción contencioso administrativa resolviera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Pues bien, lo cierto es que sobre la existencia de tal acción, en el expediente no figura ninguna prueba. Revisado cuidadosamente todo el legajo, se encuentra que la mención del proceso sólo aparece en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia. Este aspecto, que denota que se falló con base en el conocimiento privado, refuerza las discrepancias de la Sala con la sentencia revisada, y, además, conducirá a la misma a pedir que la conducta del juez sea investigada por la autoridad competente.

Referencia: Expediente No. T-67510.

Actor: Pedro Antonio Turbay Salcedo.

Procedencia: Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folios 3 a 16 del cuaderno del *ad quem* número 003), que revocó en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Penal Municipal de la misma ciudad, el día veintitrés (23) de enero del presente año, (folios 392 a 398 vto. del cuaderno del *a quo* número 032).

Se observa que en este expediente se ventilan dos (2) asuntos diferentes, así:

A. Tutela relacionada con la solicitud de nulidad del cierre del negocio de comidas rápidas denominado "*Donde Oscar*".

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

Vale la pena observar desde un principio que no obstante que el actor, doctor Pedro Antonio Turbay Salcedo, reconoce haber sido el abogado que representó al propietario del negocio anotado en la actuación administrativa previa que dio origen al presente negocio, la demanda de tutela, presentada el seis (6) de enero de este año, *carente de apoderamiento o de la mención de ser una agencia oficiosa*, fue formulada por aquél en su propio nombre, invocando su "*condición de perjudicado*", (folio 1 del cuaderno 032).

Además, en la declaración que el doctor Turbay rindió ante el Juzgado Quince (15) Penal Municipal de Barranquilla, el diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), (folio 171 *ibídem*), reiteró que procedía en su propio nombre, *agregando, sin acreditarlo*, que también lo hacía como “*apoderado de los propietarios de los establecimientos de comercio DONDE OSCAR y DONDE YULI (...)*”.

Precisado lo anterior, cabe anotar que las autoridades demandadas en este expediente, todas ubicadas en la ciudad de Barranquilla, fueron la Alcaldía Distrital, la Secretaría de Gobierno Distrital, la Comisaría General de Policía Distrital, la Inspección Sexta (6a.) de Policía Distrital y la Inspección Permanente IV, turno I, (folio 1 *ibídem*).

Como derechos fundamentales vulnerados o amenazados se mencionaron el de acceder “*a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230), al debido proceso (CP art. 29), al comportamiento de las autoridades públicas conforme a derechos inalienables (CP art. 5), a la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228), al trabajo como un derecho y una obligación social (CP art. 25) y a presentar peticiones respetuosas y obtener pronta resolución (CP art. 23)*”, (folio 1 *ibídem*).

El demandante manifestó que, para oponerse al cierre indefinido del negocio que hiciera la Inspección Sexta (6a.) de Policía Distrital, recibió poder de Oscar Augusto Aguilar Marriaga, propietario del establecimiento, (folio 2 *ibídem*), y que en cumplimiento de su deber, (folio 3 *ibídem*), el diecinueve (19) de diciembre del año pasado, ante la citada Inspección, presentó “*petición de nulidad de la diligencia de 17 de diciembre de 1994 por la cual se cerró indefinidamente el establecimiento de comercio denominado ‘Donde Oscar’, ubicado en la calle 85 No. 52-16*”, (folios 27 a 33 *ibídem*).

El treinta (30) de diciembre y, ya en este año, el tres (3) de enero, requirió “*de las autoridades acusadas*” la resolución del reclamo presentado, sin obtener, para la fecha de presentación de la tutela, resultado alguno, (folio 3 *ibídem*).

En su opinión, este silencio lo colocó ante el “*peligro inminente*” de que su cliente le revocara el mandato, pues no podía mostrarle ningún resultado. Así, con su prestigio profesional expuesto, habría una amenaza, cuando no una vulneración, de los derechos constitucionales alegados, (folios 2 y 3 *ibídem*).

Sin precisar sus pretensiones, el actor, a modo de medida provisional de protección, pidió la “*suspensión*” del cierre del restaurante. Y, a pesar de que, como ya se dijo, la demanda se refirió a dos (2) asuntos distintos, también solicitó condena en costas y perjuicios -tasando los materiales en suma superior a quince millones de pesos (\$15.000.000.00), y los morales en más de trescientos (300) gramos oro-, sin especificar cómo habrían de repartirse las responsabilidades entre las diversas entidades demandadas, ni cuáles serían los montos para cada una de las dos (2) acciones acumuladas, (folios 1, 2 y 3 *ibídem*).

Para mejor entendimiento, conviene recordar, además, que la Secretaría de Gobierno Municipal (folios 154 y 155 *ibídem*), por *resolución número 2701* del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), había cancelado indefinidamente la patente de funcionamien-

to otorgada al establecimiento “*Donde Oscar*” el veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), porque, entre otras cosas, a pesar de que el negocio sólo estaba autorizado para vender perros calientes, se había convertido en restaurante.

Mediante *resolución número 3681* del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), (folios 156 y 157 *ibídem*), se denegó el recurso de reposición interpuesto por Oscar Augusto Aguilar Marriaga contra la resolución número 2701.

El veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993), con arreglo a la *resolución número 1787*, (folio 236 *ibídem*), la Alcaldía Distrital de Barranquilla, al resolver el recurso subsidiario de apelación, también confirmó en su totalidad la resolución número 2701 del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Como quiera que posteriormente el actor controversió el cierre del establecimiento “*Donde Oscar*” -que se efectuó por la Inspección Sexta (6a.) de Policía de Barranquilla, (folio 335 *ibídem*), el veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)-, el Alcalde, por medio de la resolución número 1116 del dos (2) de junio del mismo año, susceptible del recurso de reposición, (folios 162 a 164 *ibídem*), decretó la nulidad de la medida, considerando que fue hecha definitivamente, debiendo haberlo sido sólo en forma indefinida; y así mismo, ordenó a la Inspección cumplir fielmente la resolución 2701 del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Finalmente (folio 387 *ibídem*), el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Inspección Sexta (6a.) Distrital de Policía de Barranquilla procedió a efectuar la diligencia que dio origen a esta tutela, es decir, el cierre indefinido del establecimiento denominado “*Donde Oscar*”.

De otra parte, por escritura pública número tres mil cuatrocientos ochenta y siete (3487) del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), de la Notaría Segunda (2a.) de Barranquilla (folios 210 y siguientes *ibídem*), el señor Oscar Augusto Aguilar Marriaga, a pesar de la cancelación que pesaba sobre su negocio, presentó para su protocolización, una serie de documentos entre los que se destaca una solicitud de licencia de funcionamiento para un establecimiento de comidas rápidas, dirigida a la Secretaría de Gobierno de Barranquilla, recibida el diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y radicada bajo el número 94-1890, (folios 36, 46 y 135 *ibídem*). Con este instrumento público se pretendió llenar los requisitos exigidos por el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo para invocar un presunto silencio administrativo positivo, con base en lo dispuesto por el artículo 5o. del acuerdo cincuenta y cinco (55) del dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa (1990), del Concejo Municipal de Barranquilla. Dicha norma dice: “Si la solicitud de Licencia se ajustó a las disposiciones del artículo anterior, y si no se formularon oposiciones o las presentadas se rechazaron, el Alcalde concederá la Licencia de Funcionamiento y expedirá la patente correspondiente dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendarios que prevé el artículo 63 de la ley 9a. de 1989. En la misma Resolución se clasificará el establecimiento. Transcurridos los términos para resolver, sin que el Alcalde se pronuncie, operará el silencio administrativo positivo”.

b. Los fallos de tutela.

1) El pronunciamiento del Juzgado Quince (15) Penal Municipal de Barranquilla.

Este juzgado, excepto en lo atinente al derecho de petición -pues, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, ordenó a la Alcaldía Distrital de Barranquilla dar respuesta a las peticiones del diecinueve (19) y del treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), así como a la del tres (3) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995)-, negó la tutela por improcedente.

Para el *a quo*, (folio 397 *ibídem*), la acción no procedía pues el actor contaba con los medios de defensa contencioso administrativos, amén de que no se presentaban los elementos de un perjuicio irremediable.

Es importante anotar que, en cumplimiento de la orden impartida, (folios 414 a 417 *ibídem*), la Jefatura de la Unidad Administrativa de la Secretaría de Gobierno Distrital de Barranquilla, mediante la resolución número cinco (5) del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), rechazó de plano la petición de nulidad propuesta por el señor Oscar Augusto Aguilar Marriaga, aclarando que contra tal determinación procedían los recursos de reposición y apelación.

2) La sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla.

Como consecuencia de una impugnación formulada por la Alcaldía de Barranquilla, el señalado despacho judicial, el seis (6) de marzo del presente año, dictó una providencia por la cual revocó en su totalidad el fallo del *a quo* y, en su lugar, como *mecanismo transitorio*, dispuso tutelar todos los derechos fundamentales impetrados por la parte actora. Por consiguiente, previo envío de copias a la Procuraduría Departamental y a la Fiscalía General de la Nación, ordenó a todas las autoridades demandadas, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceder a reabrir el negocio denominado “*Donde Oscar*”, hasta “*que culmine ejecutoriadamente el proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 8762*”, (folios 3 a 16 del cuaderno del *ad quem* número 003).

El fallo estimó que el cierre del diecisiete (17) de diciembre violó los artículos 41, 42 y 176 del Código Contencioso Administrativo; que, además, no existió ningún auto o ley que ordenara o justificara la diligencia en mención; que la Inspección vulneró el silencio administrativo positivo que asistía al actor; que la presencia de una demanda contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho -de cuya existencia la Sala debe decir que no hay prueba en el expediente- contra “las resoluciones afectadas en dichos procesos”, al quitarles la fuerza ejecutoria, les impedía “cualquier eventual cumplimiento”.

c. Solicitud de la Defensoría del Pueblo.

En escrito del veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, solicitó la revisión del presente caso.

La preocupación fundamental de este funcionario recae en la parte del fallo de segunda instancia que dijo que mientras la justicia contencioso administrativa no resuelve sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, los correspondientes actos atacados no son de obligatorio cumplimiento. Según la Defensoría, esta tesis, fuera de ser ostensiblemente ilegal, vulnera la llamada presunción de legalidad de los actos administrativos.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. Si el abogado no tiene la calidad de representante judicial, bien como apoderado o como agente oficioso, no es posible obtener la tutela de derechos individuales ajenos.

Sobre este tema, que a pesar de su importancia no fue abordado por los juzgadores de instancia, la Sala considera que el actor presentó la demanda de tutela en su propio nombre. Esto se desprende de la propia demanda (folio 1 del cuaderno 032), pues en ella se consignó la opinión de que sólo el demandante tenía la “condición de perjudicado”.

Si bien posteriormente -en la declaración del diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), visible al folio 171 *ibídem*-, el actor, reiterando que procedía en su propio nombre, agregó que también lo hacía como “*apoderado de los propietarios de los establecimientos de comercio DONDE OSCAR y DONDE YULI (...)*”, lo cierto es que no acreditó tal calidad de ningún modo y, *sobre todo, no fue contundente en dar a entender que actuaba en nombre de otro*, pues encuadró o vinculó el alcance de su afirmación a los motivos consignados en la solicitud de tutela, uno de los cuales fue precisamente el deseo de obtener la defensa de sus propios derechos.

Al respecto, es ilustrativo recordar que al doctor Turbay Salcedo, cuando se le preguntó sobre la representación que tenía al demandar la tutela, textualmente dijo haber actuado en su propio nombre y representación, y en su “calidad de apoderado de los propietarios de los establecimientos de comercio ‘*Donde Oscar*’ y ‘*Donde Yuli*’ “, precisando luego que los dueños eran “*OSCAR AUGUSTO AGUILAR MARRIAGA y FERNANDO CORONADO*”, y que los motivos de la acción “*son los que están consignados en la solicitud*”. Esto último, a juicio de la Corte, hace que sea inevitable seguir entendiendo que la calidad en que intervino el actor en la tutela no varió con respecto a la expuesta inicialmente en la demanda, o sea que *el demandante mantuvo el criterio de defender sus propios derechos*. Así, pues, cuando el demandante declaró que representaba al señor Aguilar Marriaga, debe inferirse que únicamente se refirió a su intervención profesional en la petición de nulidad del cierre del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), gestión para la cual sí contó con el poder correspondiente (folio 33 *ibídem*).

Establecido, entonces, que *el demandante no actuó en representación ajena (ni siquiera dijo ser agente oficioso) sino en causa propia*, es menester ver si para los fines de esta acción ello fue o no acertado. Para dilucidar esta cuestión, debe recordarse que de todos los supuestos

derechos fundamentales mencionados en la demanda -el de acceder a una administración de justicia sujeta estrictamente al imperio de la ley (CP arts. 121, 229 y 230); el del debido proceso (CP art. 29); el de exigir que el comportamiento de las autoridades públicas esté conforme a derechos inalienables (CP art. 5); el de la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228); el del trabajo (CP art. 25) y el de presentar peticiones respetuosas y obtener pronta resolución (CP art. 23)-, sólo el del trabajo involucraba el interés personal del actor, tal como se examinará más adelante. En efecto, los demás derechos, cuya supuesta violación sería a consecuencia de la demora en responder la solicitud de nulidad, necesariamente estaban vinculados al interés de la persona que elevó la petición, o sea el señor Aguilar Marriaga. El titular del interés legítimo, el autorizado para exigir la declaración administrativa de la supuesta nulidad del cierre del establecimiento de comercio "*Donde Oscar*", no podría ser, sin detrimento de la lógica jurídica, una persona distinta del dueño del negocio afectado por la medida de cierre. Y como la intervención del doctor Turbay Salcedo ante la municipalidad de Barranquilla fue, precisamente, en representación de su cliente, mal podría decirse que actuó en la defensa de su propio interés. 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 (excepto el caso del derecho al trabajo que se analizará más adelante), 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*" (resaltados 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.

En síntesis, como la prosperidad de la defensa de los derechos constitucionales objeto de esta tutela (excepto lo relativo al derecho al trabajo, pero sólo por las razones que se expondrán a continuación), requería de la presencia del señor Aguilar Marriaga como parte actora, presencia que nunca se dio porque el actor, abogado Pedro Antonio Turbay Salcedo, formuló la demanda en su propio nombre, la Corte Constitucional no tendrá otra opción que la de desestimar las pretensiones correspondientes.

c. El silencio administrativo, que, como es bien sabido, incide negativamente sobre el derecho de petición, por el contrario no amenaza o viola ni el buen nombre ni el derecho al trabajo de los abogados que litigan en causa ajena.

Como se recuerda, para el actor el silencio administrativo endilgado a la parte demandada, respecto de la falta de pronta resolución a la petición de nulidad de la diligencia del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por la cual se cerró indefinidamente el establecimiento de comercio denominado “*Donde Oscar*” (folios 27 a 33 *ibídem*), al ponerlo ante el “*peligro inminente*” de que su cliente le revocara el mandato -por no poder exhibir ningún resultado-, lo habría expuesto, por la vía del desprestigio profesional (una especie de afrenta al buen nombre), a la vulneración de su derecho al trabajo (folios 2 y 3 *ibídem*).

Esta Corporación considera que la ausencia de pronta respuesta por parte de la administración, es una omisión que no obstante ser violatoria del derecho de petición, por su naturaleza no es susceptible de afectar el prestigio profesional o el derecho al trabajo de los abogados que litigan en causa ajena. ¿Por qué? Por lo menos por dos razones. Veamos.

En primer lugar, el buen nombre profesional no se vulnera, porque el abogado -cuyas obligaciones, cuando quiera que procede en procura de conductas o pronunciamientos de particulares o de funcionarios públicos, son de medio y no de resultado-, no es el responsable de la demora o la falta total de respuesta de aquellos a quienes acudió en desarrollo de sus compromisos. Por el contrario, quienes sí están expuestos a deteriorar su buena imagen, son precisamente los morosos en el cumplimiento de su deber, es decir, los destinatarios de las correspondientes peticiones. El procurador judicial que se enfrenta al silencio administrativo -o al de los particulares- siempre está en la posibilidad (y en el deber) de informar a su cliente de tal situación. Y esta información, que bien puede ser puesta en conocimiento de terceros, es más que suficiente para despejar cualquier duda alrededor de la idoneidad del profesional. Si, en las circunstancias anotadas, el poderdante, que se presume de buena fe, no comparte las explicaciones de su abogado, simplemente dará con ello la medida de su ignorancia.

En segundo término, el derecho al trabajo del abogado que representa intereses ajenos, respecto de los cuales se da la figura del silencio administrativo, no se quebranta, pues esa situación no es obstáculo para que siga defendiendo al agenciado, atienda nuevos clientes, continúe ejerciendo la profesión o explote otras actividades. Y como la omisión de la administración no le es imputable, siempre estará en capacidad de combatir cualquier amago de descrédito que gire alrededor de su nombre.

Aplicando estas ideas al presente caso, habrá de declararse que al actor no le asistió la razón cuando planteó la tutela con base en la violación o amenaza de vulneración de su derecho al trabajo.

d. Agotada la vía gubernativa, los actos administrativos en firme gozan de presunción de legitimidad y, en consecuencia, adquieren fuerza ejecutoria.

La intervención de la Defensoría del Pueblo solicitó de la Corte un pronunciamiento sobre el tema de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, teniendo en cuenta que el fallador de segundo grado adoptó una tesis heterodoxa consistente en afirmar que la *resolución número 2701* del seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), por la cual el municipio de Barranquilla canceló indefinidamente la patente de funcionamiento del establecimiento “*Donde Oscar*”, no tenía fuerza ejecutoria por haberse interpuesto contra ella una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunque para la resolución de la presente tutela la opinión requerida no es indispensable - porque la suma de los argumentos contenidos en los literales b. y c. son suficientes para denegar el amparo deprecado-, la importancia de lo planteado por la Defensoría amerita, al menos, una breve manifestación de la Sala.

Sobre el particular, es evidente que la opinión del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla contradice las disposiciones vigentes sobre la materia. *En efecto, el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 62, 63, 64 y 66, instituye un sistema que, en resumen, permite que los actos administrativos sean ejecutados cuando estén en firme, lo que ocurre cuando se agota la llamada vía gubernativa, sin que la eventual actuación que se surta ante la jurisdicción contencioso administrativa les quite per se su fuerza ejecutoria.*

De las normas citadas se puede decir:

- Que los actos administrativos son firmes cuando contra ellos no procede ningún recurso, o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. (La resolución 2701, a juicio de la Sala, está en el último caso, puesto que frente a ella se esgrimieron, sin éxito, los recursos de reposición y apelación).

- Que en los casos atrás señalados ocurre el agotamiento de la vía gubernativa. (Por lo tanto, tal cosa le sucedió a la resolución 2701).

- Que salvo disposición en contrario y concluida la vía gubernativa, la administración puede proceder al cumplimiento de los actos que sean firmes. (Esto, precisamente, fue lo que aconteció con la diligencia de cierre del establecimiento “*Donde Oscar*”).

- Que, salvo norma en contra, la fuerza obligatoria de los actos administrativos en firme no se mantiene si recae sobre ellos anulación o suspensión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; si sus fundamentos de hecho o derecho han desaparecido; si después de cinco años la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos; si se da la condición resolutoria que los grava, pierden su vigencia o, en los términos de la sentencia C-069 de 1995, se oponen manifiestamente a la Constitución. (Ninguna de estas alternativas tuvo ocurrencia en las resultas de la aplicación de la resolución 2701).

Lo dicho se confirma con la existencia de la “*suspensión provisional*” de los actos administrativos, la cual, con arreglo al artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, subrogado

por el artículo 31 del decreto 2304 de 1989, puede efectuarse cautelarmente por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, con el objeto de desvirtuar la presunción de legitimidad de aquéllos y, en consecuencia, hacerlos inaplicables. Esta institución demuestra que para que los actos administrativos puedan “*suspenderse*”, es indispensable que éstos previamente tengan fuerza ejecutoria. De lo contrario, la “*suspensión provisional*” sería una figura carente de sentido.

Pero, además, en esta tutela se presenta algo que la Sala no puede dejar pasar desapercibido. Se trata de la afirmación que hizo el *ad quem*, en el sentido de que a la resolución 2701 no se le podía dar cumplimiento antes que la jurisdicción contencioso administrativa resolviera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 8762. Pues bien, lo cierto es que sobre la existencia de tal acción, en el expediente no figura ninguna prueba. Revisado cuidadosamente todo el legajo, se encuentra que la mención del proceso 8762 sólo aparece en la parte motiva de la sentencia de segunda instancia. Este aspecto, que denota que se falló con base en el conocimiento privado, refuerza las discrepancias de la Sala con la sentencia revisada, y, además, conducirá a la misma a pedir que la conducta del juez sea investigada por la autoridad competente. Esta medida se estima necesaria, pues este juez promovió la investigación de las autoridades demandadas por parte de la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación.

En síntesis, la Corte, a diferencia de lo que dijo el Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla, estima que la resolución 2701, a la luz de las normas anotadas y con arreglo a lo que aparece probado, nunca perdió su fuerza ejecutoria.

B. Tutela relacionada con la solicitud de nulidad del cierre del negocio de comidas rápidas denominado “Donde Yuli”.

I. ANTECEDENTES

a. Hechos.

El actor, en forma análoga a como lo hizo en el caso anterior, es decir, demandando la tutela en su propio nombre y no como agente oficioso procesal o en representación del interesado, que en esta oportunidad fue el señor Fredy Fernando Coronado Pizarro, planteó la violación de los mismos derechos constitucionales.

En esta ocasión, la petición de nulidad cuya demora en resolverse supuestamente causó la vulneración de los derechos alegados, fue la dirigida contra el “*acta de visita*” del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), emanada de la Inspección Distrital Permanente número cuatro (4), turno uno (1), de Barranquilla, (folio 6 del cuaderno 032). El *acta* anotada (folio 15 *ibídem*) ordenó el cierre indefinido del establecimiento de comidas rápidas “*Donde Yuli*”, propiedad del señalado señor Coronado Pizarro.

Resumiendo, la presente acción, con excepción de lo atrás expuesto, en lo esencial es básicamente igual a la relativa al establecimiento “*Donde Oscar*”, pues, dirigida contra las mismas autoridades, pretende la obtención del amparo constitucional para prevenir el quebrantamiento de unos derechos constitucionales ajenos -dejando a salvo, también por los mismos motivos de la primera tutela, el derecho al trabajo del demandante-, todo a causa del silencio administrativo relacionado con la falta de resolución de la solicitud de nulidad por el cierre de un establecimien-

to de comercio. Y, además, debe señalarse (folio 129 *ibídem*) que la administración municipal, el seis (6) de enero del presente año, precisamente revocó el cierre indefinido del anotado negocio “*Donde Yuli*”, ordenando el levantamiento de los sellos impuestos.

b. Los fallos de tutela.

1) El pronunciamiento del Juzgado Quince (15) Penal Municipal de Barranquilla.

Esta autoridad (folios 392 y siguientes *ibídem*), el veintitrés (23) de enero del corriente año, negó la tutela considerando que, por estar el negocio “*Donde Yuli*” ya abierto al público, no se vulneró ningún derecho fundamental.

2) La sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla.

En fallo ciertamente confuso, pues, entre otras cosas, el *ad quem* no separó con el rigor debido los dos casos involucrados, se revocó en su totalidad la decisión del *a quo* y, por tanto, con alcances ininteligibles -porque el restaurante “*Donde Yuli*” está en pleno funcionamiento-, se concedió la tutela.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia.

Como en el caso anterior, la Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

b. Las consideraciones de la primera tutela, o sea la del establecimiento “Donde Oscar”, se aplican íntegramente al asunto del restaurante “Donde Yuli”.

Se reitera, entonces, que la acción no puede prosperar porque, de una parte, fue propuesta para la defensa de derechos fundamentales ajenos, sin poder ni agencia oficiosa; y de otra parte, porque el derecho al trabajo del abogado que litiga en causa ajena, no se vulnera en razón del silencio administrativo.

Además, como el cierre del establecimiento fue revocado por la municipalidad de Barranquilla, la Sala estima que desapareció el fundamento último de la tutela.

C. Decisión.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Juzgado Quince (15) Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha seis (6) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), que, a su vez, revocó en su totalidad el fallo proferido por el Juzgado Quince (15) Penal Municipal de la misma ciudad, el

T-403/95

día veintitrés (23) de enero del presente año, y, en consecuencia, DENEGAR las dos (2) tutelas solicitadas por el doctor Pedro Antonio Turbay Salcedo, en relación con los establecimientos de comida rápida “Donde Oscar” y “Donde Yuli”.

Segundo. ENVIAR una fotocopia auténtica del proceso al Consejo Seccional de la Judicatura competente, a fin de que juzgue si el juez de segundo grado amerita algún tipo de sanción por el hecho de haber fallado con base en su propio conocimiento privado, en relación con la afirmación de que la jurisdicción contencioso administrativa estaba tramitando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho radicada bajo el No. 8762.

Tercero. COMUNICAR este fallo al Juzgado Quince (15) Penal Municipal de Barranquilla, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-404
septiembre 11 de 1995

**DERECHO A LA HONRA-Interventoría en oficina de registro/CONDUCTA
LEGÍTIMA DEL INTERVENTOR/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Interventoría
en oficina de registro**

Atentar contra la honra y el buen nombre de una persona mediante la divulgación de una información tendenciosa, ciertamente constituye una lesión injustificada a la posición del hombre en sociedad. Sin embargo, no pueden considerarse vulnerados estos derechos cuando se trata de informaciones originadas en conductas legítimas adelantadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, los cuales, por tanto, se encuentran investidos del poder y el deber de comunicar a sus superiores la ocurrencia de actos que a su juicio, son delictuosos o irregulares. Obviamente, el ejercicio de esta función requiere de un máximo de discreción y buena fe por quienes suministran la información, lo cual redundará en el éxito de la labor y a su vez protege la integridad personal de los sujetos involucrados.

INTERVENTORIA-Naturaleza de la información

Cumplir con la labor de interventoría implica de suyo, necesariamente, involucrar a funcionarios que trabajan en dicha dependencia y que a criterio del interventor pueden estar vinculados con las actividades irregulares de la oficina intervenida. Por ello, este tipo de información, en principio, no constituye vulneración de derecho fundamental alguno, pues ésta no tiene el carácter de resolución o acto administrativo, ni constituye oficialmente sanción alguna que haya desconocido los derechos invocados por el actor. Se trata entonces, de un informe cuyas sugerencias son presentadas en ejercicio de la labor asignada, y que de manera alguna compromete a quien en definitiva tiene la potestad y el deber de tomar las decisiones e iniciar las respectivas investigaciones.

EMPLEADO PUBLICO-Deber de informar/SERVICIO PUBLICO-Prestación irregular

La obligación que le asiste al demandado para informar hechos delictuosos o irregulares en la prestación de un servicio público y señalar culpables, no se deriva única y exclusivamente de las funciones que le fueron asignadas, sino también de su calidad de empleado público, ya que la ley exige a éstos el deber de poner en conocimiento de la autoridad competente esta clase de hechos, como también el de informar a sus superiores todos aquellos actos irregulares que puedan afectar la administración pública y el servicio que ella presta.

INFORME DEL INTERVENTOR-Objeto

La información en sí misma no hace parte de proceso disciplinario alguno, sino que evidentemente se trata de una sugerencia en virtud de la cual se puede originar la respectiva investigación disciplinaria, pero cuya decisión, como se dijo, no depende del funcionario interventor sino de su superior, en asocio de la oficina de control interno de la respectiva dependencia.

PROCESO DISCIPLINARIO-Objeto

El proceso disciplinario, entendido como el conjunto de actos concatenados que conducen a la formación y expresión de la voluntad administrativa, tiene su desarrollo inicial en las llamadas diligencias preliminares, las cuales buscan establecer la veracidad de los hechos ocurridos o informados y a determinar la procedencia legal de la apertura del proceso disciplinario.

DEBIDO PROCESO-Interventoría

No existió proceso alguno y el simple informe es una declaración en la cual se plasma una apreciación de carácter subjetivo, resultado del deber impuesto al funcionario informador.

Referencia: Expediente No. T -70426

Peticionario: Pablo José López Lacouture

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Derecho al buen nombre y a la honra.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-70.426, adelantado por Pablo José López Lacouture contra Alberto Torrente Fernández, Director de Intervención de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos y Privados, zona centro.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Pablo José López Lacouture quien desempeña el cargo de auxiliar administrativo en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona norte, interpuso ante el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 15, 21, 25 y 29 de la Constitución Política.

2. Hechos

Mediante resolución No.5779 de noviembre 3 de 1994, el señor Superintendente de Notariado y Registro, ordenó la intervención y manejo de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona centro, para lo cual designó como director de intervención al doctor Alberto Torrente Fernández.

Afirma el actor, que el funcionario interventor a través del oficio fechado el 5 de diciembre de 1994 y radicado con el número 4052, rindió informe al Superintendente de las actividades llevadas a cabo, así como también de la situación jurídico administrativa de la Oficina de Registro Zona centro. En la hoja No. 3 del citado informe, el funcionario demandado señaló:

“De otra parte y con el fin de terminar o reducir las prácticas inescrupulosas en la oficina, es necesario declarar insubsistentes o trasladar, si están en carrera administrativa, a cualquier oficina de registro del país, (ahora se puede hacer porque existe planta global), a los siguientes funcionarios a quienes se señala reiteradamente como deshonestos:

“(…)

“PABLO LOPEZ LACOUTURE - Auxiliar Administrativo (...)”

Considera el actor que la afirmación anterior, lo condena sin que haya sido sometido a juicio previo, además que “deja por el suelo” sus derechos a la honra y al buen nombre protegidos por la Constitución Política.

Sobre el particular manifestó el doctor Torrente Fernández en declaración rendida ante el Juez de instancia, que lo afirmado en el oficio, obedeció al cumplimiento de sus funciones como director de intervención de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro y únicamente se limitó a transmitirle al señor Superintendente las informaciones obtenidas

de otros empleados de la dependencia intervenida, fundamentándolo además, con el Acta de visita firmada por quienes adelantaron dicha labor y en la cual, se cuestiona el desempeño del señor Lacouture, quien en ese momento desempeñaba, en calidad de encargado, el puesto de almacenista.

Con relación a las informaciones recibidas por el demandado, aparece en el expediente un Acta juramentada suscrita por Gloria Colombia Pérez quien se desempeñaba como jefe de la división operativa de la oficina intervenida, en la que manifiesta no haber participado en la elaboración del informe y tampoco haber calificado al actor como deshonesto. Sin embargo, admite que se le solicitó información sobre el personal que en su división observaba bajo rendimiento.

Finalmente señaló el señor Torrente Fernández, que el informe objeto de la presente acción de tutela tenía el carácter de reservado, es decir, que sólo se elaboró para conocimiento del Superintendente, quien una vez lo valorara decidiría o no la apertura de la investigación correspondiente, de manera que no era su intención darlo a conocer a persona diferente. Sin embargo, algunos funcionarios de la Superintendencia, en acto irregular, lo fotocopiaron y lo hicieron de público conocimiento.

3. Pretensiones

Solicita el actor que como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene, en primer lugar, al director de Intervención rectificar la información presentada al Superintendente de Notariado y Registro mediante oficio radicado con el No. 4052 y se condene a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos al pago de los perjuicios de carácter moral ocasionados con la información; en segundo lugar, ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Fiscalía General de la Nación para que investigue los presuntos hechos punibles de injuria y violación a la libertad de trabajo; en tercer lugar, ordenar que se compulsen copias de lo actuado a la Procuraduría General y al señor defensor de Pueblo, para que se investigue la conducta temeraria del funcionario interventor.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera instancia

El Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de fecha ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Pablo José López Lacouture, contra el señor Alberto Torrente Fernández, director de intervención de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro.

Sobre el particular señaló el *a-quo*, que a pesar de que evidentemente se le imputó al actor la comisión de un hecho delictuoso, existen mecanismos judiciales diversos a la acción de tutela para salvaguardar a las personas de afirmaciones sobre hechos calumniosos o injuriosos. Dichos mecanismos que aparecen descritos en los artículos 313 y siguientes del Código Penal, incluyen además la posibilidad de una indemnización y el castigo pertinente por la conducta dañina.

2. Impugnación.

Mediante memorial presentado el día quince (15) de marzo de 1995, el peticionario impugnó el fallo proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

3. Segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintiséis (26) de abril de 1995, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, resolvió revocar el fallo de primera instancia, y en su defecto accedió a tutelar los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y al trabajo del actor, y ordenó al director de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, no tener en cuenta el informe rendido por el interventor en lo que respecta al actor exclusivamente, además, que requirió a los directivos de la entidad para que se abstuvieran de tomar represalias.

Consideró el *ad-quem*, que las afirmaciones hechas por el demandado no encuentran ningún tipo de soporte probatorio, permitiendo concluir la violación injustificada de los derechos fundamentales invocados por el actor, pues el funcionario interventor “sin el más mínimo recato y desconociendo todo procedimiento”, consignó en el informe hechos dañinos a la honra y el buen nombre del demandante, sin que dichas afirmaciones estuvieran precedidas del resultado que arroja un proceso adelantado con tal fin.

Igualmente según el despacho, por el hecho de que el traslado o el decreto de insubsistencia no se haya producido, no se puede hacer caso omiso de lo consignado en el informe, ya que eso repercute en el desarrollo normal de la relación laboral del actor con la administración.

Finalmente afirmó el Tribunal que aun cuando el actor cuente con la correspondiente acción penal, tal medio de defensa judicial no tiene la misma efectividad que la acción de tutela, y por ello, no puede servir de base para su desestimación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la supuesta violación de los derechos a la honra, al buen nombre, al debido proceso, a la defensa y al trabajo del actor, se circunscribe a lo afirmado por el doctor Alberto Torrente Fernández en comunicación dirigida al Superintendente de Notariado y Registro (hoja No. 3), en la cual señaló:

“De otra parte y con el fin de terminar o reducir las prácticas inescrupulosas en la oficina, es necesario declarar insubsistentes o trasladar, si están en carrera adminis-

trativa, a cualquier oficina de registro del país, (ahora se puede hacer porque existe planta global), a los siguientes funcionarios a quienes se señala reiteradamente como deshonestos:

"(...)

"PABLO LOPEZ LACOUTURE - Auxiliar Administrativo (...)"

En relación con el derecho al buen nombre y a la honra, esta Corporación ha reconocido que se trata de derechos fundamentales consagrados por la Carta Política (arts. 15 y 21), los cuales hacen parte de la esfera personal del sujeto y que tienen como objetivo principal, mantener el respeto que a dichos valores, tan relevantes para el individuo y su familia, deben la sociedad, el Estado y los particulares.

En relación con el tema ha sostenido la Corte Constitucional:

"El derecho al buen nombre, o derecho que tiene toda persona a no ser difamada, esto es, a que por parte de la sociedad se tenga una buena calificación o juicio favorable de su comportamiento mientras no se le pruebe lo contrario, además de que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Carta Política como un derecho fundamental, ha sido considerado como tal, entre otras sentencias, en la T-480 de agosto 10 de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

"El derecho a la honra, o derecho que tiene toda persona a no sufrir ataques que afecten la esfera externa de sus virtudes y valores, la cual socialmente le ha sido reconocida, además de que se halla dentro del Capítulo I del Título II de la Carta Política, esto es, se encuentra consagrado como un derecho fundamental, ha sido considerado de igual forma por esta Corporación, entre otras sentencias, por la T-577, de octubre 28 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)." (Sentencia No. T-369 de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

Así entonces, tanto el buen nombre como la honra tienen su basamento en el concepto del honor personal, y ambos suponen una valoración de la persona desde la perspectiva de su esfera externa, razón por la cual guardan una íntima relación.

Atentar contra la honra y el buen nombre de una persona mediante la divulgación de una información tendenciosa, ciertamente constituye una lesión injustificada a la posición del hombre en sociedad. Sin embargo, no pueden considerarse vulnerados estos derechos cuando se trata de informaciones originadas en conductas legítimas adelantadas por funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, los cuales, por tanto, se encuentran investidos del poder y el deber de comunicar a sus superiores la ocurrencia de actos que a su juicio, son delictuosos o irregulares. Obviamente, el ejercicio de esta función requiere de un máximo de discreción y buena fe por quienes suministran la información, lo cual redundará en el éxito de la labor y a su vez protege la integridad personal de los sujetos involucrados.

Frente al caso particular, para determinar si la conducta del demandante vulnera o no los derechos invocados en la presente acción, se hace necesario recordar las circunstancias que dieron origen al informe objeto de la supuesta violación.

Ciertamente, con fundamento en las funciones de dirigir y coordinar la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos del Notariado y del Registro de Instrumentos Públicos (Decreto 2158 de 1992), el señor Superintendente del ramo, mediante resolución No. 5779 de noviembre 3 de 1994, ordenó la intervención de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona centro. Las razones que lo condujeron a tomar la decisión, se refieren a las serias irregularidades encontradas en dicha dependencia, tras varias visitas de la Superintendencia delegada para el Registro, en las que se pudo constatar un grave desorden jurídico-administrativo en la prestación del servicio y en la organización interna de la oficina, además de continuas y reiteradas quejas presentadas por los usuarios del servicio.

Con base en lo anterior, el Superintendente nombró mediante Resolución No. 5820 de 1994 al doctor Alberto Torrente Fernández como director de intervención, asignándole la misión de vigilar el correcto funcionamiento de la oficina, revisar los procedimientos y actuaciones que conforman la actividad de registro, tanto en su parte jurídica como en los aspectos administrativos, y detectar los factores que obstaculizan la adecuada prestación del servicio.

Sobre el particular es importante anotar, que cumplir con la labor descrita implica de suyo, necesariamente, involucrar a funcionarios que trabajan en dicha dependencia y que a criterio del interventor pueden estar vinculados con las actividades irregulares de la oficina intervenida. Por ello, este tipo de información, en principio, no constituye vulneración de derecho fundamental alguno, pues ésta no tiene el carácter de resolución o acto administrativo, ni constituye oficialmente sanción alguna que haya desconocido los derechos invocados por el actor. Se trata entonces, de un informe cuyas sugerencias son presentadas en ejercicio de la labor asignada, y que de manera alguna compromete a quien en definitiva tiene la potestad y el deber de tomar las decisiones e iniciar las respectivas investigaciones.

Sobre el contenido del informe y sus efectos dijo el Superintendente de Notariado y Registro, en oficio presentado al Juez de primera instancia, lo siguiente:

“Frente al informe rendido por el doctor ALBERTO TORRENTE FERNANDEZ, el día 5 de diciembre de 1994, debe señalarse que constituye una relación de las actividades que llevó a cabo en ejercicio de su encargo, así como de los requerimientos físicos que demanda el correcto funcionamiento de la Oficina intervenida, para finalmente, y en forma no oficial, transmitir una recomendación derivada de informaciones recibidas durante su gestión; recomendación que en forma alguna reviste el carácter de acto administrativo y que mientras no se recauden los medios probatorios que la sustentan, no puede tener más efecto que el de simple sugerencia.”

Así mismo, la actitud asumida por el interventor en cumplimiento de los principios de discreción profesional y obediencia jerárquica, buscaba poner en conocimiento de su superior la situación presentada en el despacho investigado, con carácter reservado, sin que su intención hubiera sido en ningún momento que otros funcionarios conocieran el informe. Cuestión distinta es, tal como lo señala el demandado, que “funcionarios de la Superintendencia de manera irregular procedieron a sacarle fotocopia al oficio y entregarlo a las personas que estaban relacionadas en dicho oficio”. De manera que la supuesta violación de los derechos a la honra y al buen nombre, se presentaría no por parte del funcionario demandado, sino por quienes sustrajeron el documen-

to y lo divulgaron. Así las cosas, esta conducta no es atribuible al demandado; ella debe ser investigada por el Superintendente de Notariado y Registro y no por el Juez de tutela.

Por otra parte, el hecho de que se desconozca quién o quiénes hicieron pública una información de carácter reservado, hace ineficaz la presente acción de tutela; además, está por establecer, mediante proceso disciplinario, la veracidad o no de la acusación dirigida contra el actor.

Ahora bien, la obligación que le asiste al demandado para informar hechos delictuosos o irregulares en la prestación de un servicio público y señalar culpables, no se deriva única y exclusivamente de las funciones que le fueron asignadas, sino también de su calidad de empleado público, ya que la ley exige a éstos el deber de poner en conocimiento de la autoridad competente esta clase de hechos, como también el de informar a sus superiores todos aquellos actos irregulares que puedan afectar la administración pública y el servicio que ella presta.

Sobre el particular señala el artículo 5o., del Decreto 482 de 1985, por el cual se reglamenta el régimen disciplinario de los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

“Del deber del empleado público de denunciar las faltas disciplinarias.- El empleado público que tenga conocimiento de la ocurrencia de un hecho o acto que pueda llegar a constituir falta disciplinaria deberá ponerlo en conocimiento del Jefe del Organismo o de la dependencia regional o seccional correspondiente, suministrando los informes y documentos de que tenga noticia, relacionados con la falta, sin perjuicio de la obligación consagrada en el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal si el hecho pudiera ser punible.

“El incumplimiento del deber a que se refiere el inciso anterior constituye falta disciplinaria grave.”

La norma citada, no sólo confirma la legalidad de la conducta observada por el demandado, sino que, además, avala el hecho de que la información en sí misma no hace parte de proceso disciplinario alguno, sino que evidentemente se trata de una sugerencia en virtud de la cual se puede originar la respectiva investigación disciplinaria, pero cuya decisión, como se dijo, no depende del funcionario interventor sino de su superior, en asocio de la oficina de control interno de la respectiva dependencia.

El proceso disciplinario, entendido como el conjunto de actos concatenados que conducen a la formación y expresión de la voluntad administrativa, tiene su desarrollo inicial (Decreto 482 de 1985, artículo 19) en las llamadas diligencias preliminares, las cuales buscan establecer la veracidad de los hechos ocurridos o informados y a determinar la procedencia legal de la apertura del proceso disciplinario.

Frente al caso concreto, la etapa preliminar no se llevó a cabo, pues todo quedó en un simple informe, en el cual evidentemente se sugiere al director de la entidad tomar medidas correctivas

tendientes a subsanar las irregularidades presentadas en la oficina intervenida, pero que en nada se relaciona con una sanción o acto administrativo que comprometa disciplinariamente al actor.

Así, entonces, tampoco puede pensarse que el informe viola el debido proceso y el derecho de defensa, entendido el primero como el conjunto de garantías que buscan proteger al ciudadano sometido a cualquier proceso, asegurándole a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia. En efecto, tal como se señaló en el punto anterior, no existió proceso alguno y el simple informe es una declaración en la cual se plasma una apreciación de carácter subjetivo, resultado del deber impuesto al funcionario informador.

No comparte esta Sala la afirmación hecha por el *ad-quem*, en el sentido de que las declaraciones hechas por el demandado carecen de respaldo probatorio y desconocen todo procedimiento establecido, pues en primer lugar, para presentar el informe no era necesario agotar ningún procedimiento, y en segundo lugar, porque se ignora en esta apreciación el testimonio rendido por el acusado ante el Juez de primera instancia.

En el testimonio mencionado, se pone de presente el hecho de que la sugerencia de traslado o declaratoria de insubsistencia del actor y otros funcionarios obedecía a informaciones obtenidas de los propios compañeros de trabajo (ver declaración juramentada de la doctora Gloria Colombia Pérez Romero, folio 93) y además, al contenido del Acta correspondiente a la visita realizada por la Superintendencia delegada para el registro entre el 3 de octubre y el 11 de noviembre de 1994. Dicha Acta, sirvió de fundamento a la resolución administrativa que ordenó la intervención, lo cual hace pensar, que se trata de un elemento probatorio de singular importancia, del que se pueden desprender no sólo los hechos irregulares que condujeron a la intervención, sino también los posibles funcionarios comprometidos en tales hechos.

El acta mencionada, no ha sido controvertida ni el testimonio del demandado ha sido desmentido, de manera que no podría afirmarse que la acusación es infundada; solamente a través de la respectiva investigación disciplinaria -que analizará los elementos de prueba mencionados-, podrá la autoridad competente establecer la veracidad de lo dicho por el interventor y la posible responsabilidad de los involucrados en el informe.

Por lo anterior, considera la Sala que la actitud del demandado no vulnera ninguno de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, pues su comportamiento fue producto de la labor que le fue asignada y del cumplimiento de la ley.

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de Revocar el fallo de fecha 27 de marzo de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo de fecha 27 de Marzo de 1995, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante el cual se tutelaron los derechos fundamentales al buen

T-404/95

nombre, a la honra, al debido proceso, a la defensa y al trabajo, en la acción de tutela interpuesta por Pablo José López Lacouture contra Alberto Torrente Fernández, Funcionario de la Superintendencia de Notariado y Registro. En consecuencia, *CONFIRMAR* el fallo de primera instancia en el cual se denegó la presente acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-408
septiembre 12 de 1995

TUTELA INTERPUESTA POR ABUELA

La peticionaria está legitimada para interponer la acción de tutela en nombre de su nieta, si se tiene en cuenta que la acción se dirige en contra del padre de la menor, y la madre se encuentra recluida en la Cárcel, imposibilitada, por lo tanto, para defender los intereses de su hija.

AGENCIA OFICIOSA-Menor de edad

Cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha determinado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas. La Sala considera perfectamente viable que la abuela materna de la menor haya interpuesto la acción de tutela, toda vez que la madre se encuentra en prisión y al padre se imputa la violación de sus derechos fundamentales.

PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad

Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela. En el presente caso, la menor se encuentra indefensa frente a su padre, ya que de éste depende - única y exclusivamente - que la niña pueda ver a su madre en la cárcel.

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Relaciones padres e hijos/
DERECHO DE DOBLE VIA-Relaciones padres e hijos**

El derecho fundamental invocado (derecho a las relaciones personales entre padres e hijos) ha sido entendido por la Corte Constitucional como un derecho de doble vía. En efecto, tanto los padres como los hijos, en igual sentido e intensidad, tienen derecho a relacionarse de manera permanente. Los padres, con el fin de hacer efectiva su función de guías y educadores, y lograr su realización personal como progenitores. Los hijos, como parte de su proceso normal de desarrollo, crecimiento y afirmación de la personalidad. La unidad de la familia depende de la efectiva existencia de este vínculo vital que indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Concepto

El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Características

La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

DERECHO A TENER UNA FAMILIA-Excepción/INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prueba

El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella exige que cuando se esgrime el interés superior del menor, para exceptuarlo, se demuestre plenamente que este es real, independiente del criterio arbitrario de los padres, y necesario como garantía cierta del desarrollo sano de la personalidad del menor. En realidad, la regla general favorecerá siempre la relación permanente y estrecha de padres e hijos. La excepción a este principio está sometida, por lo tanto, a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo resulta admisible cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable.

INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Límites/VISITA DE LOS HIJOS A LA MADRE INTERNA

La Sala considera que, en principio, la especial protección del interés superior del menor no se extiende hasta justificar el comportamiento del padre que vulnera los derechos del hijo a través del ocultamiento de "verdades" determinantes acerca de su vida o relativas a personas con quienes sostiene una relación fundamental para su proceso de formación. En el caso que se estudia, el sigilo del padre, más que proteger un interés real y autónomo, que se desprenda de las necesidades emocionales y facultades mentales de la menor, sustentado en un genuino interés superior suyo, cercenó su autonomía y la independencia de su personalidad jurídica. La menor podía por sí misma decidir si visitaba o no a su madre en la cárcel. Para poder adoptar una determinación en uno u otro sentido, necesitaba estar al corriente de la situación jurídica de su progenitora, con el fin de sopesar tal hecho y determinar su

incidencia en la decisión final que habría de adoptar. La capacidad de la niña para realizar un juicio con estas características, se puso en evidencia cuando declaró ante el Juzgado de tutela que deseaba ver a su madre, a pesar de que ésta se encontrara en la cárcel.

DERECHO DE LOS HIJOS-Relaciones filiales con los padres/DERECHO DE DOBLE VIA

La Sala encuentra que el demandado vulneró el derecho fundamental de su hija a mantener su relación filial con su madre, al impedirle que tuviera contacto con ella, no obstante perseguir el fin loable de que su hija “no sufriera un trauma”. Igualmente, lesionó el derecho de la progenitora a sostener relaciones materno-filiales con su hija. En ninguna parte del expediente aparece acreditado que tales relaciones afectaran negativamente la personalidad de la menor, hasta el punto de que la separación de su madre fuere necesaria.

Referencia: Expediente No. T-71149

Actor: Inés Franco de Camargo

Tema:

Interés superior del menor: elementos esenciales

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela N° T-71149 promovido por la señora INES FRANCO DE CAMARGO contra el señor JORGE LUIS GARCIA FERNANDEZ.

ANTECEDENTES

1. El 3 de abril de 1995, la señora Inés Franco de Camargo interpuso acción de tutela contra el señor Jorge Luis García Fernández, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, en nombre de la menor Piedad Antonia García Camargo, por considerar que se le había violado el derecho a no ser separada de su madre.

2. La señora Franco de Camargo manifestó que su nieta de 10 años, Piedad Antonia García Camargo, “desea y pide llorando tener la dicha de ver a su madre”, Jacqueline Camargo Franco, que se encuentra recluida en la Cárcel Judicial de Santa Marta, sindicada del delito de incendio.

La demandante aseguró que el padre de su nieta, Jorge Luis García Fernández, quien tiene a la niña bajo su cuidado, no permite que Piedad Antonia visite a su madre desde el mes de agosto de 1994.

3. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta recibió los testimonios de Jacqueline Camargo Franco, Jorge Luis García Fernández y Piedad Antonia García Camargo.

En su declaración ante el Juzgado de tutela, Jacqueline Camargo Franco expresó que su ex-esposo - con quien no convive desde hace tres años -, Jorge Luis García Fernández, no permite que su hija la visite “ni antes cuando estaba en la casa ni ahora que estoy en la cárcel”, a la cual ingresó el pasado 17 de febrero. De igual forma, manifestó que antes de ser privada de la libertad intentó infructuosamente, en repetidas oportunidades, comunicarse con su hija.

Por su parte, Jorge Luis García Fernández, en su testimonio, puso en conocimiento del Juzgado que su ex-esposa se encuentra actualmente privada de la libertad, dado que el 5 de febrero pasado ésta intentó prender fuego a la casa donde él vive junto con sus padres y su hija Piedad Antonia. De igual forma, el señor García precisó que Jacqueline Camargo Franco ha intentado llevarse a la niña por la fuerza, incluso maltratándola físicamente, motivo por el cual se vió obligado a interponer una queja ante el Instituto de Bienestar Familiar. De otra parte, aclaró que no había llevado a la niña a la cárcel porque no quería traumatizarla, lo que a su juicio ocurriría de saber ésta que su madre se encontraba recluida. Por último, manifestó que la menor se había enterado de la situación jurídica de su madre cuando, contrariando su voluntad, la abuela materna la había esperado a la salida del colegio para llevarla al centro de reclusión.

Por último, la niña Piedad Antonia García Camargo expresó al Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta que desea visitar a su madre en la cárcel, pero que en la casa de su padre nadie la puede llevar. La menor manifestó que no vivía con su madre, “porque ella me maltrataba mucho, entreveces me encerraba, eso fue cuando yo tenía 8 años”. Preguntada por el Juzgado de tutela si deseaba seguir visitando a su madre en la cárcel, la niña respondió: “Sí la quiero seguir viendo, aun en la cárcel, es un lugar como cualquier otro”. A continuación, la menor agregó que deseaba continuar viviendo con su padre, “pero ver a mi mamá. Quiero ver a mi mamá cada vez que haya visita para los niños”.

4. El Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, consideró que la separación de Piedad Antonia García Camargo de su madre, configuraba un trato discriminatorio. Por lo tanto, concedió la tutela solicitada y ordenó mantener “la relación de orden familiar” de Jacqueline Camargo Franco con su hija Piedad Antonia. Con esta finalidad, dispuso que se permitieran las visitas de la niña a su madre el primero y último sábado de cada mes, bajo la supervisión de una trabajadora social asignada para el efecto por la Dirección de la Cárcel Judicial de Santa Marta.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la acción de tutela

1. La Corte debe establecer si la señora Inés Franco de Camargo está legitimada para interponer la acción de tutela en nombre de su nieta, Piedad Antonia García Camargo, si se tiene en

cuenta que la acción se dirige en contra del padre de la menor, y la madre se encuentra recluida en la Cárcel Judicial de Santa Marta, imposibilitada, por lo tanto, para defender los intereses de su hija.

El artículo 44, inciso 2°, de la Constitución señala: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”. Sobre este particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que cualquiera persona está legitimada para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño, o la ausencia de representante legal. Este último requisito se ha determinado con el fin de evitar intervenciones ilegítimas o inconsultas. En este orden de ideas, la Corte ha expresado:

“A juicio de la Corte, el artículo 44 de la Carta no tiene el alcance que el actor pretende darle. Ni la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, ni la facultad de exigir a la autoridad competente el cumplimiento de la obligación de asistirlo y protegerlo, tornan innecesaria la condición que la ley impone para agenciar derechos ajenos. El requisito de manifestar en la petición los motivos que imposibilitan al titular promover la defensa de sus derechos, pretende cerrarle el paso a actuaciones inconsultas o injustificadas en nombre de otro, y, en sí mismo, no representa una carga irracional o desproporcionada que impida al interesado interponer la correspondiente acción de tutela. La ausencia de los representantes legales del menor, o la inminencia del daño a sus derechos fundamentales, son circunstancias, entre otras, cuya mención en el escrito de tutela bastaría para habilitar el agenciamiento de sus derechos”¹. (se resalta)

La previsión contemplada en el inciso segundo del artículo 44 de la Constitución, a cuyo tenor “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores”, cobra mayor significación en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos fundamentales del menor proviene de la acción u omisión de uno de sus progenitores, dada la desprotección o indefensión del menor en estas circunstancias.

En el caso *sub-lite*, se ha invocado la protección del derecho de la menor Piedad Antonia García Camargo a no ser separada de su madre. La persona que presuntamente ha vulnerado el derecho fundamental invocado es el padre de Piedad Antonia, Jorge Luis García Fernández, al no comunicar a su hija la reclusión de su madre en la Cárcel Judicial de Santa Marta, y no permitir que la niña la visite. La Sala considera perfectamente viable que la abuela materna de la menor haya interpuesto la acción de tutela, toda vez que la madre se encuentra en prisión y al padre se imputa la violación de sus derechos fundamentales.

2. La situación de indefensión constituye uno de aquellos eventos en relación con los cuales el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, autoriza la procedencia de la acción de tutela en contra

¹ Sentencia T-498 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véase, también, la sentencia T-462 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de particulares. Según el numeral 9° de ese artículo, se presume la indefensión del menor que solicita la tutela. En el presente caso, Piedad Antonia García Camargo se encuentra indefensa frente a su padre, ya que de éste depende - única y exclusivamente - que la niña pueda ver a su madre en la cárcel.

El derecho fundamental de padres e hijos a mantener relaciones personales y contacto directo

3. La Corte reiteradamente ha señalado que la Constitución consagra un derecho fundamental de los hijos y padres a mantener relaciones personales estrechas. Sobre este punto, la Corte ha manifestado:

“Un análisis de la preceptiva en cuestión lleva necesariamente a concluir, como lo hace esta Corte, que los mandatos constitucionales relativos a la familia consagran de manera directa y determinante el derecho inalienable de los niños - aún los de padres separados - a mantener relaciones personales y contacto directo con sus dos progenitores.

*La Corte no vacila en calificar de **fundamental** este derecho, aplicando la expresa referencia del artículo 44 de la Carta Política.*

(...)

Obviamente, esta característica implica el deber correlativo y mutuo que tienen ambos padres en el sentido de no obstaculizar el uno al otro el ejercicio de su correspondiente derecho. Toda persona está obligada por la Constitución a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios (art. 90), máxime si aquellos son los de los niños, que tienen preferencia ante los de otros (art. 44 C.N.); y lo están los cónyuges con mayor razón cuando viven separados si se tienen en cuenta las graves perturbaciones psicológicas que ocasionaría a los menores, en circunstancias de suyo difíciles, una conducta contraria a los normales sentimientos de amor filial”².

El alcance del derecho fundamental de los niños a no ser separados de su familia, se consagra en las normas de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Ley 12 de 1991). Igualmente, se ha puesto de presente que la única excepción que admite este derecho fundamental es la que se origine en el *interés superior del menor*. Sobre este aspecto manifestó la Corte:

*“Uno de tales tratados, aprobado por el Congreso de Colombia mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991 y ratificado el 27 de febrero del mismo año, es la **Convención sobre los Derechos del Niño**, que se adoptó por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. En su artículo 9° establece: “Los Estados Partes*

² Sentencia T- 290 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido véanse, también, las sentencias T-523 de 1992. MP. Ciro Angarita Barón y T-500 de 1993. MP. Jorge Arango Mejía.

*velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño". (Resalta la Corte)*³.

En suma, la Corte ha destacado, como principio general, la supremacía y el carácter fundamental del derecho de los niños a tener una familia y a no ser separados de ésta. Sin embargo, este principio general admite, como única excepción, la protección del interés superior del menor.

4. Cuando se separa al menor de uno de sus padres contra su propia voluntad o materialmente se impide su contacto, cabe preguntarse si sólo se compromete el derecho del niño o si, adicionalmente, la Constitución tutela el derecho de los padres a no ser separados de sus hijos, con la salvedad, arriba expuesta, de la protección del interés superior del menor. Este asunto se suscita a raíz del fallo de instancia que decidió tutelar el derecho a la igualdad de Jacqueline Camargo Franco, en el sentido de considerar discriminatorio el trato consistente en desconocerle, frente a su hija, su calidad de madre, pese a que la solicitud de tutela sólo pretendía la protección del derecho de la menor⁴.

El derecho fundamental invocado (derecho a las relaciones personales entre padres e hijos) ha sido entendido por la Corte Constitucional como un derecho de doble vía. En efecto, tanto los padres como los hijos, en igual sentido e intensidad, tienen derecho a relacionarse de manera permanente. Los padres, con el fin de hacer efectiva su función de guías y educadores, y lograr su realización personal como progenitores. Los hijos, como parte de su proceso normal de desarrollo, crecimiento y afirmación de la personalidad. La unidad de la familia depende de la efectiva existencia de este vínculo vital en el que se sustenta la declaración contenida en el artículo 42 de la Carta, que indica que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Sobre el particular, la Corte ha expresado:

*"No puede perderse de vista que el derecho en referencia es de doble vía, es decir que, si se reconoce a los hijos, de consiguiente existe para ambos padres en igualdad de condiciones, razón por la cual no puede admitirse que se entienda fundamental para los menores y accesorio para los mayores, entre otras razones porque semejante interpretación llevaría a desnaturalizar el concepto"*⁵.

Por lo anterior, de encontrar la Sala que en el caso *sub-judice* se vulneró el derecho fundamental señalado, tutelaré tanto el derecho de Jacqueline Camargo Franco, como el de su hija Piedad Antonia García Camargo.

³ Sentencia T- 290 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ La tutela se interpuso «contra JORGE LUIS GARCIA FERNANDEZ, por considerar que se ha violado el derecho a ser separado de su madre en el sentido de prohibírsele terminantemente de verla». A continuación se agrega, «Mi nieta, Piedad Antonia García Camargo, de 10 años de edad, desea y pide llorando tener la dicha de ver a su madre».

⁵ Sentencia T- 290 de 1993. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

5. Si bien en la actualidad la niña Piedad Antonia García Camargo conoce la situación jurídica de su madre, el comportamiento del padre (que impidió a la menor visitar a su madre privada de la libertad) se fundamentó - según su propia declaración - en la protección del interés superior de su hija, pues quería evitar "traumatizarla" refiriéndole que su madre se encuentra reclusa en prisión.

Aunque, por lo visto, de manera fortuita la menor se enteró de que su madre se encuentra privada de la libertad y se halla reclusa en un establecimiento carcelario, el problema que se sometió a consideración del juez de tutela y que, por consiguiente, la Corte debe resolver, se relaciona con la calificación constitucional de la conducta del padre - separado de facto y que tiene bajo su custodia y cuidado a la hija menor - consistente en no revelar a ésta la conducta y el paradero actual de su progenitora, según parece, a fin de evitarle el trauma psicológico que seguiría a su conocimiento. Cabe anotar que la circunstancia de la separación de sus padres y de que a raíz de la misma, durante períodos prolongados, la menor permanecía alejada de su madre, no permitieron que aquella inicialmente reaccionara, requiriendo la información necesaria sobre la aparente ausencia de su madre, lo que finalmente hizo a instancia de su abuela materna.

Para resolver la cuestión planteada, es necesario definir el contenido y alcance del concepto de "interés superior del menor", con el fin de precisar si éste autoriza a uno de los padres a no revelar a sus hijos realidades esenciales acerca de la situación vital del otro progenitor, inclusive impidiendo u obstaculizando su contacto físico.

6. El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida.

Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado. Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión -, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

La más especializada doctrina coincide en señalar que el interés superior del menor, se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con

sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor.

7. En el caso que ocupa la atención de la Corte, el padre de la menor creyó defender su interés superior evitando que conociera la situación jurídica de su madre, lo que tuvo como consecuencia impedir que madre e hija tuvieran contacto alguno.

Por encima de las desavenencias existentes entre los padres, éstos tienen el deber primordial de promover y proteger el derecho fundamental del menor a tener una familia y a no ser separado de ella. La única excepción al derecho de padres e hijos a mantener relaciones consiste en la protección del interés superior del menor. Sin embargo, para justificar la separación entre padres e hijos, no basta que el padre que tiene bajo su cuidado al menor, alegue el virtual daño que puede generar sobre su personalidad el contacto con el otro progenitor. El derecho a tener una familia y a no ser separado de ella exige que cuando se esgrime el interés superior del menor, para exceptuarlo, se demuestre plenamente que este es real, independiente del criterio arbitrario de los padres, y necesario como garantía cierta del desarrollo sano de la personalidad del menor. En realidad, la regla general favorecerá siempre la relación permanente y estrecha de padres e hijos. La excepción a este principio está sometida, por lo tanto, a un estricto rigor probatorio, de modo que sólo resulta admisible cuando el daño que sufriría el menor y su gravedad sean manifiestos y exhiban una intensidad que la haga razonable e indispensable.

La Sala considera que, en principio, la especial protección del interés superior del menor no se extiende hasta justificar el comportamiento del padre que vulnera los derechos del hijo a través del ocultamiento de “verdades” determinantes acerca de su vida o relativas a personas con quienes sostiene una relación fundamental para su proceso de formación. En el caso que se estudia, el sigilo del padre, más que proteger un interés real y autónomo, que se desprenda de las necesidades emocionales y facultades mentales de la menor, sustentado en un genuino interés superior suyo, cercenó su autonomía y la independencia de su personalidad jurídica. Piedad Antonia García Camargo podía por sí misma decidir si visitaba o no a su madre en la cárcel. Para poder adoptar una determinación en uno u otro sentido, necesitaba estar al corriente de la situación jurídica de su progenitora, con el fin de sopesar tal hecho y determinar su incidencia en la decisión final que habría de adoptar. La capacidad de la niña para realizar un juicio con estas características, se puso en evidencia cuando declaró ante el Juzgado de tutela que deseaba ver a su madre, a pesar de que ésta se encontrara en la cárcel.

El alegado interés superior de la menor expuesta a una experiencia eventualmente traumática, no resulta real, pues no se relaciona con las necesidades, emociones y facultades físicas y mentales de la niña. La familia, la sociedad y el Estado deben intentar, en la medida de sus posibilidades, la reducción de las cargas y molestias que afectan a los menores, lo cual no significa, de ninguna manera, que la prevalencia del interés superior del menor deba ser entendida como la

justificación de cualquier conducta que tienda a evitarle dolor o tristeza, aún a costa de que ella viole sus derechos fundamentales.

Desde luego, tratándose de una información necesaria para el menor - la situación y la ubicación de la madre es un dato esencial al cual tiene derecho -, su revelación objetiva supone, a cargo del adulto la explicación racional y objetiva, acorde con su nivel de desarrollo emocional e intelectual, de suerte que, en lo posible, se evite la producción de efectos negativos y la generación de estados de ansiedad derivados de la distorsión de los mensajes transmitidos.

La Sala encuentra que Jorge Luis García Fernández vulneró el derecho fundamental de su hija a mantener su relación filial con su madre, al impedirle que tuviera contacto con ella, no obstante perseguir el fin loable de que su hija "no sufriera un trauma" (fol.8). La conducta de Jorge Luis García, igualmente, lesionó el derecho de la señora Jacqueline Camargo Franco a sostener relaciones materno-filiales con su hija. En ninguna parte del expediente aparece acreditado que tales relaciones afectaran negativamente la personalidad de la menor, hasta el punto de que la separación de su madre fuere necesaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia de abril 25 de 1995, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Santa Marta, en el sentido de conceder la tutela del derecho fundamental de padres e hijos a mantener relaciones filiales, por las razones expuestas en esta providencia, a la señora JACQUELINE CAMARGO FRANCO y a su hija PIEDAD ANTONIA GARCIA CAMARGO.

Segundo.- ORDENAR al Juez Tercero Penal Municipal de Santa Marta se sirva notificar la presente providencia a la peticionaria, en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)).

SENTENCIA No. T-409
septiembre 12 de 1995

DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional

El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

El derecho a la salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños como un derecho fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma.

DERECHO A LA SALUD-Uso de gafas

La necesidad de dicha cirugía se encuadra dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, porque ella no es necesaria para asegurar el derecho a la vida del peticionario; en otros términos, la demanda de la aludida cirugía no toca con lo que podría considerarse la esencia o el aspecto vital del derecho a la salud, cuando es considerado como fundamental.

DERECHO A LA SALUD-Miopía/DERECHOS PRESTACIONALES

-Improcedencia de la tutela

No es la tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el actor, pues en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula

con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto se le reconoce como un derecho fundamental. Pero igualmente, hay que considerar que en cuanto se salga de dicho ámbito el derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y de las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud. En tal virtud, la protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

Referencia: Expediente No. T-63743.

Peticionario: Ricardo Castillo Beltrán.

Procedencia: Juzgado 83 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: La protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los 12 días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela presentado por Ricardo Castillo Beltrán contra La Caja Nacional de Previsión y la Organización Castillo & Asociados S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El peticionario en su calidad de afiliado de la Caja Nacional de Previsión Social ha acudido en diferentes oportunidades al servicio médico para ser atendido en razón de las dolencias que desde hace 5 años aproximadamente sufre en los órganos de la visión, pues aparte de que tiene una miopía muy avanzada y astigmatismo, ha presentado infecciones severas de conjuntivitis y blefaritis, que no le permiten usar lentes de contacto.

En el mes de agosto de 1994 acudió al servicio médico de urgencias como consecuencia de una infección en los ojos y de allí fue remitido a un especialista, quien determinó que no podía continuar usando lentes de contacto y que debía usar gafas.

Afirma el peticionario que para él resulta muy molesto e incómodo el uso de gafas y no ha podido adaptarse a ellas debido a su peso por el grosor del lente, aparte del aspecto negativo y

antiestético que reflejan la utilización de ese tipo de lentes, los cuales no sólo desmejoran su apariencia personal, sino que representan un retroceso en el tiempo, porque la ciencia médica ha desarrollado procedimientos efectivos como la cirugía refractiva para corregir dichos defectos brindando la oportunidad a las personas que los sufren de recuperar su visión normal, sin que se afecte su imagen.

Igualmente dice el peticionario que el médico de la Caja consideraba que dicha cirugía era viable y permitía corregir en casi un 100% su problema visual, pero por tener un carácter meramente estético la entidad no podía autorizarla. Sin embargo, si acudía a los médicos particulares la cirugía podía tener un costo aproximado de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Finalmente agrega, que su nivel de visión es de un 5% sobre el 100% normal y que a su problema visual ha contribuido el hecho de trabajar permanentemente frente a un computador, desde hace varios años.

2. Derechos vulnerados y pretensiones.

Considera el peticionario que la negativa de la Caja y del contratista de ésta, la Organización Castillo & Asociados S.A. a realizar la referida cirugía vulnera sus derechos a la vida a la salud y al libre desarrollo de la personalidad. En tal virtud, pide que se ordene a los demandados que, previa la realización de los exámenes médicos de rigor se le practique la cirugía refractiva que le permita corregir definitivamente los defectos en ambos ojos.

3. Fallos de instancia.

3.1. Primera instancia.

El Juzgado 83 Penal Municipal, mediante sentencia del 6 de enero de 1995 accedió a la tutela de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y libre desarrollo de la personalidad del peticionario y ordenó a los demandados practicar la aludida cirugía.

El Juzgado luego de invocar la sentencia T-613 de diciembre 16 de 1992 de la cual fue ponente el Magistrado Alejandro Martínez Caballero y que alude a la temática de la seguridad social, de referirse a la resolución No. 02640 de septiembre 5 de 1984 la Caja Nacional de Previsión, por la cual se reglamentan los servicios médico asistenciales que presta esta entidad, y de acudir al concepto de diferentes médicos que rindieron testimonio en el proceso, concluyó que los demandados estaban obligados a practicar la referida cirugía. Dice en uno de sus apartes la sentencia del Juzgado:

“De lo anterior se infiere que el petente se encuentra afectado por una serie de enfermedades que atacan su visión, las cuales le impiden un normal desarrollo en su actividad cotidiana, viéndose afectado física y psicológicamente por razón de la limitación que le produce el utilizar gafas, que aún cuando le corrigen la mala visibilidad, le generan traumas a raíz del grosor de los lentes, situaciones que se subsanan en forma definitiva con la operación refractiva, de acuerdo al concepto emitido por el doctor BAQUERO TRUJILLO, quien además refiere; “ Este es un buen caso para operar, porque existen la tecnología para esto aquí en el país”

3.2. Segunda instancia.

El Juzgado Treinta y Tres Penal del Circuito al decidir la impugnación de la Organización Castillo & Asociados S.A. decidió revocar el fallo de primera instancia por considerar que el derecho a la salud en sí mismo no constituye un derecho fundamental, sino en la medida en que sea indispensable para salvaguardar y conservar la vida de las personas.

El accionante tiene el derecho de exigir asistencia médica general y especializada ante la entidad demandada, pues ha demostrado que tiene una anomalía en sus órganos de la visión consistente en miopía y astigmatismo y que ha padecido de conjuntivitis papilar, lo cual le impide usar lentes de contacto. Sin embargo, no puede afirmarse que a una persona por el solo hecho de padecer las anotadas anomalías se la pueda calificar como enferma, ni que su vida esté en peligro, mas aún cuando dispone de instrumentos técnicos para suplir su deficiencia visual. La experiencia indica que la corrección de la deficiencia visual, que experimentan algunas personas, y sea por causas congénitas, accidentes, edad, etc., no depende en la mayoría de los casos del procedimiento quirúrgico, sino de la utilización de instrumentos técnicos.

En cuanto a la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consideró el Juzgado que el señor Castillo Beltrán cuenta con la edad de treinta años, lo que indica que debe tener una personalidad formada y madura, sobre todo por su formación académica y profesional. Siendo así, no se puede aceptar que la prescripción del uso de gafas para suplir su defecto visual le esté vulnerando el derecho al libre desarrollo de su personalidad, aparte de que su uso no constituye una disminución o degradación de la dignidad humana.

3.3. Intervención del Defensor del Pueblo.

La decisión de revisión de la presente tutela se produjo a instancia del Defensor del Pueblo. Por considerarla útil para la decisión de fondo, se hacen las siguientes referencias concretas a la intervención de dicho funcionario:

1) Existe una relación directa entre el derecho a la salud y el principio de la dignidad humana (art. 1 C.P.), en el sentido de que la vida digna de las personas no se atiene solamente a la estricta supervivencia, sino a las condiciones de bienestar necesarias para el desarrollo de las personas. Igualmente la atención a la salud, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

2) Los sistemas de salud tienen la misión de mantener y mejorar el nivel de salud de las comunidades, con el fin de aumentar los años de vida útil de los individuos, por lo que no sólo a nivel jurisdiccional, sino en el contexto de las ciencias médicas se ha establecido el tipo de deberes y derechos que derivan de los textos constitucionales en cuanto el derecho a la salud, todo ello derivado directamente de los artículos 47, 48, 49, 50, 365 y 366 de la Constitución Política.

3) El concepto del oftalmólogo Edgar Alfonso Baquero Castillo es claro al establecer que el tratamiento quirúrgico disponible -cirugía refractiva-ofrece al petente el mas alto nivel de salud física, en la medida en que constituye una solución definitiva al problema.

4) La afirmación del juzgador de segunda instancia en el sentido de que la dolencia del petente no constituye una enfermedad, no tiene validez desde el punto de vista constitucional,

porque atendiendo los conceptos médicos la afección del petente tiene el carácter de severa y, en tal virtud, su derecho a la salud conlleva naturalmente al de acceder al óptimo tratamiento disponible, cual es el de la intervención quirúrgica mencionada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto- ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer en grado de revisión sobre el asunto materia de la referencia.

2. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho a la Salud, éste excepcionalmente tiene carácter de fundamental.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del Estado, cuya realización le impone a éste la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.).

El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de “procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”, se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos.

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992¹, la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

“La doctrina ha denominado a las obligaciones públicas del Estado “prestaciones constitucionales”, una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación.

¹ M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

Los derechos prestacionales de rango constitucional tienen una estrecha relación con los derechos sociales, económicos y culturales del Capítulo 2o. Título II de la Constitución, pero no se identifican con ellos. También los derechos de libertad pueden tener un contenido prestacional.

En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un “derecho constitucional prestacional”; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: “La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado”. Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta...”.

Esto genera consecuentemente el deber “prestacional” a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de éste derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”.

Aun cuando la conservación de la salud involucra una serie de situaciones, que comprenden obligaciones y acciones tanto de las personas como del Estado mismo, que en mayor o menor grado contribuyen a la subsistencia del ser humano, el derecho a la salud no fue consagrado en la Constitución, salvo con respecto a los niños (art. 44 C.P.) como un derecho fundamental. No obstante, la Corte ha sido reiterativa en el sentido de considerarlo como un derecho fundamental por conexidad, cuando en casos concretos debidamente sopesados y analizados por el juez de tutela, la protección de la salud involucre al mismo tiempo el amparo de la vida misma.

Entre las innumerables sentencias en las cuales la Corte ha aludido al tema del derecho a la salud es pertinente destacar las siguientes:

La sentencia T-484/92², en la cual se dijo:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.

La sentencia T-491/92, en la cual expresó la Corte³:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Por lo demás, la jurisprudencia de la Corte ha hecho claridad en el sentido de que el concepto de vida en la Constitución rebasa el ámbito de lo meramente biológico, es decir, la mera idea de la subsistencia o supervivencia del ser humano, para situarlo en un ámbito distinto, como es el atinente a la reunión de unas condiciones mínimas, supeditadas no sólo al medio físico o entorno natural, sino al ambiente cultural creado por el hombre y a las circunstancias de orden social y económico, que le aseguren a la persona una especial calidad de vida.

Como se dijo en la sentencia T-576/94⁴:

“Así las cosas, sin perder su esencia, el derecho a la vida encierra aspectos colaterales y elementos afines que no pueden confundirse con la pura supervivencia y que deben ser asegurados por el Estado en procura de la dignidad humana. Por eso supone la integridad física y moral, la atención de necesidades primarias y la preservación de un ambiente sano y, por supuesto, los elementales cuidados de la salud en cuanto condición necesaria de subsistencia.

² M.P. Fabio Morón Díaz.

³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Pero una cosa es admitir esa indudable relación, que confiere a la salud el carácter de derecho fundamental por conexidad, y otra muy distinta pretender que todo factor que la afecte o disminuya ponga en peligro la vida o menoscabe las condiciones necesarias para preservar su dignidad”.

3. El caso en estudio.

El demandante pretende que a través de la tutela se obligue a la Caja Nacional de Previsión y a la Organización Castillos & Asociados S.A. a practicarle una cirugía refractiva, con el propósito no sólo de recuperar su visión, sino con el fin de evitar las molestias físicas que implica para él el uso de gafas y de mejorar estéticamente su presencia física.

Claramente se observa que la prescripción de gafas por el servicio médico de la Caja Nacional de Previsión, como medio de solución del problema de visión que presenta el peticionario, es el procedimiento corriente, usual y generalizado en estos casos; por consiguiente, no puede considerarse, en modo alguno, que con ello afecte su salud ni su dignidad como persona.

La resolución 02640 del 5 de septiembre de 1994, que contiene el reglamento de los servicios médico asistenciales que presta la Caja Nacional de Previsión, el cual se encuentra acorde con las normas superiores contenidas en los artículos 14, 15 y 16 del decreto 3135 de 1969, y 8o y 9o del decreto 1848 de 1969, dispone en lo pertinente observar lo siguiente:

“ARTICULO 1o. Corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social reconocer y suministrar a sus afiliados, las prestaciones económicas y Médico- asistenciales consagradas en la ley y sus reglamentos”.

“ARTICULO 5o. A la Caja Nacional de Previsión Social de acuerdo con las disposiciones legales vigentes corresponde el reconocimiento y pago a sus afiliados forzosos, de las siguientes prestaciones: a) Asistencia Médica-Quirúrgica y hospitalaria”.

“ARTICULO 21. La Caja Nacional de Previsión Social prestará asistencia médica, quirúrgica, por todo el tiempo que sea necesario, mientras dure la afiliación...”.

“ARTICULO 25. El afiliado afectado por enfermedad profesional... tendrá derecho a que la Caja Nacional de Previsión Social le suministre la correspondiente atención médica integral, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario, incluso el suministro de... y cirugía reparadora.....”.

La Sala considera que el peticionario de conformidad con las normas mencionadas y las disposiciones de los artículos 153-3-9 y 162 de la ley 100 de 1993 que aluden a la protección integral de la salud, posiblemente tenga derecho a exigir la práctica de la referida cirugía. Sin embargo, la necesidad de dicha cirugía se encuadra dentro del ámbito meramente prestacional del derecho a la salud, porque ella no es necesaria para asegurar el derecho a la vida del peticionario; en otros términos, la demanda de la aludida cirugía no toca con lo que podría considerarse la esencia o el aspecto vital del derecho a la salud, cuando es considerado como fundamental.

A juicio de la Sala no es la tutela el mecanismo idóneo para hacer efectivo el derecho pretendido por el actor, pues en la protección del derecho a la salud existe una esfera o ámbito que se vincula con el derecho a la vida y, por lo tanto, bajo este aspecto se le reconoce como un derecho fundamental. Pero igualmente, hay que considerar que en cuanto se salga de dicho ámbito el derecho a la salud resulta ser meramente prestacional y por consiguiente, regulado a través de las normas de rango legal y de las reglamentarias que rigen la prestación de los servicios de salud. En tal virtud, la protección del derecho a la salud en su consideración simplemente prestacional sólo puede ser exigida mediante la utilización de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque no es posible constitucionalizar todo asunto atinente al derecho a la salud, con el fin de buscar su protección a través de la tutela.

En consecuencia, se estima que en el presente caso existe como mecanismo alternativo de defensa judicial la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que puede ser instaurada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

No siendo procedente, como se ha visto, la concesión de la tutela, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado 33 Penal del Circuito, que a su vez revocó la sentencia del Juzgado 83 Penal Municipal de la ciudad de Santafé de Bogotá que había accedido a la tutela impetrada.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional -Sala Segunda de Revisión- administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo del 8 de febrero de 1995 proferido por el Juzgado 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que a su vez revocó la sentencia del Juzgado 83 Penal Municipal de la ciudad, en virtud de la cual se había concedido la tutela impetrada.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General se comunique esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-410
septiembre 12 de 1995

**PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN PROCESOS DISCIPLINARIOS/
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO**

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver el recurso de apelación interpuesto por la peticionaria agravó la sanción que se le había impuesto en primera instancia. De esta manera violó flagrantemente el debido proceso y la no reformatio in pejus, si se tiene en cuenta que al desconocer la prohibición de la reformatio in pejus obviamente incurrió en la transgresión del derecho fundamental al debido proceso.

VIA DE HECHO-Materia disciplinaria

La violación palmaria del debido proceso y la no reformatio in pejus, en las circunstancias antes descritas, configura una verdadera vía de hecho, si se tiene en cuenta la significación y el valor que representa la prohibición de la reformatio in pejus en la garantía constitucional del derecho fundamental al debido proceso y que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, actuó con absoluta falta de competencia al decidir sobre un asunto -la agravación de la sanción- que escapaba a sus atribuciones.

SENTENCIA DISCIPLINARIA-Nulidad por agravación de la pena

Se declarará la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto agravó la situación de la citada como apelante al imponer la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 30 días, y se ordenará a dicha corporación que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto adecuando su decisión en el sentido de no hacer mas gravosa la situación de la apelante.

Referencia: Expediente No. T-72194

Peticionario: Nancy Lemus Prada

Tema: Reformatio in pejus en sentencias de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, septiembre 12 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección "B".

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Mediante sentencia del 29 de agosto de 1994 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, declaró responsable a la doctora Nancy Lemus Prada, Juez 1a. Civil Municipal de Pereira, de las faltas de tipo disciplinario descritas en los artículos 8 literal e) y 9 literal v) del Decreto 1888 de 1989, le impuso como sanción multa equivalente a 8 días de su sueldo básico actual, y la absolvió de los demás cargos formulados en su contra.

Contra la referida sentencia la doctora Nancy Lemus Prada interpuso el recurso de apelación.

Según sentencia del 19 de enero de 1995, el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- resolvió el aludido recurso y dispuso: revocar la sentencia de primera instancia "en cuanto impuso una sanción de multa por la comisión de las dos faltas disciplinarias que describen los numerales e) del art. 8o. y v) del 9o. del decreto 1888 de 1989 a la doctora Nancy Lemus Prada...", sancionar a ésta con suspensión en el ejercicio del cargo por el término de treinta (30) días, y confirmar la absolución impartida por los cargos que se le formularon con base en los arts. 8-g y 9-a del referido decreto.

2. Pretensiones.

Por considerar violado su derecho fundamental al debido proceso, por desconocimiento del principio de la reformatio in pejus, la peticionaria promovió acción de tutela contra la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura e impetró las siguientes declaraciones:

"PRIMERO.- Que en el caso sometido a decisión de esta Sala, se ha demostrado a cabalidad la violación al derecho fundamental al debido proceso. Igualmente que se ha demostrado la violación al principio constitucional de LA REFORMATIO IN PEJUS".

"SEGUNDO.- Que como consecuencia de lo anterior, TUTELARA los derechos de la accionante, o peticionaria ORDENANDO QUE QUEDE EN FIRME LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA, o sea que la sanción sea de ocho días de SALARIO A TITULO DE MULTA QUEDANDO SIN EFECTO LO REFERENTE A LA SUSPENSION".

"TERCERO.- Que se oficie de inmediato al TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA sobre la existencia de esta acción de tutela, para que por ahora, se abstenga de tomar cualquier decisión sobre suspensión, hasta tanto no se resuelva definitivamente esta acción".

3. Providencia que se revisa.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-sección "B", rechazó por improcedente la acción de tutela, con base en los siguientes argumentos:

Los actos que emite la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio del poder disciplinario, tienen el carácter de sentencias judiciales. Por lo tanto, contra ellos no es procedente la acción de tutela, de conformidad con lo sostenido en la sentencia de inexequibilidad de la Corte Constitucional C-543 del 1 de octubre de 1992, a no ser que se trate de casos excepcionales.

Se refiere el tribunal a la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en el sentido de que éste "...ha reiterado su posición adversa a considerar la acción de tutela contra decisiones judiciales, manifestando que debido a la propia naturaleza residual de la tutela impide ejercerla en los procesos judiciales puesto que ellos están regulados en forma tal que permite recurrir contra las decisiones que en el transcurso del proceso adopte el juez. Así como también por la autonomía funcional del juez reconocida por la Constitución, interferida por las órdenes de otro juez quien no sólo es ajeno al proceso sino de otra especialidad o jurisdicción. También se esgrime como argumento en contra de la procedencia de la acción de tutela en estos eventos el hecho del principio de certeza judicial en que se sustenta la Institución de la cosa juzgada".

Luego el tribunal, sin realizar examen alguno acerca de la posibilidad de que la tutela sea admisible como excepción en el caso que se sometió a su consideración, concluye que la acción de tutela es improcedente por tratarse de una sentencia judicial.

II. 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 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Sentencia SU-327 del 27 de julio de 1995 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Mediante la Sentencia SU-327/9515¹ la Corte unificó su jurisprudencia en torno a la aplicación del principio de la reformatio in pejus, contenido en el art. 31 de la Constitución Política

Como sustento de la decisión que habrá de proferirse en este asunto se destacan los siguientes apartes de dicha sentencia que se juzgan relevantes:

¹ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

“El ejercicio del poder punitivo dentro de un Estado de Derecho debe estar sometido a los más estrictos controles, con el objeto de hacer efectivo el respeto de las garantías individuales y la seguridad jurídica. Esos controles se establecen a través del principio de legalidad, que traza límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles, como al de determinar las consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas de seguridad), con lo que se excluyen la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal”.

“El principio de legalidad entonces constituye, de un lado, una garantía de libertad y de seguridad para el ciudadano y, de otro, correlativamente, una autolimitación del poder punitivo que el Estado ejerce por medio de sus legisladores y jueces”.

“Entre las garantías procesales vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano está el principio de la no “reformatio in pejus” que, como señaló esta misma Corporación, “es un principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29)” (Sentencia T-474 de julio 29 de 1992. Ms. Ps. Drs. Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero)”.

“De acuerdo con el principio de la no “reformatio in pejus”, cuando el recurso de apelación sea interpuesto exclusivamente por el procesado o su defensor, el juez de segunda instancia no podrá empeorar la situación del procesado, agravando la pena impuesta por el juez de primera instancia”.

“Es una manifestación del principio de congruencia, según el cual las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: “Tantum devolutum quantum appellatum”. Es decir, que para que el juez de segundo grado pueda pronunciarse, no sólo debe mediar un recurso válido, sino que él debe ser presentado por parte legítima, esto es, aquella que padezca un perjuicio o invoque un agravio y persevere en el recurso”.

“En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, tratándose de apelante único, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional”.

(....)

“2.2. Competencia restringida del ad quem.

Si el juez de segundo grado adquiere competencia sólo en función del recurso interpuesto por el procesado y sólo para revisar la providencia en los aspectos en que

pueda serle desfavorable (tal como se desprende del precepto constitucional) no puede ser pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declarar la si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior”.

2. El caso en estudio.

La peticionaria alega que la sentencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura violó el principio relativo a la prohibición de la reformatio in pejus contenido en el artículo 31 de la Constitución, porque siendo apelante única se le agravó la sanción impuesta en la primera instancia.

La prohibición de la reformatio in pejus es un principio básico del derecho procesal que fue constitucionalizado como una garantía del debido proceso; pero igualmente, se lo considera como una “garantía procesal fundamental del régimen de los recursos, a su vez contenido en el derecho de defensa y en el núcleo esencial del derecho al debido proceso. Al superior no le es dable por expresa prohibición constitucional empeorar la pena impuesta al apelante único, porque al fallar ex officio sorprende al recurrente, quien formalmente por lo menos no ha tenido posibilidad de conocer y controvertir los motivos de la sanción a él impuesta, operándose por esta vía una situación de indefensión” (sentencia T-474/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al resolver el recurso de apelación interpuesto por la peticionaria agravó la sanción que se le había impuesto en primera instancia. De esta manera violó flagrantemente los arts. 29 y 31 de la Constitución, si se tiene en cuenta que al desconocer la prohibición de la reformatio in pejus obviamente incurrió en la transgresión del derecho fundamental al debido proceso.

La competencia de dicha Sala para resolver el recurso de la peticionaria tenía un ámbito limitado al alcance y contenido del mismo, que no era otro el de que se produjera la revisión del superior del juzgador de primera instancia, única y exclusivamente en la parte de la decisión con respecto a la cual aquélla se encontraba inconforme. Dicho de otra manera, la referida competencia por ser estricta y limitada no le permitía a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del mencionado Consejo extender el ámbito de sus atribuciones hasta el punto de desnaturalizar el contenido propio del interés jurídico y de la pretensión del recurrente que se contraía a la impugnación de la sentencia de primera instancia en lo desfavorable. De esta forma la Sala comparte el criterio expuesto por los H. Magistrados Leovigildo Bernal Andrade y Alvaro Echeverry Uruburu, pertenecientes a dicha Corporación, que salvaron el voto a la aludida sentencia.

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que, en principio, es improcedente la tutela contra sentencias judiciales, salvo en los casos en que la decisión judicial constituya una vía de hecho.

Es indudable que el presente caso la violación palmaria de los arts. 29 y 31 de la Constitución, en las circunstancias antes descritas, configura una verdadera vía de hecho, si se tiene en cuenta la significación y el valor que representa la prohibición de la reformatio in pejus en la garantía constitucional del derecho fundamental al debido proceso y que la Sala Jurisdiccional

Disciplinaria, como se vio antes, actuó con absoluta falta de competencia al decidir sobre un asunto -la agravación de la sanción- que escapaba a sus atribuciones. En tal virtud, se revocará la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-sección "B" y, en su lugar, se tutelaré el derecho al debido proceso de la peticionaria Nancy Lemus Prada, se declarará la nulidad de la sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto agravó la situación de la citada como apelante al imponer la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 30 días, y se ordenará a dicha corporación que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto adecuando su decisión en el sentido de no hacer mas gravosa la situación de la apelante.

IV. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-sección "B" de mayo 24 de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante la cual se denegó por improcedente la tutela impetrada por Nancy Lemus Prada.

Segundo. **CONCEDER** a la peticionaria Nancy Lemus Prada, la tutela del derecho fundamental al debido proceso que fue violado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la sentencia proferida el 19 de enero de 1995.

Tercero. **DECLARAR** nula por violación de los artículos 4, 29 y 31 de la Constitución Política, la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de fecha diecinueve (19) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), en cuanto agravó la situación de la peticionaria de la tutela como apelante al imponer la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 30 días. En consecuencia se **ORDENARA** a dicha corporación que proceda a resolver el recurso de apelación interpuesto adecuando su decisión en el sentido de no hacer mas gravosa la situación de la peticionaria con respecto a lo decidido en la primera instancia.

Cuarto. **COMUNICAR** la presente providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-411
septiembre 13 de 1995

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA

El criterio con que conoce un juez de tutela competente es "a prevención", lo que indica que se excluye del conocimiento del asunto a los demás jueces aptos para resolverlo, cuando otro juzgador se ha anticipado en su conocimiento. Se concluyó que la competencia debía recaer en el Juzgado del lugar de la violación o amenaza del derecho vulnerado, por estimarse que la perturbación del derecho ocurre precisamente en el lugar donde "la persona es reconocida por la colectividad y donde necesariamente tiene la buena o la mala fama que la acredita", y que en el caso de la demandante es en la ciudad de Bucaramanga por ser allí el asiento principal de sus negocios, el sitio donde vive, y la zona en donde se adelantó el proceso ejecutivo en su contra; razón por la cual esta Corte definió como competente para resolver, al Juez de esa ciudad, a quien correspondió inicialmente el análisis de los hechos de esta acción de tutela y a quien fue remitido nuevamente el expediente, para su resolución en primera instancia y tramitación de la impugnación, si era del caso.

DERECHO A LA HONRA-Mérito/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito

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.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Naturaleza

El derecho a la intimidad es un derecho personalísimo, según inspiración constitucional relativa a la dignidad humana, que debe ser tutelado cuando, por la acción de terceros, se produce una intromisión indebida en el ámbito personal o familiar del sujeto que conlleva la revelación de asuntos privados, el empleo de su imagen o de su nombre, o la perturbación de sus afectos o asuntos más particulares e íntimos relativos a su sexualidad o salud, con o sin divulgación en los medios de comunicación.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Información comercial

Aspectos relativos al cumplimiento de las obligaciones con establecimientos de crédito y con el comercio, que tradicionalmente fueron protegidos con reserva frente a terceros por ser aparentemente información no relevante para la comunidad, hoy en día no forman parte en estricto sentido del fuero íntimo de una persona, cuando necesariamente acarrear implicaciones sociales que deben ser conocidas por los demás en aras de proteger el interés general de la colectividad y minimizar al máximo los riesgos inherentes a toda actividad económica concebida como de interés público. Para precisar, las actividades entendidas como de interés público son aquellas que hacen referencia estrictamente a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Las relaciones comerciales que no tienen las anteriores características no se incluyen en este grupo. No es violatorio del derecho a la intimidad la divulgación de la situación financiera o crediticia de una persona dentro del término de caducidad de los datos permitido por la jurisprudencia, cuando ésta es veraz, completa, legalmente obtenida, y es publicada o dada a conocer mediante canales o medios que no lesionen los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Corte tales canales o medios de difusión son aquellos que permiten un acceso restringido a esos conocimientos financieros, y constituyen una esfera cerrada, con un interés cierto y legítimo en ese tipo de información.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Base de datos

La información que en las Bases de Datos se maneja debe ser, para no menoscabar los derechos al buen nombre, honra e intimidad de las personas, veraz, imparcial, obtenida en forma legítima o por medios lícitos y debe ser susceptible a ser rectificadas, conocida y actualizada, respetando por supuesto la caducidad del dato, o el tiempo legalmente permitido para que la información comercial de una persona se encuentre en pantalla.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Deudor moroso/LISTAS DE MOROSOS/CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor moroso

Tales publicaciones no menoscaban el derecho a la intimidad de los individuos porque la información que se desprende de esos comunicados tiene relevancia económica para los demás miembros del conjunto, quienes por formar parte de una comunidad tienen derecho a conocer la situación financiera de la misma. Igualmente se consideró que la situación no era violatoria del derecho a la intimidad, en razón a que "la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella."

JUSTICIA POR LA PROPIA MANO

Quien actúa mediante procedimientos coercitivos o de presión fuera de los dispuestos por la jurisdicción, con el fin de obtener el resarcimiento de sus perjuicios o la obtención de sus derechos, actúa de forma arbitraria, abusa y por consiguiente sus actos resultan inválidos.

lidos e ilícitos a la luz del ordenamiento jurídico. No se puede recurrir a la presión en contra de un deudor para obtener el pago de las deudas ya que para ello existen canales plenamente establecidos y de amplio conocimiento por parte de los juristas, que permiten obtener el cumplimiento de obligaciones comerciales sin menoscabar derechos fundamentales. Si estos canales no se utilizan o si utilizándolos se presiona al deudor para que por medio de conductos ajenos a la ley cumpla sus obligaciones, nos encontramos ante un constreñimiento inaceptable, que bajo ningún aspecto puede ser tolerado por la jurisdicción constitucional.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Aviso en prensa/INDEFENSION-Deudor moroso

La accionante sostiene que la manifestación pública de su condición de deudora en el diario de mayor circulación en el país, la coloca en situación de indefensión frente a la acción del particular, ya que en primera instancia no se contó con su consentimiento y, en segundo lugar, fue sorprendida por esa reiterada actuación sin que pudiese esgrimir medios adecuados de defensa que permitieran desvirtuar o justificar en el mismo sentido, su condición de deudora. Resulta evidente la situación de indefensión de la demandante frente al particular, ya que se utilizaron canales extralegales muy poderosos para esgrimir su situación, que no permiten una fácil confrontación entre las partes y por el contrario pueden generar perjuicios superiores a los hechos que motivaron la publicación.

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad

La publicación de avisos pagados por terceros en la prensa, cuando estos son ciertos, veraces y exactos, no comprometen de ningún modo al medio informativo. Sin embargo, si la información desconoce esos principios, "y afecta en concreto los derechos enunciados de la persona mediante una comunicación, anuncio o aviso que no sea cierto, real, veraz o sea inexacto o erróneo, el medio de comunicación estará en la obligación de rectificar el aviso correspondiente", en razón al ineludible deber que tiene tales medios de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, paralelamente al ejercicio de su libertad de prensa.

DERECHO A LA HONRA-Aviso en prensa

No ha habido violación alguna del derecho a la honra de la accionante, teniendo en cuenta que el contenido reseñado en los avisos de prensa sólo describe una situación verídica de incumplimiento de obligaciones mercantiles de la demandante, sin hacer alusiones deshonrosas o descortesas en contra de ella. El derecho a la honra exige como presupuesto indispensable el mérito de quien lo alega, fundamentado en un estricto cumplimiento de los deberes con el prójimo y respecto de sí mismo, ya que la veracidad afecta el calificativo de este derecho.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Aviso en prensa

La presunta violación del derecho a la intimidad, exige un análisis circunscrito al tema que motivó esta tutela: un aviso de citación a pagar una deuda. Este tema, no es exclusivo de la solicitante; no es de la reserva de ella consigo misma, ni tiene que ver con las relacio-

nes de la peticionaria con su familia. Obedece a relaciones de índole comercial que escapan entonces a la protección de la intimidad porque se tratan de relaciones comerciales al bien jurídico que se protege con ese derecho, dentro del cual hay una zona de reserva donde la persona sólo comparte tal espacio con un núcleo muy cercano a ella, el familiar. Por esta razón, la veracidad de la información no deshace el derecho a proteger la intimidad, salvo el caso de quien está sometido a la opinión pública. Pero en presente caso, no se afecta la intimidad dentro del contexto señalado.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Aviso en prensa

Manifestar públicamente en el diario de más alta circulación en el país la condición de deudora de la demandante, sin permitirle recurrir a mecanismos de defensa idóneos para lograr su desagravio, lesiona de manera fehaciente el derecho fundamental de la señora al buen nombre, que en otras circunstancias no sería el vulnerado, precisamente porque la divulgación de la situación comercial entre particulares trascendió a un ámbito general de conocimiento público e indiscriminado, que permitió tergiversar con ello necesariamente la imagen pública de la peticionaria. La divulgación de la condición comercial de una persona, cuando no obedece a razones legales o a un interés claro de orden público, en la prensa o en cualquier medio de información dirigido por naturaleza a un grupo ilimitado e indiscriminado de personas, constituye un claro agravio en contra de su buen nombre, ya que esas condiciones financieras no tienen porqué ser conocidas por toda la sociedad. De lo anterior se desprende que el representante legal de la Fábrica de Ropa y su apoderado, vulneraron claramente el derecho al buen nombre de la solicitante, extralimitándose en las facultades que tenían como acreedores para el cobro de una deuda comercial.

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Diferencias

La explicación para distinguir el buen nombre de la honra se da especialmente en la dimensión donde es útil el concepto de buen nombre: en las relaciones comerciales, desde que no estén dentro de las actividades del art. 335 de la constitución política. Todo lo demás queda bajo la protección de la honra.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Vía ordinaria

La accionante posee otro medio judicial suficientemente idóneo para obtener la indemnización, como es la acción de responsabilidad Civil extracontractual ante la jurisdicción civil ordinaria. La vía ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, es el mecanismo apropiado para obtener la indemnización de perjuicios.

Referencia: Expediente No. T-49272

Actor: Rosa Eugenia Serpa Rueda.

Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga.

Temas:

Derecho al Buen Nombre.

Derecho a la intimidad y su relación con la Información comercial.

T-411/95

Competencia para indemnización de perjuicios.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C. trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 49272, cuyo expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal Superior de Bucaramanga, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Carta Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela T- 49272, que fue asignada por reparto a la presente Sala de Revisión.

Una vez estudiada la acción de la referencia, esta Sala de la Corte Constitucional profirió auto el 21 de marzo de 1995, mediante el cual se declaró la nulidad de todo lo actuado en primera y segunda instancia ante el Juez 7o Civil del Circuito de Cali y ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, por vicios de competencia. Se estimó que el lugar de la violación o amenaza del derecho al buen nombre y a la honra alegados por la accionante, ocurrió en la ciudad de Bucaramanga y no en Cali, como había considerado equivocadamente el Juez 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga a quien correspondió conocer inicialmente de la presente acción y quien por razones de competencia, remitió el expediente a Cali.

En consecuencia, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional se devolvió el expediente al Juez 5o. Civil del Circuito de Bucaramanga, para que ante tal despacho se surtieran de nuevo los trámites de notificación a los intervinientes, resolución del proceso en primera instancia y tramitación de la impugnación si era del caso, tal como se ordenó en el auto del 21 de marzo de 1995. Agotadas las diligencias anteriores ante el Juez 5o. Civil del Circuito y ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, regresó el expediente a esta Sala de Revisión para definir la tutela objeto de revisión.

1. Solicitud

La señora Rosa Eugenia Serpa de Rueda presentó ante el Juez Civil del Circuito de Bucaramanga, acción de tutela contra la Fábrica de Ropa el As y contra el apoderado de la misma, doctor Carlos Martínez Mantilla, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad familiar y personal, a la honra, al debido proceso y al juez natural, con base en los siguientes hechos:

a) La accionante contrajo una deuda con la Fábrica de Ropa el As por concepto de suministro de mercancías, que asciende a la suma de \$ 1.455.244 pesos, garantizados mediante las facturas cambiarias No 1930 del 16 de junio de 1993 por valor de \$854.525 pesos; No. 1940 del 16 de junio del mismo año, por \$ 466.169 pesos y la número 2012 del 1o de julio de 1993 por \$ 134.550 pesos; facturas que no habían sido canceladas al presentarse la tutela.

b) Manifiesta que por dificultades económicas, no ha podido cumplir las obligaciones contraídas, pero ha estado dispuesta a hacerlo en la medida de sus capacidades, a pesar de que el acreedor se ha mostrado intransigente en concertar fórmulas de pago.

c) Sostiene que presumiblemente, con el objeto de enlodar el nombre de su familia o el de su hermano Horacio Serpa, la empresa demandada incurrió en constreñimiento público para obligarla a realizar el pago de la deuda, teniendo en cuenta que adelantó en forma arbitraria en tres oportunidades - los días 3, 17, y 31 de julio de 1994-, la publicación de avisos resaltados en el periódico El Tiempo, que presentan el siguiente contenido:

“ROSA EUGENIA SERPA DUARTE
Favor presentarse a pagar deuda pendiente
Fábrica de Ropa el As donde el doctor
CARLOS MARTINEZ MANTILLA, carrera 12
No. 34-47, Oficina 506, Tel. 30-71-61,
Bucaramanga”.

d) A juicio de la petente la circunstancia mencionada la coloca en evidente situación de indefensión, ya que ante un cobro extraproceso, no puede ejercer el derecho de defensa ni las garantías que consagra el ordenamiento jurídico para proteger sus derechos a la intimidad familiar y propia, a la honra y al buen nombre, presuntamente vulnerados por la entidad demandada.

e) Solicita que se le conceda la acción de tutela respecto a sus derechos constitucionales lesionados; que se ordene en abstracto, la indemnización del daño que le ha sido causado por los accionados, y que se compulsen copias con destino a la autoridad competente, para que se investigue la violación de la ley 23 de 1991.

En el expediente de Tutela obran como pruebas:

- Los textos publicados en el periódico El Tiempo los días 3, 17 y 31 de julio de 1994.
- Las copias de las facturas cambiarias firmadas, y de las remesas terrestres de entrega de las mercancías.
- Copia de la orden de publicación nacional del aviso clasificado en el diario El Tiempo, adelantada por el representante legal de la fábrica de el As, Dr. Simón Seselovsky.
- Base de Datos de Acolmoda, en donde figura la demandante.
- Testimonios de la parte demandada.

2. Decisiones Judiciales Anteriores

Correspondió el conocimiento de la tutela de la referencia al Juzgado 5o Civil del Circuito de Bucaramanga, que mediante providencia del 12 de agosto de 1994, decidió abstenerse de

proseguir con el estudio de tal acción, en razón de la competencia. En efecto, señaló el fallador, que de acuerdo con el primer inciso del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, son competentes a prevención, “los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud”. Sostuvo, por consiguiente, que no era competente para seguir examinando ésta acción, teniendo en cuenta que la violación que se pregonó ocurrió “en la ciudad de Cali, donde el representante de la persona jurídica acreedora, elaboró y mandó publicar el aviso que aparece en las ediciones del 3, 17 y 31 de julio de 1994”.

El expediente fue enviado entonces, a los juzgados correspondientes en Cali, y por reparto, fue asignado al Juez Séptimo Civil del Circuito de esa ciudad, quien avocó conocimiento.

Dentro del término, la apoderada judicial de la sociedad Fábrica de Ropa el As Ltda, presentó memorial explicando la forma en que la tutelante, Rosa Eugenia Serpa, respaldó sus compromisos con la empresa, mediante tres cheques del Banco Unión Colombiano que no fueron pagados al cobro por insuficiencia de fondos. Manifiesta, que insistentemente se le solicitó a la demandante la cancelación de los valores debidos “mediante llamadas telefónicas y requerimientos, a la única dirección conocida de la Señora”; situación que obligó a la empresa, ante el silencio de la accionante, a conferirle poder al Dr. Carlos Martínez Mantilla para que por los trámites del proceso ejecutivo, obtuviera el cobro del crédito; proceso que actualmente cursa en el Juzgado 4o Civil Municipal de Bucaramanga “. Sin embargo, precisa la apoderada, que al llegar a la fecha del secuestro de bienes se descubrió que la “deudora había cerrado el lugar de trabajo, pues en dicho lugar se encontraba otra persona con otro establecimiento de comercio y la ejecutada no había dejado tras de sí información alguna de su ubicación; simplemente al parecer se había trasladado a otra ciudad a vivir y a trabajar”. En consecuencia, explica que el único mecanismo que les restaba para poder determinar la ubicación exacta de la demandante era la publicación de un aviso, como el que se divulgó, para determinar el paradero de la misma.

Mediante sentencia del veinticuatro (24) de agosto de 1994, el juzgado 7o. Civil del Circuito de Cali, CONCEDIO la tutela solicitada, argumentando violación a la reputación de la peticionaria, tanto en el aspecto genérico del buen nombre, como en el específico de la honra pues “el derecho subjetivo que posee el acreedor, tiene como límites los procedimientos legales para lograr la efectividad de los mismos”, razón por la cual cualquier “otro mecanismo que exceda el campo de la privacidad, pone en tela de juicio la credibilidad del individuo vulnerando el derecho al buen nombre, pues la administración de justicia está en manos del Estado y por lo tanto no se puede avalar la actitud de ejercer justicia por la vía privada”.

La apoderada de la Fábrica de Ropa el As, IMPUGNO la sentencia de Primera Instancia, por estimar que el “hecho de manifestar ante particulares o ante entidades públicas situaciones comerciales que no están basadas en hechos falsos, que responden a un criterio objetivo y corresponden de manera precisa a los hechos, se deben tener como una información exacta que en ninguna manera vulnera los derechos al honor y al buen nombre”. Cuestiona igualmente la decisión, al señalar que “de este modo abusa de la acción de tutela quien desquiciando el objeto de la misma, pretende amparar lo que no es un derecho suyo sino precisamente aquello que pugna al orden jurídico y que apareja responsabilidad y sanción : la renuencia a cumplir las obligaciones que contrae”.

El Tribunal Superior de Cali, en sentencia proferida el dieciséis (16) de septiembre de 1994, REVOCÓ el fallo del juez A-Quo, por considerar que no hay vulneración al buen nombre o a

la honra, teniendo en cuenta que éstos derechos no son gratuitos, sino que se goza de ellos en virtud del mérito. Según el Tribunal, el aviso como tal no contiene juicios injuriosos ni escandalosos que permitan afirmar la existencia de un verdadero daño a la reputación de la persona. Tampoco, concluye, hay un ejercicio de la justicia por la vía privada, porque dentro de los procesos jurídicos hay mecanismos de emplazamiento similares a la citación adelantada por los demandados.

Una vez revisado el presente expediente por ésta Sala de la Corte Constitucional, según ya se dijo, decidió declarar la NULIDAD de todo lo actuado en primera y segunda instancia en Cali, en razón a la falta de competencia del Juzgado 7o Civil de esa ciudad para conocer la presente acción de tutela. En efecto, esta Corte manifestó mediante auto del veintiuno (21) de marzo de 1995, que el criterio con que conoce un juez de tutela competente es “a prevención”, lo que indica que se excluye del conocimiento del asunto a los demás jueces aptos para resolverlo, cuando otro juzgador se ha anticipado en su conocimiento, tal como ocurrió con el Juez 5 Civil de Circuito de Bucaramanga, quien recibió inicialmente el presente expediente. Se concluyó que la competencia debía recaer en el Juzgado del lugar de la violación o amenaza del derecho vulnerado, por estimarse que la perturbación del derecho al buen nombre o intimidad ocurre precisamente en el lugar donde “la persona es reconocida por la colectividad y donde necesariamente tiene la buena o la mala fama que la acredita”, y que en el caso de la demandante es en la ciudad de Bucaramanga por ser allí el asiento principal de sus negocios, el sitio donde vive, y la zona en donde se adelantó el proceso ejecutivo en su contra; razón por la cual esta Corte definió como competente para resolver, al Juez 5 Civil de Circuito de esa ciudad, a quien correspondió inicialmente el análisis de los hechos de esta acción de tutela y a quien fue remitido nuevamente el expediente, para su resolución en primera instancia y tramitación de la impugnación, si era del caso.

Así, mediante sentencia de abril veintisiete (27) de 1995, el Juez 5o Civil de Circuito de Bucaramanga CONCEDIO la acción de tutela de la referencia, por considerar que la publicación de los avisos mencionados “conlleva un constreñimiento público inaceptable que vulnera el buen nombre de la actora”, teniendo en cuenta que el derecho subjetivo que tiene el acreedor para el cobro, tiene como límite los mecanismos legales expresamente señalados en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se condena a indemnización de perjuicios a la empresa accionada ni al abogado Carlos Martínez Mantilla, porque no se pudo constatar una “causación” real del daño emergente, tal como lo exige el art. 25 del decreto 2591 de 1991.

Luego de la IMPUGNACION presentada por el Dr. Carlos Martínez Mantilla en su propio nombre y como apoderado de la firma “el As Ltda” en contra de la decisión anterior, el Tribunal Superior de Bucaramanga decidió, mediante sentencia del doce (12) de mayo de 1995, REVOCAR el fallo del juez A-Quo por considerar improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que la accionante goza de otro medio de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, como es la posibilidad de obtener a través de un proceso por responsabilidad extracontractual, el pago de la indemnización que le corresponde por el daño causado. Considera que la situación aquí descrita, constituye un claro ejemplo de abuso de derecho de quien puede perseguir el cobro de sumas adeudadas, pero concluye que no existe violación de los derechos a la honra y al buen nombre de la señora Serpa porque lo que se predica de ella es verdadero.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. De la competencia.

Resulta competente esta Sala de la Corte Constitucional para conocer de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 numeral 2o y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 2o, 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Su examen se hace en 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.

El presente caso exige puntualizar aspectos ampliamente debatidos por esta Corte en materia de derechos al buen nombre, honra e intimidad; su protección y su relación con las publicaciones adelantadas por el apoderado y representante de la Fábrica de Ropa el As, considerando la existencia de múltiples criterios de interpretación que se han plasmado en los fallos judiciales anteriormente descritos. En consecuencia se procede a resolver según las siguientes consideraciones.

2. Del derecho a la honra.

La Constitución Política Colombiana en su artículo 2o. inciso 2o. reconoce que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”.

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.

Al respecto, los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la ley 74 del 26 de diciembre de 1968, y el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, consagran también el derecho a la honra; lo que les otorga, debido a su carácter de tratados prevalentes a nivel interno, la condición de criterios de interpretación de derechos fundamentales en virtud del artículo 93 de la Carta Magna.¹

¹ Fuera de las anteriores consideraciones, la protección de la honra también se manifiesta internamente en los artículos 313 a 322 de nuestro Código Penal, que consagran como punibles los delitos de injuria y de calumnia. Se entiende por injuria, toda expresión que busque imprimir deshonra, desprestigio o desprecio en contra de una persona, con el fin de desacreditar su buena reputación o valoración social, siempre y cuando el hecho al que se refiera el agravio no sea esencialmente punible. De ser así, nos encontraríamos preferentemente ante un delito de calumnia, definido generalmente como la falsa imputación en contra de un tercero de la comisión de un delito o contravención, que somete al sujeto que la sufre no solo a la censura pública sino a la investigación y acción de autoridades competentes.

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 mas severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.²

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 la 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 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”.³

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”.⁴

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 063 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 229 de 1994. Magistrado Ponente :José Gregorio Hernández.

⁴ Cfr. Ibidem.

4. Del Derecho a la Intimidad.

Tradicionalmente se ha definido el derecho a la intimidad como aquella esfera de la personalidad del individuo que éste ha decidido reservar para sí, ocultándola y liberándola de la injerencia de los demás miembros de la sociedad.

En efecto, es un ámbito en el que la comunidad como distinta al individuo, no tiene más que un interés secundario en la información o realidad que existe en esa esfera, lo que le permite al sujeto desarrollar libremente su personalidad y sustraerse de la llamada opinión pública, mediante reserva.

Al respecto, la sentencia T- 412 de 1992 sostiene que, “como quiera que existen artículos expresos referentes al derecho a la vida, a los bienes, a la religión y creencias y libertades de la persona humana, se creyó conveniente consagrar normas que prescriban el deber del Estado y de los particulares de proteger la esfera interna de las personas”, con el objeto de aislar a las personas de la impertinencia de terceros y lograr igualmente, la protección de su imagen.⁵

El art. 15 de la Constitución Nacional, en su inciso primero hace alusión a él, cuando consagra que “todas las personas tiene derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

Es un derecho entonces, personalísimo, según inspiración constitucional relativa a la dignidad humana, que debe ser tutelado cuando, por la acción de terceros, se produce una intromisión indebida en el ámbito personal o familiar del sujeto que conlleva la revelación de asuntos privados, el empleo de su imagen o de su nombre, o la perturbación de sus afectos o asuntos más particulares e íntimos relativos a su sexualidad o salud, con o sin divulgación en los medios de comunicación.

Se ha considerado doctrinariamente, que constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel.⁶

No obstante, aspectos relativos al cumplimiento de las obligaciones con establecimientos de crédito y con el comercio, que tradicionalmente fueron protegidos con reserva frente a terceros por ser aparentemente información no relevante para la comunidad, hoy en día no forman parte en estricto sentido del fuero íntimo de una persona, cuando necesariamente acarrear implicaciones sociales que deben ser conocidas por los demás en aras de proteger el interés general de la

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 412 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Cfr. Corte Constitucional S. U - 089 de 1995. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

colectividad y minimizar al máximo los riesgos inherentes a toda actividad económica concebida como de interés público. Para precisar, las actividades entendidas como de interés público son aquellas consagradas en el artículo 335 de la C.N, que hacen referencia estrictamente a la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Las relaciones comerciales que no tienen las anteriores características no se incluyen en este grupo.

Esto ocurre por ejemplo con las mencionadas Bases de Datos o listados electrónicos, las cuales incluyen para consulta restringida de entidades financieras y establecimientos de crédito, la información comercial, - léase deudas, créditos y pagos-, de personas que realizando transacciones en el sector financiero hayan incumplido sus obligaciones económicas. La información que en las Bases de Datos se maneja debe ser, para no menoscabar los derechos al buen nombre, honra e intimidad de las personas, veraz, imparcial, obtenida en forma legítima o por medios lícitos y debe ser susceptible a ser rectificadas, conocida y actualizada, respetando por supuesto la caducidad del dato, o el tiempo legalmente permitido para que la información comercial de una persona se encuentre en pantalla.

Algo similar sucede con la publicación en conjuntos cerrados o edificios, de listados de deudores morosos en las áreas sociales. Ciertamente, durante algún tiempo se consideró violatorio de la intimidad de los directamente implicados en las deudas comunales, la publicación de listados que consignaran la identidad de las personas que tenían esas deudas y las sumas correspondientes, porque se pensaba que tal información solo interesaba a los deudores morosos y su revelación constituía una injerencia indebida en el fuero íntimo de las personas. Sin embargo, esta Corte en la sentencia T-228 de 1994 consideró que tales publicaciones no menoscaban el derecho a la intimidad de los individuos porque la información que se desprende de esos comunicados tiene relevancia económica para los demás miembros del conjunto, quienes por formar parte de una comunidad tienen derecho a conocer la situación financiera de la misma. Igualmente se consideró que la situación no era violatoria del derecho a la intimidad, en razón a que "la citada lista no fue divulgada al público en general sino que se circunscribió a los habitantes del edificio, quienes evidentemente tenían interés en conocer los nombres de aquellos que, en perjuicio de la comunidad, venían incumpliendo sus obligaciones para con ella."⁷

Al respecto debemos concretar, que no es violatorio del derecho a la intimidad la divulgación de la situación financiera o crediticia de una persona dentro del término de caducidad de los datos permitido por la jurisprudencia, cuando ésta es veraz, completa, legalmente obtenida, y es publicada o dada a conocer mediante canales o medios que no lesionen los derechos protegidos por el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Corte tales canales o medios de difusión son aquellos que permiten un **ACCESO RESTRINGIDO A ESOS CONOCIMIENTOS FINANCIEROS, Y CONSTITUYEN UNA ESFERA CERRADA, CON UN INTERES CIERTO Y LEGITIMO EN ESE TIPO DE INFORMACION.**

En el caso de las Bases de Datos el interés de las entidades financieras y bancarias que generalmente tienen acceso a esa información comercial es indiscutible y propio de su actividad

⁷ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-228 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

mercantil. Además, las redes de información que existen, operan en un medio de circulación restringido que no permite al público conocer los datos comerciales que se manejan en su interior.

Por tal razón, la vulneración del derecho a la intimidad en éstos casos, solo puede ser producto de una violación del habeas data por el incumplimiento de los requisitos necesarios de veracidad, oportunidad y recolección legal de los datos, para las cuales la legislación ha previsto mecanismos de defensa y rectificación que permiten a los sujetos que se encuentran inscritos en las redes, actualizar y si es del caso, solicitar el retiro de la información. Algo similar ocurre con las listas de deudores morosos en los edificios de apartamentos. En general los datos financieros, al no pertenecer a la esfera más íntima de las personas porque involucran relaciones comerciales con terceros, no se someten a la protección del derecho a la intimidad, salvo en las circunstancias expresadas anteriormente.

5. De la justicia ejercida por particulares

El artículo 229 de la Constitución Nacional determina que toda persona tiene derecho a acceder libremente a la administración de justicia, como última instancia en la solución de los conflictos dentro de un Estado Social de Derecho. En los conflictos civiles, cuando hay incumplimiento en el pago de una deuda, el ordenamiento procesal establece una normatividad muy completa para los procesos de ejecución y dentro de estos hay lugar a publicaciones ordenadas por el juez competente, en los medios de difusión que éste autorice.

Por lo tanto, en aras de la justicia y el debido proceso, las actuaciones de la administración se adelantan en forma pública y permanente, ajustadas a procedimientos específicos, para garantizar la igualdad y la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución, por ser éstos fines esenciales de la actividad estatal.

Al respecto, la Sentencia T-412 de 1992 sostiene que “La administración de Justicia es una función pública, cuyas decisiones son independientes y cuyas actuaciones serán públicas y permanentes, con las excepciones que fije la ley.

Con el fin de evitar que los procedimientos sean utilizados para obstaculizar la administración de justicia, se dispone que en las actuaciones prevalecerá el derecho sustancial.

Así mismo, se establece que en el art. 228 de la Carta los parámetros necesarios para que la justicia sea eficaz, al determinar que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionable. En consecuencia, la solución coactiva, pero imparcial y pacífica, de las controversias o conflictos, constituye el objeto propio de la función jurisdiccional.”⁸

En ese orden de ideas, resolver los conflictos económicos que no pudieron ser solucionados mediante el acuerdo de las partes, recurriendo a la fuerza, la violencia, la presión o simplemente a canales diversos a los legales, constituye en el fondo un acto de venganza privada, que el hombre contemporáneo ha buscado superar, con el fin de evitar la barbarie y permitir que la

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

administración de justicia actúe y ofrezca alternativas jurídicas, mediante el monopolio de la coerción.

Por consiguiente, “cuando una persona es constreñida mediante una conducta ilícita a realizar el pago de una obligación, se encuentra en una clara situación de indefensión, pues ante un cobro extraproceso, no puede ejercer el derecho de defensa ni las garantías consagradas en el ordenamiento jurídico, como si ocurre ante un juez, quien velará por el respeto al debido proceso como derecho constitucional fundamental”.⁹

Es así, que quien actúa mediante procedimientos coercitivos o de presión fuera de los dispuestos por la jurisdicción, con el fin de obtener el resarcimiento de sus perjuicios o la obtención de sus derechos, actúa de forma arbitraria, abusa y por consiguiente sus actos resultan inválidos e ilícitos a la luz del ordenamiento jurídico. “Esto fue precisamente lo que quiso prohibir el legislador al consagrar desde el Código Penal de 1837 el tipo penal denominado “ejercicio arbitrario de las propias razones”, que hoy dejó de ser delito y se convirtió en contravención especial. El delito estaba consagrado en éstos términos: < El que en lugar de recurrir a la autoridad y con el fin de ejercer un derecho, se haga justicia arbitrariamente por sí mismo, incurrirá en multa de un mil a cincuenta mil pesos.>”¹⁰

6. El caso en concreto.

a. De la acción de tutela contra particulares

El art. 86 de la C.N en su inciso primero, consagra la potestad que tiene toda persona para ejercitar la acción de tutela y “reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Igualmente, el mismo artículo determina que “La ley establecerá los casos en que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Al respecto, el art. 42 del decreto 2591 de 1991, que reglamentó el parágrafo anterior del art. 86 de la C.N, en su numeral 4o señala la viabilidad de la acción de tutela en el evento de acciones u omisiones de particulares, cuando la “solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”. Debe entenderse por subordinación e indefensión, para efec-

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 412 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

tos de interpretación de este artículo, aquella diferenciación determinada en la sentencia T-412 de 1992¹¹ que señala lo siguiente:

“Subordinación: Condición de una persona sujeta a otra o dependiente de ella. En el derecho laboral constituye el elemento característico y el más importante en el contrato de trabajo, de tal manera que cuando existe, comienza hacia esa relación contractual la tutela del estado”

“Indefensión: la indefensión se produce cuando una persona sin culpa de su parte no ha podido defenderse o defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”.

En el caso que nos ocupa, la accionante, no sin razón, sostiene que la manifestación pública de su condición de deudora en el diario de mayor circulación en el país, la coloca en situación de indefensión frente a la acción del particular, ya que en primera instancia no se contó con su consentimiento y, en segundo lugar, fue sorprendida por esa reiterada actuación sin que pudiere esgrimir medios adecuados de defensa que permitieran desvirtuar o justificar en el mismo sentido, su condición de deudora.

Lo anterior no significa que se le señale responsabilidad al medio periodístico en el que se publicó el aviso, teniendo en cuenta que la información contenida en los anuncios corresponde estrictamente a la verdad. Al respecto, la Corte en oportunidades anteriores ha sostenido, que la publicación de avisos pagados por terceros en la prensa, cuando estos son ciertos, veraces y exactos, no comprometen de ningún modo al medio informativo. Sin embargo, tal como lo advierte la sentencia T-381 de 1994, si la información desconoce esos principios, “y afecta en concreto los derechos enunciados de la persona mediante una comunicación, anuncio o aviso que no sea cierto, real, veraz o sea inexacto o erróneo, el medio de comunicación estará en la obligación de rectificar el aviso correspondiente”, en razón al ineludible deber que tiene tales medios de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, paralelamente al ejercicio de su libertad de prensa. “Esto además por cuanto corresponde a los medios de comunicación corroborar las informaciones -incluso el contenido de los avisos de publicidad-, estableciendo la veracidad de las mismas, de manera que cuando amenacen derechos fundamentales, es procedente la solicitud de rectificación por quien se dice afectado por la publicación.”¹²

En consecuencia, luego de determinar la inexistencia de responsabilidad por parte del diario El Tiempo en el desarrollo del presente caso, teniendo en cuenta el contenido de la publicación, resulta evidente la situación de indefensión de la demandante frente al particular, ya que se utilizaron canales extralegales muy poderosos para esgrimir su situación, que no permiten una fácil confrontación entre las partes y por el contrario pueden generar perjuicios superiores a los hechos que motivaron la publicación. Por consiguiente esta Sala de revisión consideró procedente el análisis de la tutela de la referencia como se desprende del punto que sigue.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-381 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-381 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

b. De la violación de los derechos fundamentales.

En el caso sub-judice la accionante orienta su solicitud hacia la protección de los derechos al buen nombre, honra e intimidad que estima vulnerados con la publicación de tres avisos en el diario El Tiempo que la describen como deudora de la Fábrica de Ropa el As Ltda.

De conformidad con el acervo probatorio consignado en el expediente, es claro para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, que no ha habido violación alguna del derecho a la honra de la accionante, teniendo en cuenta que el contenido reseñado en los avisos de prensa sólo describe una situación verídica de incumplimiento de obligaciones mercantiles de la demandante, sin hacer alusiones deshonrosas o descorteses en contra de ella.

Como se explicó anteriormente, el derecho a la honra exige como presupuesto indispensable el mérito de quien lo alega, fundamentado en un estricto cumplimiento de los deberes con el prójimo y respecto de sí mismo, ya que la veracidad afecta el calificativo de este derecho. Por consiguiente, difícilmente puede la señora Serpa alegar la violación de ese derecho si ella misma es quien con su actitud ha generado distorsión a la valoración pública que los demás tienen de ella, dados los incumplimientos reiterados de sus obligaciones, desdénando por lo tanto el prestigio comercial que hubiere preservado si sus actuaciones hubieran sido diligentes en el ámbito mercantil al que pertenecía su negocio. Se repite que este es un derecho que se gana con las conductas irreprochables y que no se imputa indiscriminadamente a toda la colectividad.

De otro modo, la presunta violación del derecho a la intimidad, exige un análisis circunscrito al tema que motivó esta tutela: un aviso de citación a pagar una deuda. Este tema, no es exclusivo de la solicitante; no es de la reserva de ella consigo misma, ni tiene que ver con las relaciones de la señora Serpa con su familia. Obedece a relaciones de índole comercial que escapan entonces a la protección de la intimidad porque se tratan de relaciones comerciales al bien jurídico que se protege con ese derecho, dentro del cual hay una zona de reserva donde la persona solo comparte tal espacio con un núcleo muy cercano a ella, el familiar. Por esta razón, la veracidad de la información no deshace el derecho a proteger la intimidad, salvo el caso de quien está sometido a la opinión pública. Pero en presente caso, no se afecta la intimidad dentro del contexto señalado.

Sin embargo, las publicaciones adelantadas en el diario El Tiempo por parte del representante y apoderado de la Fábrica de Ropa el As Ltda, no constituyen tampoco una conducta ajustada a derecho. En efecto, manifestar públicamente en el diario de más alta circulación en el país la condición de deudora de la demandante, sin permitirle recurrir a mecanismos de defensa idóneos para lograr su desagravio, lesiona de manera fehaciente el derecho fundamental de la señora al buen nombre, que en otras circunstancias no sería el vulnerado, precisamente porque la divulgación de la situación comercial entre particulares trascendió a un ámbito general de conocimiento público e indiscriminado, que permitió tergiversar con ello necesariamente la imagen pública de la señora Serpa.

En este orden de ideas, tenemos que la divulgación de la condición comercial de una persona, cuando *no obedece a razones legales o a un interés claro de orden público*, en la prensa o en cualquier medio de información dirigido por naturaleza a un grupo ilimitado e indiscriminado

de personas, constituye un claro agravio en contra de su buen nombre, ya que esas condiciones financieras no tienen porqué ser conocidas por toda la sociedad. De lo anterior se desprende que el representante legal de la Fábrica de Ropa el As Ltda y su apoderado, vulneraron claramente el derecho al buen nombre de la solicitante, extralimitándose en las facultades que tenían como acreedores para el cobro de una deuda comercial. La explicación para distinguir el buen nombre (art. 15) de la honra (art. 21) se da especialmente en la dimensión donde es útil el concepto de buen nombre: en las relaciones comerciales, desde que no estén dentro de las actividades del art. 335 de la constitución política. Todo lo demás queda bajo la protección de la honra. En el presente caso ya se indicó que no se violó la honra, pero sí se violó el buen nombre, porque este es el criterio que los demás tienen de uno en la dimensión comercial.

Es más, con tales publicaciones se ejerció realmente una presión indebida en contra de la petente para obtener el pago de la deuda con la compañía accionada, teniendo en cuenta que más allá de la simple dirección de la solicitante, era posible, analizando el texto expreso de los avisos, obtener el pago de las obligaciones pendientes por la señora Serpa como respuesta a una divulgación pública fuera de los canales estrictamente legales, que por naturaleza obliga a quien la sufre a realizar los actos necesarios para acallar la situación. De lo anterior se debe concluir que la posibilidad que tiene un acreedor para realizar un cobro, no puede desbordar los límites propios de la ley. Tampoco se puede recurrir a la presión en contra de un deudor para obtener el pago de las deudas ya que para ello existen canales plenamente establecidos y de amplio conocimiento por parte de los juristas, que permiten obtener el cumplimiento de obligaciones comerciales sin menoscabar derechos fundamentales. Si estos canales no se utilizan o si utilizándolos se presiona al deudor para que por medio de conductos ajenos a la ley cumpla sus obligaciones, nos encontramos ante un constreñimiento inaceptable, que bajo ningún aspecto puede ser tolerado por la jurisdicción constitucional.

c) De la indemnización de perjuicios.

El artículo 25 del decreto 2591 de 1991, declarado exequible mediante la sentencia C-543 de 1992, consagra en términos generales la posibilidad que tiene el juez de tutela para decretar la indemnización de perjuicios, “cuando se comprueba un daño que se deriva de una acción u omisión antijurídica”¹³, en razón a la necesidad de restablecer la situación jurídica de la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación de sus derechos fundamentales, para asegurar así, el goce efectivo del mismo.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado, “ que la acción de tutela no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios”¹⁴, motivo por el cual la aplicación del artículo 25 exige el cumplimiento de la totalidad de los requisitos que lo constituyen. De este modo “ se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ *Ibidem*.

indiscutiblemente arbitraria”¹⁵, como requisitos que le permiten al juzgador “realizar a plenitud la justicia en cada caso.”¹⁶

En el caso que nos ocupa, esta Sala considera que la accionante posee otro medio judicial suficientemente idóneo para obtener la indemnización, como es la acción de responsabilidad Civil extracontractual ante la jurisdicción civil ordinaria. El artículo 25 del decreto 2591 de 1991 expresamente señala la potestad propia del juez de tutela para ordenar en abstracto la indemnización de un daño emergente causado a el perjudicado, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio judicial.

En cumplimiento de lo consagrado en el artículo 44 del Decreto 2591 de 1991 que dispone:

Protección alternativa. “La providencia que inadmita o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado.

En este sentido, la Sala procede a determinar el otro mecanismo judicial, del que dispone la peticionaria para obtener la indemnización de los perjuicios causados en la violación de su derecho.

LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La acción de responsabilidad extracontractual debe ser mirada a la luz de lo preceptuado constitucionalmente, y en tal sentido el artículo 96 de la Constitución señala:

“El ejercicio de las libertades públicas y derechos reconocidos en esta constitución implica responsabilidades. Toda Persona está obligada a cumplir la Constitución y las Leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Esta norma debe ser entendida en armonía, con lo preceptuado en el artículo 6 del Texto Constitucional que consagra:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes....

Se constituyen así, las normas anteriormente citadas en el soporte jurídico de la acción de responsabilidad civil extracontractual.

Así mismo, el fundamento de dicha acción es ampliamente desarrollada a través de lo consagrado en la legislación que contempla normas, tanto de carácter sustantivo como procesal.

En efecto el artículo 2341 del Código Civil, establece el fundamento de la acción de responsabilidad civil extracontractual, que en su tenor señala:

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-095 de 1994. Magistrado Ponente : José Gregorio Hernández.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

"El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la Ley imponga por la culpa o el delito cometido."

Se encuentran otras normas que, aunque referidas a la responsabilidad civil contractual, son aplicadas por analogía al campo de la responsabilidad civil extracontractual. Específicamente los artículos 1613 y 1614, referidos a los perjuicios materiales y morales que se pueden ocasionar con un daño.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 396 y siguientes establece, los trámites propios de un proceso ordinario civil, que para el presente caso ha de ser el utilizado por la peticionaria, con el fin de obtener la indemnización por los posibles perjuicios causados en virtud de la vulneración de su derecho a la intimidad.

El artículo antes citado, señala :

"Se ventilará y decidirá en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial".

Se concluye, entonces que la vía ordinaria de responsabilidad civil extracontractual, es el mecanismo apropiado para obtener la indemnización de perjuicios.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución :

RESUELVE:

Primero: Por las razones expuestas en este fallo de revisión se **REVOCA** la decisión tomada en segunda instancia el 12 de mayo de 1995, por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Eugenia Serpa de Duarte.

Segundo: Se **TUTELA** el derecho Fundamental al buen nombre de la accionante y en consecuencia se Ordena al representante de la Fábrica de Ropa el As Ltda, y a su apoderado Carlos Martínez Mantilla abstenerse en lo sucesivo de realizar el tipo de publicaciones descritas en la parte motiva de este fallo, en contra de la demandante. Para ello se exhorta al juez de conocimiento, a ejercer la vigilancia respectiva sobre el asunto.

Tercero: No procede la tutela respecto a los derechos a la intimidad y a la honra, según se consignó en la parte resolutive de esta sentencia.

Cuarto: No procede la indemnización de perjuicios, por las razones contempladas en la parte motiva de esta sentencia.

Quinto: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación se comunique esta providencia al Juez de Primera instancia con el fin de que se hagan las notificaciones necesarias según los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-412
septiembre 14 de 1995

MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO

La Sala de Revisión ordena provisionalmente suspender los efectos de la Sentencia proferida por el Juez, en consideración a proteger el Derecho a la intimidad de la menor xx. Resultó claro para esta Sala, que la decisión adoptada por el Juez, al ordenar dar la información pertinente a la ubicación de la menor xx a su progenitora, ponía en serio peligro el derecho a la intimidad de la menor.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Menor dado en adopción

El Proceso de Adopción, en cuanto ha sido instituido como mecanismo alternativo de protección del menor, tendiente a dar al menor expósito una nueva familia y en cuanto la Constitución en su artículo 44 consagra el derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella, debe darse dentro de las máximas garantías y mecanismos de protección posibles, que de manera alguna pueda vulnerar los derechos de los padres biológicos en tanto mantengan estos una relación de afecto y protección con respecto a sus hijos, pero también, y preferencialmente, hay que proteger la intimidad del menor y de sus padres adoptantes. Si se demuestra, como ocurre en el presente caso, que sí hubo Sentencia de adopción, no puede buscarse por la acción de tutela sustraer al menor de sus padres adoptantes, ni tampoco darse información sobre quienes fueron las personas que adoptaron porque esta información atenta contra el derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente.

ACCION DE TUTELA-Vigencia

Respecto a los trámites previos para la declaratoria de abandono, éstos se efectuaron antes de la Constitución de 1991, no son susceptibles de ser examinados en la acción de tutela. Las presuntas irregularidades que pudieran haber ocurrido, no pueden calificarse mediante la tutela sino que podrían dar lugar a la revisión de la Sentencia de adopción.

PROCESO DE ADOPCION/INTERES SUPERIOR DEL MENOR/DECLARACION DE ABANDONO

La adopción como mecanismo de protección socio-legal del niño abandonado, se constituye en un acto de intervención estatal con miras a proteger el interés superior del menor,

pero de manera alguna puede desconocer las garantías procesales que atañen a los padres biológicos. Dentro del proceso de adopción y específicamente en la decisión de carácter administrativo de declaratoria de abandono, como etapa mediante la cual se define la situación del menor, se deben garantizar los principios de las garantías procesales y no todo puede quedar al arbitrio de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues su actuación debe estar circunscrita a lo que preceptúan la Constitución y las Leyes.

DOCUMENTO RESERVADO-Trámite de adopción

Hay una conducta legítima del ICBF al proteger documentación y la acción de amparo no suple la exhibición de documentos cuando éstos no pueden ser observados por personas diferentes a autoridades públicas que los requieren como prueba.

Referencia: Expediente N° T-69568.

Accionante: María Mendoza

Procedencia :Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla.

Temas:

Protección del Derecho a la Intimidad

La Tutela no puede retrotraerse a procedimientos anteriores a la Constitución de 1991.

El proceso de adopción, la declaratoria de abandono y el respeto a las garantías procesales

Reserva de Documentos en aras de proteger un derecho fundamental

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

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, y

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de la tutela 69568, de María Mendoza contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Regional Barranquilla).

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

María Mendoza, representada por su abogado, instaura acción de tutela, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Seccional Barranquilla). La accionante busca obtener el reintegro de su hija xx, señalando que fue dada en adopción contra su voluntad. Solicita a su vez la práctica de diligencias de inspección judicial, en las dependencias del hospital de Barranquilla y centro zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para efectos de establecer de un lado, el período de tiempo durante el cual la peticionaria estuvo recluida en dicha Institución, y de otra parte, lo ocurrido a su hija en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de establecer el procedimiento administrativo por el cual la menor fue declarada en situación de abandono.

Según la actora, el día cinco de julio de 1980 dió a luz a una niña en el hospital general de Barranquilla. El 16 de febrero de 1981, a causa de heridas recibidas con arma blanca, fue internada en la misma clínica, y en virtud de esto, decidió entregar a la menor al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para su protección. Señala la peticionaria, que una vez restablecida de las heridas causadas, consiguió empleo en una casa de familia, pero ante una recaída en su estado de salud, debió ser internada de nuevo en la clínica. La accionante manifiesta que a comienzos de 1982, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizó una junta, con el fin de solicitarle la autorización para dar a la niña en adopción, a lo cual ella reiteradamente se negó, señalando que sin embargo su firma fue tomada a ruego por otras personas.

Afirma la actora que ante la aparente suspensión de visitas, que regularmente debía efectuar a la menor, en el hogar sustituto determinado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para su protección, posiblemente se declaró a la menor en situación de abandono. Para proceder así, a cumplir con los requisitos previos del proceso de adopción. Solicita la peticionaria, que se le entregue a su hija y que se le muestren los documentos que acrediten la regularidad en el proceso de adopción.

Acervo Probatorio de Primera Instancia

Antes de resolver la acción de tutela, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, mediante auto de 17 de febrero de 1995, ordenó la práctica de diligencias de inspección judicial, que habrían de efectuarse al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Centro Zonal) y (Sede Barrio la Victoria). Así, como también se ordenó escuchar en declaración a las señora María Mendoza y a la trabajadora social de la Institución mencionada, señora Edilma Niebles.

Practicada la primera inspección judicial el día 21 de febrero de 1995, en las dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Centro Zonal), se indicó por parte de la institución, que allí no reposaba ningún expediente o historia perteneciente a la niña xx, por cuanto todos los archivos habían sido trasladados a un nuevo centro de protección especial. Señaló, a su vez la funcionaria Betty María Figueroa, que el centro mencionado por la señora María Mendoza, en el cual se había recibido a su hija para protección había sido reemplazado por el Centro Zonal La Victoria. Ante estas circunstancias el Juez, no pudo practicar la inspección judicial sobre el expediente de la menor.

Ese mismo día, la señora María Mendoza, compareció a las instalaciones del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla, y procedió a rendir declaración, manifestando las condiciones por las cuales había dejado a su hija xx en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para su protección.

Practicada la segunda diligencia de inspección judicial, el día 22 de febrero de 1995, en las instalaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Sede la Victoria), y donde según declaraciones tomadas en la primera inspección judicial, se informó reposaba el expediente de la menor xx, los funcionarios allí presentes, indicaron nuevamente que en las instalaciones visitadas, no reposaba tampoco el expediente. Señalando que debía estar en otra dependencia de la Institución, razón por la cual al Juez le fue nuevamente imposible revisar la documentación concerniente a la menor.

Finalmente, dentro de las diligencias a practicar, el día 23 de febrero de 1995, se recibió el testimonio de la trabajadora social Edilma Niebles, quien manifestó haber tenido conocimiento del caso de la menor xx, pero no recordar totalmente las circunstancias en las cuales se había desarrollado el proceso de adopción; esta funcionaria señala que no son ciertas las declaraciones de la señora María Mendoza, en cuanto a haberle entregado a ella la menor xx para su protección, en virtud de que todo el proceso administrativo de protección de menores, era manejado por el Defensor de menores. La funcionaria Edilma Niebles manifestó también, que el expediente correspondiente a la menor xx, debía reposar en la sede regional.

Mediante auto de pruebas de 23 de febrero de 1995, el juez solicita el expediente de la menor, a la sede regional, señalando un término de 48 horas, bajo los apremios legales. Sin embargo a esta solicitud, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no dio respuesta en el término señalado.

Decisión de Primera Instancia

Surtido el trámite de la primera instancia, en sentencia proferida el primero (1) de marzo de 1995, el Juez Tercero Penal Municipal de Barranquilla, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María Mendoza, con fundamento en las consideraciones que se resumen a continuación:

-La accionante no se preocupó por el paradero de la niña durante 14 años “en fin pasaron muchos años y hasta ahora la señora Mendoza, reclama por el paradero de su hija..”

-“El despacho realizó las diligencias tendientes a saber de la mencionada menor, pero estas diligencias, tales como inspecciones judiciales, declaraciones juradas no establecieron a ciencia cierta sobre la suerte de la niña xx -

La acción de tutela, argumenta el Juez, no fue creada para revivir términos prescritos, fue creada para estudiar vulneraciones de los derechos fundamentales que se estén dando, actuales, y según el sentir de ese despacho fundamentado en las pruebas allegadas la niña mencionada debi-

do ser declarada en estado de abandono por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y para haber realizado el mencionado Instituto esto ha debido hacer un proceso que demora más o menos un año, donde se hacen diferentes publicaciones, edictos, etc, para ver quien se acerca a ese Instituto y reclama al niño que va a ser declarado en ese estado, término que la madre dejó pasar, dejó prescribir y ahora por medio de la acción de tutela no puede pretender que se resuelva una situación en que ella misma incurrió por su omisión, pues no ve el despacho justificación alguna para haber dejado transcurrir tanto tiempo para ahora interesarse por el paradero de su hija.

La Impugnación

En virtud de tal determinación, el fallo fue impugnado tanto por el Defensor del Pueblo Regional Barranquilla, como por el apoderado de la señora María Mendoza.

A. El Defensor del Pueblo Regional Barranquilla, impugnó el fallo de primera instancia y, para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan, así:

1. El fallo no se determina sobre prueba fundamental, conducente a establecer el procedimiento que se llevó y que fue determinante para separar a la menor xx, de su madre María Mendoza, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

2. La sentencia se profirió sobre suposiciones del fallador de instancia al señalar “según el sentir de este despacho fundamentado en las pruebas allegadas la niña mencionada ha tenido que haber sido declarada en estado de abandono...”.

3. En el expediente de tutela examinado por este despacho, no se observa el aporte ni estudio del proceso mediante el cual el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, haya decidido qué hacer con la menor Ingrid ni cómo hacerlo. Se observa sí que existen unas declaraciones basadas también en suposiciones, como la de la trabajadora Edilma Niebles Vásquez. A lo cual el fallador de tutela da mucha preponderancia. Se atentaría así contra el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO”.

4. A esta Defensoría le preocupa el hecho de que la madre nunca aceptó haber firmado documento alguno a pesar de la insistencia que se le ejercía para que firmara algo porque mantenía el temor de tratarse de una entrega de adopción de su hija; y este hecho no se investigó satisfactoriamente”.

B. El apoderado de la señora María Mendoza, también impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo para tal efecto que era imposible tomarse una decisión, sin haberse conocido previamente el expediente. Elemento éste que de manera alguna podía desconocer el juez, por cuanto el estudio del expediente y la práctica de las inspecciones judiciales le permitirían encontrar elementos de juicio, para proceder a proferir Sentencia. En virtud de la impugnación ejercida tanto por el defensor del Pueblo como por el actor, conoció del proceso el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla.

Acervo Probatorio de Segunda Instancia

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de comunicación con fecha marzo 7 de 1995, manifestó no poder dar cumplimiento a lo solicitado por el juez de primera instancia debido a la insuficiencia de datos aportados en el auto de pruebas, razón por la cual se hacía difícil la ubicación del expediente relacionado con la menor xx.

Una vez el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla conoció de la impugnación, mediante auto de pruebas del 17 de marzo de 1995, determinó la importancia de obtener la información solicitada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y ordenó nuevamente dar respuesta al auto proferido en primera instancia.

A través de comunicaciones con fechas 17 y 24 de marzo, el Juzgado Trece Penal del Circuito reiteró la necesidad de que le fueran suministradas las informaciones decretadas por anteriores Providencias.

En comunicación de 28 de marzo de 1995, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Unidad Local N°2 Hipódromo, informa que no puede dar cumplimiento a lo ordenado, por cuanto no reposa allí el expediente de la menor. Señala, que tal solicitud debe ser nuevamente enviada a la Coordinadora de Protección, "para que le precise el Centro Zonal o unidad que atendió el caso y que debe suministrarle la información".

Mediante oficio, con fecha 5 de abril de 1995, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla, eleva una queja ante el Director del Instituto Colombiano de Bienestar, Regional Atlántico, por no dar cumplimiento a lo solicitado y ordena nuevamente dar respuesta a lo requerido. Solicitud a la cual de manera reiterada el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no da cumplimiento.

Decisión de Segunda Instancia y Respuesta del ICBF

En Sentencia de segunda instancia proferida el 21 de abril de 1995, el Juez Trece Penal del Circuito de Barranquilla, resolvió revocar la decisión del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla de marzo primero de 1995, y en consecuencia tutelar el derecho de la madre María Mendoza a conocer el paradero de su hija, así como obtener su reintegro. De igual manera ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico presentar ante el juzgado toda la documentación pertinente acerca de la menor xx.

Mediante comunicación de abril 26 de 1995, suscrita por el Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Atlántico, Dr. Alonso Segundo Macías Ospino y dirigida al Juez Trece Penal del Circuito de Barranquilla, el funcionario manifiesta tener en su poder el expediente, y precisa los documentos que contiene. Pero señala que no puede enviar la documentación exigida en sentencia de Segunda Instancia de 21 de abril de 1995, sobre la base de dar cumplimiento a lo prescrito en el artículo 114 del Decreto 2737 de 1989 que dice: "*Todos los documentos y actuaciones administrativas o jurisdiccionales del proceso de adopción serán reservadas por el término de treinta (30) años; de ellos sólo se podrán expedir copias por*

solicitud que los adoptantes hicieran directamente, a través de su apoderado o del Defensor de Familia, del adoptivo que hubiere llegado a la mayoría de edad o de la Procuraduría General de la Nación para efecto de las investigaciones a que hubiere lugar”.

Pruebas Aportadas en la Revisión

Mediante auto de pruebas proferido por esta Sala Séptima de Revisión, de veintitrés (23) de agosto de 1995, se ordena provisionalmente suspender los efectos de la Sentencia proferida por el Juez Trece Penal del Circuito de Barranquilla del 21 de abril de 1995, en consideración a proteger el Derecho a la intimidad de la menor xx, con base en lo dispuesto en el artículo 7° del decreto 2591 de 1991, que autoriza la adopción de medidas provisionales, dentro del procedimiento propio de la acción de tutela y que señala: ***“Desde la presentación de la solicitud cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o lo vulnere”.***

Y, la parte final del mismo artículo: ***“El Juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso.***

Resultó claro para esta Sala, que la decisión adoptada por el Juez Trece Penal del Circuito, en sentencia del 21 de abril de 1995, al ordenar dar la información pertinente a la ubicación de la menor xx a la señora María Mendoza, ponía en serio peligro el derecho a la intimidad de la menor.

De igual manera, determinado el incumplimiento reiterado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a las solicitudes efectuadas por los Jueces tanto de primera como de segunda instancia, y a fin de dilucidar la presunta irregularidad seguida dentro del proceso de declaratoria de abandono llevada a cabo con la menor xx, y por cuanto ello constituía pieza probatoria de vital importancia dentro del proceso objeto de revisión, por parte de la Corte Constitucional, se ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitir toda la documentación que hiciera parte de la etapa previa a la demanda de adopción, así como también, la información de si hubo o no Sentencia Judicial proferida por el Juez de Familia concediendo la adopción de la menor xx.

Mediante comunicación de agosto 31 de 1995, remitida a esta Corporación, el Director de Bienestar Familiar Regional Atlántico, dio cumplimiento a lo ordenado en los numerales segundo y tercero de Auto de pruebas proferido por esta Corporación.

Examinado el material probatorio enviado, se comprobó que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar fue mas allá de lo solicitado, por ello se hace necesario entrar al estudio que se hará sobre el aseguramiento de documentos reservados.

De tales pruebas, lo no susceptible de reserva se sintetiza en lo siguiente: el 18 de enero de 1982 la menor fue colocada en un hogar amigo, el 28 de enero de 1982 hubo declaratoria de

abandono, aparece una ratificación de la Defensora de Menores ante la Inspección cuarta de Policía de Soledad, el 27 de enero de 1982 refiriéndose al presunto delito de abandono de menores y pocos días después se presentó la demanda de adopción. Como se aprecia la tramitación fue muy rápida. Informa el ICBF que SI hubo Sentencia de adopción y que se encuentra debidamente ejecutoriada.

Estos son los informes que se pueden explicitar, los demás enviados a la Corte están sujetos a reserva.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A) La 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 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 dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a tratar

Las pretensiones aducidas por la peticionaria, se circunscriben de un lado a establecer si existió o no la Resolución de Declaratoria de abandono de la menor xx, así como a la práctica de Inspecciones judiciales con miras a detectar las irregularidades, que según la actora se presentaron en el proceso de adopción de la menor. Y, otra petición es la entrega de la menor adoptada a la madre biológica.

La Sala Observa:

El Proceso de Adopción, en cuanto ha sido instituido como mecanismo alternativo de protección del menor, tendiente a dar al menor expósito una nueva familia y en cuanto la Constitución en su artículo 44 consagra el derecho de todo niño a tener una familia y a no ser separado de ella, debe darse dentro de las máximas garantías y mecanismos de protección posibles, que de manera alguna pueda vulnerar los derechos de los padres biológicos en tanto mantengan estos una relación de afecto y protección con respecto a sus hijos, pero también, y preferencialmente, hay que proteger la intimidad del menor y de sus padres adoptantes. Si se demuestra, como ocurre en el presente caso, que si hubo Sentencia de adopción, no puede buscarse por la acción de tutela sustraer al menor de sus padres adoptantes, ni tampoco darse información sobre quienes fueron las personas que adoptaron porque esta información atenta contra el derecho a la intimidad, protegido constitucionalmente.

En cuanto a la declaratoria de abandono, como trámite procesal previo indispensable dentro del proceso de adopción que coloca al menor en una nueva situación, y en consecuencia le permite al Estado entrar a buscar los medios adecuados para preservar el derecho fundamental

a tener una familia, sí se produjo en el caso presente, ello está plenamente demostrado puesto que mediante Resolución de 28 de enero de 1982, se colocó a la menor xx en estado de abandono, procedimiento sin el cual el Código del menor rechaza cualquier mecanismo tendiente a continuar con un procedimiento de adopción, el cual finalizó con Sentencia. Respecto a los trámites previos para la declaratoria de abandono, éstos se efectuaron antes de la Constitución de 1991, no son susceptibles de ser examinados en la acción de tutela. Las presuntas irregularidades que pudieran haber ocurrido, no pueden calificarse mediante la tutela sino que podrían dar lugar a la revisión de la Sentencia de adopción

El Proceso de Adopción, La Declaratoria de Abandono y el Respeto a las Garantías Procesales

Esta Sala considera de vital importancia retomar los criterios que informan el Proceso de adopción y la intervención de carácter administrativo por parte del Estado en la declaratoria de abandono. Criterios que deben propender hacia la protección del menor pero que no puede descuidar el principio fundamental del Estado cuya finalidad es amparar a la familia como institución básica de la sociedad y no desproteger al menor de su derecho a tener una familia.

La adopción como mecanismo de protección socio-legal del niño abandonado, se constituye en un acto de intervención estatal con miras a proteger el interés superior del menor, *pero de manera alguna puede desconocer las garantías procesales que atañen a los padres biológicos*. Dentro del proceso de adopción y específicamente en la decisión de carácter administrativo de declaratoria de abandono, como etapa mediante la cual se define la situación del menor, se deben garantizar los principios de las garantías procesales y no todo puede quedar al arbitrio de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pues su actuación debe estar circunscrita a lo que preceptúan la Constitución y las Leyes. Esta Corporación a través de la sentencia de tutela de febrero 26 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes, ya había señalado:

“Aun cuando el móvil fundamental de la intervención estatal sea la protección del interés del menor, las autoridades públicas no pueden olvidar que toda decisión debe ser producto de un procedimiento respetuoso de las formas propias de cada juicio (C.Part 29). En el trámite de los procesos confiados a los defensores de familia es imperativa la sujeción a los principios generales del derecho procesal, en particular el respeto al derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes(C.P.C art.4)

La declaración de esta situación tiene como efecto la terminación de la patria potestad (C. del M art 60) La gravedad de esta decisión exige que los padres gocen de la plenitud de las garantías procesales establecidas en la Constitución y en la Ley.

El legislador ha previsto diversas garantías para la protección de los derechos de las partes en el trámite de los procesos de declaración de abandono.

En el auto que abre la investigación, el Defensor de familia debe ordenar la práctica de pruebas y diligencias tendientes a establecer la existencia de la situación de

abandono y, además la citación- mediante notificación personal- de las personas que de acuerdo con la Ley están llamadas a asumir la crianza y educación del menor (C. del M. arts 37 y 38). En caso de hacerse presentes las personas citadas y solicitar pruebas, el mismo funcionario debe decretar su práctica, para lo cual puede ampliar el término de la investigación. Las anteriores disposiciones tienen por objeto asegurar a los padres la posibilidad de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra”¹.

El respeto de las garantías procesales, dentro del trámite propio a la etapa de declaratoria de abandono, determina la posibilidad del menor, de encontrar una nueva familia con capacidad de brindar la estabilidad de la cual carecía. Pero esto no obsta para señalar que ante la intervención judicial o administrativa en la vida del menor y de su familia biológica, deben respetarse los límites establecidos por la Constitución y la Ley como ya se dijo.

El Aseguramiento de Documentos Reservados

En el Código del Menor (art. 114 del Decreto 2737 de 1989) se consagra una reserva legal por el término de 30 años respecto a actuaciones administrativas o jurisdiccionales en el proceso de adopción.

Tal disposición armoniza con el artículo 13 de la Ley 57 de 1985 que también fija en 30 años la reserva legal y agrega que después de tal término los documentos podrán ser consultados porque adquieren “carácter histórico”.

Pero esta reserva no es absoluta, así lo señaló esta la Corte Suprema de Justicia:

“Precisado así el objeto de la reserva legal establecida por el artículo 114 del Código del Menor, forzoso es concluir que ésta, en manera alguna puede entenderse como inexpugnable, pues el propio legislador en esa norma legal estableció que ella puede ser levantada en los casos y para los fines allí señalados, esto es, para que los interesados, habiendo graves motivos, tuvieran la oportunidad de conocer la realidad jurídica sustancial y procedimental (administrativa y judicial) de la adopción, y proceder si fuere el caso, a la interposición y sustentación del recurso extraordinario de revisión para controvertir, allí y no en este incidente la justicia o injusticia de la sentencia de adopción, luego, los motivos graves que se aducen se encuentran dirigidos a levantar la reserva, más no a establecer la justicia o injusticia de la sentencia de adopción, porque ello habrá de ser objeto, si fuere el caso, del recurso de revisión extraordinario.”²

Los precisos límites de esta reserva, los determina también la Ley 57 de 1985, en su artículo 20, cuando principia diciendo:

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de tutela, febrero 26 de 1993. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de tutela, abril 30 de 1993, Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianeta.

“El carácter reservado de un documento no será oponible a las autoridades que lo soliciten para el debido ejercicio de sus funciones”.

Por esto, la Sala de Revisión solicitó información a la Regional Atlántico del I.C.B.F.

Ya se indicó que la Regional Atlántico no sólo cumplió con lo pedido sino que fue poco más allá y ambas circunstancias obligan a la Sala a hacer esta precisión: sólo podrá consignarse en la sentencia, como ya se hizo, la información que no es reservada:

- Que sí hubo declaración de abandono,
- Que sí hubo previa ubicación del menor en un hogar amigo,
- Que si se informó del abandono a la autoridad policiva,
- Que sí hubo demanda y sentencia de adopción.

Como, además, la prueba inmediatamente llegó a la Corte fue remitida al Despacho del Magistrado, se cumplió con la protección legal.

El problema radica en que la prueba forma parte de un expediente de tutela que una vez proferida la sentencia quedará a disposición de las partes.

Ante esta situación, la Sala de Revisión, hace uso de la parte final del artículo 20 de la Ley 57 de 1985 que dice:

“Corresponde a dichas autoridades (las que solicitaron el documento) asegurar la reserva de los documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo prescrito en este artículo”.

En desarrollo del mandato se le ordenará a la Secretaría de la Corporación que abra cuaderno separado a la documentación enviada por la Regional del Atlántico y que tal cuaderno no podrá ser observado sino por la Sala de Revisión y los funcionarios de la Corte encargados de asegurar la reserva.

Este cuaderno del expediente protegido por reserva permanecerá en el archivo de la Corte hasta cuando se cumplan los 30 años de la reserva legal.

En conclusión, la tutela no puede prosperar y al mismo tiempo hay documentación que debe ser protegida. No prospera por cuanto hay una conducta legítima del ICBF al proteger documentación y la acción de amparo no supe la exhibición de documentos cuando éstos no pueden ser observados por personas diferentes a autoridades públicas que los requieren como prueba. Si se considera que se trata de un derecho de petición respecto a la información de si hubo o no declaratoria de abandono y Sentencia de adopción, ya se dijo en este fallo que durante la etapa de la revisión la información fue aportada, luego no hay necesidad de ordenarla. Y, por último, se repite que no se puede dejar sin efecto una Sentencia de adopción mediante el mecanismo de la tutela.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la Sentencia de Segunda Instancia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Barranquilla de veinte de abril de 1995, y **CONFIRMAR** la Sentencia de primera instancia del Juzgado Tercero Penal Municipal de Barranquilla de Marzo primero de 1995, pero por las razones expuestas en este fallo.

Segundo: **ORDENAR** que por Secretaría de esta Corporación se comunique esta Providencia al Juzgado tercero Penal Municipal de Barranquilla, a fin de que haga las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: **ORDENAR** que por Secretaría se proceda hacer la respectiva reserva de los folios 1,2,3,4,15,16,18,20,21,22,25,26,27,y 28 de las pruebas aportadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Regional Atlántico), en aras de proteger el derecho a la intimidad de la menor xx y en consecuencia elabore un cuaderno separado con los folios anteriormente mencionados, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto: **ENVIESE** copia de esta Sentencia al Defensor del Pueblo (Regional Barranquilla),

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-413
septiembre 13 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Suministro de agua potable

Procede la tutela contra los particulares que estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que sea indispensable demostrar la personería jurídica de la entidad que presta el servicio, la acción se puede dirigir contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

**SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Prioridad para consumo humano/DERECHO
A LA VIDA-Suministro de agua potable**

El derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que, por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del acueducto.

FONTANERO-Operador del servicio público

Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos.

Referencia: Expediente No. T-71043

Peticionario: Fernando Agustín Delgado

Procedencia: Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Agustín.

Temas:

Servicios públicos domiciliarios

Agua potable (saneamiento ambiental)

Agua: Preferencia al consumo doméstico.

Fontaneros

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., Trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-71043, adelantado por Fernando Agustín Delgado contra la junta administradora del acueducto regional “La Cuchilla”.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Solicitud.

Fernando Agustín Delgado Ordóñez es uno de los usuarios del acueducto regional “La Cuchilla” que existe en el perímetro rural de San Agustín, Huila, con una red central que tiene capacidad para 3 pulgadas. Dice el solicitante que el acueducto fue construido para el uso doméstico de 250 familias, pero que el tesorero de la junta administradora de tal acueducto, Benito Martínez, destinó el agua para lagos en predios de él, y, conjuntamente con el presidente de la junta le dieron la orden al fontanero de permitir que el agua también fuera utilizada para una fábrica de ladrillos, lavado de vehículos y bebederos de animales, por lo cual el agua en muchas ocasiones no llega a la casa de los usuarios. Considera que estas circunstancias afectan el servicio domiciliario de agua potable.

2. Pruebas.

-El Tesorero Martínez aclara que el acueducto es para 120 familias, “era para el consumo doméstico, para las necesidades que había en la finca, para lavar el café, darle de tomar a los

animales, nos dieron permiso para unos lagos”; reconoce que el se favorece con el agua para 8 lagos que hay en su predio, dice que por culpa del verano y daños en la tubería hay escasez del líquido.

-En inspección judicial se constató que el tesorero Martínez tiene una finca, “El mirador” dentro de ella hay 8 lagos y un tanque de gran proporción de almacenamiento de agua. alimentados (lagos y tanque) con agua del acueducto de la vereda de la Cuchilla.

Igualmente se comprobó que Luis Sambony destina aguas del acueducto para su fábrica de teja y ladrillo.

- Sambony se considera “dueño” y afirma ser socio porque durante casi medio año aportó “semanalmente un jornal para bajar esas aguas a los servicios donde la necesitamos”.

-El fontanero Pedro Antonio Díaz, admite que el permiso era solamente para tener un lago, pero pasa luego a defender al tesorero Martínez diciendo que la interrupción del agua “no es de todos los días, el lago se lo llena y echa el pescado y nunca tiene que volverle a echar agua fría hasta los 4 meses que saque la cosecha.” Pero, el fontanero reconoce: “al abrir la llave don Benito para un lago pues no quedaría pasando nada para los demás usuarios”.

-Benito Martínez adjuntó al expediente un formato de “Reglamento” de juntas administradoras, de acueductos y alcantarillados, que no se refiere concretamente al acueducto regional “La cuchilla”, es simplemente una guía, dentro de la cual se indica cuáles son los tipos de acueducto: “a-oficial y especial, b- doméstico, c-comercial, d-Industrial”, en esa enumeración que aparece en el modelo, Benito Martínez sustenta el uso adicional que le da al agua en sus 8 lagos.

3. Providencias.

3.1. Del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de San Agustín.

El 30 de marzo de 1995 se concedió la tutela, ordenándose la suspensión del servicio de agua “del acueducto de la Cuchilla para fines distintos de los domésticos, a toda aquella persona que tiene lagos y ladrilleras” y se le fijó al fontanero un plazo de 48 horas “para que cancele el servicio del agua en estos casos”.

Dice la Juez en sus considerandos que:

“El acueducto de la Cuchilla fue construido para el servicio doméstico de decenas de familias establecidas en la región y no para otros fines como se ha venido haciendo dejando en un segundo plano el fin principal”.

3.2. Del juzgado Segundo Civil del Circuito de Pitalito.

El 3 de marzo del presente año el ad-quem revocó la sentencia impugnada por cuanto el problema surgido “puede ser remediado por la asamblea general de usuarios”, se puede recurrir a la jurisdicción ordinaria y porque la limitación en la prestación del servicio no constituye

vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental y cita como respaldo para esta afirmación la sentencia T-578/92 de esta Corte Constitucional.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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.

B- Los Temas Jurídicos y el Caso Concreto.

1.- Antes que todo hay que recordar que procede la tutela contra los particulares que estén encargados de la prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que sea indispensable demostrar la personería jurídica de la entidad que presta el servicio, El artículo 13 del decreto 2591 de 1991 dice que la acción se puede dirigir contra el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En el presente caso se encausó contra el Presidente y el Tesorero de la junta administradora del acueducto de "La Cuchilla", luego no hay inconveniente procesal alguno.

2.- Derecho fundamental a la vida.

El fallo que se revisa invoca la sentencia T-578/92¹. Es necesario aclarar que en aquel caso la tutela no prosperó porque la instauró una persona jurídica (concretamente una urbanizadora) que le solicitaba a una asociación de usuarios de un acueducto rural que se conectara el acueducto a los 78 predios de la urbanización de acuerdo con un contrato que celebraron entre ellos. La Corte consideró que a la *persona jurídica* no se le violó ningún derecho fundamental, entre otras cosas porque el lugar aún estaba deshabitado y porque resolver sobre el incumplimiento del contrato compete a la jurisdicción civil. Se trataba, pues, de un caso MUY DIFERENTE al del usuario del acueducto de La Cuchilla a quien se le restringe la recepción del agua porque su uso se distrae en menesteres diferentes al doméstico. Hecha la anterior aclaración, vale la pena resaltar que en la Sentencia T-578/92 se dijo precisamente lo siguiente:

"En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela."

¹ Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Se hizo, pues, por el *ad-quem* una lectura sesgada de la sentencia de la Corte.

3. De los servicios públicos domiciliarios.

El artículo 367 de la Constitución establece.

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.

La ya citada sentencia T-578/92, explica así la anterior disposición:

“Se consagra en esta disposición una categoría especial de servicios públicos, los llamados “domiciliarios”, que son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas.

Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de una criterio finalista:

a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene una “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiéndose por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna.

Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional.”

De la lectura se colige que el derecho al agua, para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la salud, a la salubridad pública, y, en últimas, a la vida, SI es un derecho fundamental y que,

por el contrario, NO lo es cuando se destina a la explotación agropecuaria o a un terreno deshabitado. Dentro de este criterio, la decisión del *a-quo* fue acertada, y no lo fue la del *ad-quem*.

4.- Importancia del agua.

Esta Sala de Revisión, en el caso de la comunidad de los llanos de Cuivá desarrolló estas ideas:

“El agua siempre ha estado en el corazón de los hombre y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua.

Todas las culturas están íntimamente ligadas al concepto del agua. En la Muisca, Bachúe surge en una de las ocho lagunas de Iguaque², sobre los páramos, a más de tres mil metros de altitud, lagunas pequeñas, expresión del nacimiento de una raza. Mas grandiosidad tiene el mito de Titikaka en los albores del imperio Inca.”³

Sin agua no se puede vivir, luego lo lógico es que un acueducto construido para uso domiciliario del líquido debe tener preferencialmente tal destinación. Por supuesto que si hay suficiente agua, es obvio que no hay problema alguno en que se destine para consumo agrícola, todo dependerá de la región, de la temporada de lluvia o de sequía, en fin, de factores objetivos que se verán en cada caso concreto.

5. Agua potable, ambiente sano.

Se reitera lo ya dicho en la sentencia T-523/94:

Es aspiración del ser humano superar el subdesarrollo. Uno de los factores que apuntan a este anhelo es el de vivir en un ambiente sano. Los elementos constitutivos de ese propósito son generalmente derechos tutelables porque se refieren a la vida y la salud, por lo mismo no son renunciables ni negociables.

Con mayor razón tiene operancia este derecho al ambiente sano tratándose de campesinos porque el artículo 64 de la Constitución fija como deber del Estado mejorar el ingreso y calidad de vida de los trabajadores del campo...

En principio, el acceso al agua potable es algo a lo cual tiene derecho una comunidad. El hecho de que el servicio sea desarrollado por la misma comunidad no excluye

² Por descuido del hombre han muerto varias de esas lagunas.

³ Sentencia T-523/94, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

la posibilidad de tutela contra un particular que afecte la prestación eficaz del servicio.”

Surge de todo lo anterior que el Juez de segunda instancia se equivocó al no tutelar el derecho del usuario para recibir agua destinada al consumo doméstico, que antes recibía en cantidad suficiente y ahora se ha menoscabado porque el agua se emplea en otros menesteres.

6. ¿A quién se le da la orden?

Está demostrado dentro del proceso que el agua transportada por el acueducto regional “La Cuchilla” se destina además para una fábrica de ladrillo y para 8 lagos de un mismo predio y esto no es razonable porque restringe el agua que los usuarios requieren para su uso diario, para gozar de un ambiente sano, para su salud. Lo razonable es atender primero las necesidades domésticas de las familias que son socias o usuarias del acueducto regional y, si hay un excedente de agua entonces sí, de manera reglamentada, se puede aprovechar excepcionalmente para otros usos. Esta Sala Séptima, en la Sentencia T-232/93, no solamente tuteló el derecho a la vida sino que ubicó en lugar secundario el uso industrial del agua y preferenció el uso para el consumo humano.

“Frente a la segunda circunstancia, para la Corte Constitucional sí existe mérito para tutelar el derecho a la vida por cuanto el núcleo esencial de la amenaza, que es la inmediatez del daño, se percibe claramente en el caso concreto. En efecto, mediante inspección judicial la Corte Constitucional pudo comprobar directa y plenamente el agotamiento de la fuente Toma de San Patricio, entre otras razones, obedece al uso distinto al consumo humano.

Así pues, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que frente a la falta de suministro de agua a las personas que habitan en el municipio de Funza, de la llamada Toma de San Patricio; se configura una amenaza del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

A pesar de existir expresa prohibición a través de las resoluciones de la C.A.R. sobre la utilización de las aguas del río Subachoque y de la Toma de San Patricio para la industria, esta Sala de Revisión considera que debe procederse de una manera efectiva en aras de proteger la vida.”

Para proteger diariamente el derecho al consumo humano del agua, cumplirá un papel muy importante el fontanero.

Ocurre que el artículo 23 del decreto 2591/91 dice en uno de sus apartes:

“Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.”

En el presente caso se ha restringido el uso doméstico del agua, al solicitante de la tutela y a los usuarios, porque los responsables de la junta administradora del acueducto de “La cuchilla”

permitieron que al agua se le diera uso diferente al consumo doméstico, es por ello que la tutela se dirige, en principio, al Presidente de la junta, como representante legal. Sin embargo, hay algo más, la sentencia de primera instancia dio una orden práctica:

“Ordenar al señor fontanero del acueducto para que cancele el servicio del agua en estos casos, en un término perentorio de 48 horas...”

Podría pensarse que el fontanero no es parte en esta acción de tutela y que la determinación del *a-quo* sería asimilable a una orden policiva.

La Corte considera que esto es posible en la tutela, porque el artículo 86 C.P. habla de que “La protección consistirá en una orden”, sin distinguir la característica de la orden, lo importante es la protección INMEDIATA de los derechos constitucionales fundamentales.

Tratándose del agua, su vigilancia está generalmente bajo el cuidado de fontaneros⁴ y su manejo ha sido objeto de usos y costumbres sabios y ancestrales, muy ligados a la cotidianidad. En la sentencia T-523/94 se recordó:

“Antiguamente, antes de la Independencia de la Nueva Granada, agua y leña eran propiedad de los Municipios. Pertenecían a la célula municipal, a los ejidos. Precisamente agua y leña conformaban LOS PROPIOS de la Municipalidad.

En los poblados pequeños realmente no se palpaba el problema porque la mayoría de las casas tenían su “solar” con pequeñas “manas”. Y, no faltaba a la orilla de los caminos el “chorro de agua”, sin que a nadie se le ocurriera pensar siquiera que el agua para el uso doméstico pudiera pertenecer a persona alguna. Esta realidad se mantuvo hasta mediados del presente siglo. Podrían existir problemas en cuanto a regadío y por eso en las escrituras públicas se insistía con frecuencia en la propiedad de la “tomàs de agua” o “nacimientos de agua”, de ahí las servidumbres de agua, pero fundamentalmente se referían a la propiedad inmobiliaria rural y al aprovechamiento del agua para fines agrícolas. Sobre agua potable no había discusión.”

El fontanero es en muchos de nuestros municipios un empleado público, pero también es a veces asalariado al servicio de las juntas administradoras de acueductos regionales. El fontanero es en realidad, la persona que permanentemente está controlando la circulación del agua, esta circunstancia le da una importancia que está ligada a algunos de los deberes de la persona y del ciudadano, señalados en el artículo 95 de la Carta:

⁴ Además, en cuanto a los fontaneros, existe dentro de este *oficio* un aspecto histórico recogido aún en las definiciones del diccionario de la lengua española.

FONTANERO: operario que encaña, distribuye y conduce las aguas para sus diversos usos.

REAL FONTANERO: tiene que ver con real de agua.

REAL DE AGUA: Medida antigua de aforo, correspondiente al líquido que corría por un caño cuya boca era del diámetro de un real de plata. En Madrid se fijó el gasto en tres pulgadas cúbicas por segundo, o en cien cubos al día, que se considera en el canal del Lozoya equivalente a treinta y dos hectolitros».

T-413/95

- Respetar los derechos ajenos,
- Impedir que no se abuse de los propios,
- Obrar conforme al principio de solidaridad social,
- Velar por la conservación de un ambiente sano.

El fontanero es al mismo tiempo OPERARIO (en su relación laboral con una entidad pública o con una entidad privada) y OPERADOR de un servicio público.

Por lo tanto, la efectividad de la orden que se dará en esta acción de tutela depende en un alto grado de la actividad del fontanero, como operador de un servicio público.

Significa lo anterior que el fontanero en primer término debe cumplir la orden que se le da en esta tutela como *operador del servicio público*: debe dar preferencia a la circulación del agua para el uso doméstico, orden que, ya en su condición de *operario* de la junta, no puede ser contradicha por la junta administradora del acueducto de "La Cuchilla". A dicha junta, corresponderá regular la distribución del agua que sobre después de cubrirse las necesidades humanas. Se deja en claro que la orden que se da en esta tutela obedece al presupuesto de que existe escasez de agua para uso doméstico de los usuarios del citado acueducto de "La cuchilla", se hace esta afirmación porque en el expediente hay prueba para llegar a tal conclusión.

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Pitalito, el 3 de mayo de 1995.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela impetrada por Fernando Agustín Delgado Ordóñez, protegiéndole el derecho a la vida y por lo tanto a recibir agua para uso doméstico, del acueducto regional "La Cuchilla" de San Agustín. Consecuencialmente, la Junta Administradora de tal acueducto, representada por su Presidente, velará porque el agua sea primordialmente destinada al uso doméstico y regulará la distribución del agua que sobrará después de atender el uso doméstico adecuado; y el fontanero controlará la circulación del agua en tal forma que los usuarios la reciban en primer lugar y en forma debida para el consumo humano adecuado, y, por lo tanto la destinación del agua para lagos y fábricas solamente podrá ocurrir cuando haya exceso de líquido, previa autorización de la Asamblea General de los usuarios y siempre y cuando no restrinja el consumo domiciliario. En 48 horas se principiará a dar cumplimiento a las órdenes dadas en esta sentencia.

Tercero.- **COMISIONESE** al Juez de 1ª instancia para el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- El Juez de 1ª instancia velará por el cumplimiento del presente fallo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase, insértase en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-414
septiembre 13 de 1995

**DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS/DEBIDO
PROCESO ADMINISTRATIVO**

El derecho de petición tiene por finalidad hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública para que ésta, se vea precisada no solamente a tramitar sino a responder de manera oportuna las solicitudes elevadas por aquéllas en interés general o particular, pero no tiene sentido cuando la administración ha asumido de oficio una actuación que adelanta ciñéndose a los términos y requerimientos legales. En tales eventos las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado son las que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento, que obligan a los particulares involucrados tanto como a las dependencias oficiales correspondientes, de modo tal que -en la materia propia de la decisión final- no tiene lugar la interposición de peticiones encaminadas a que el punto objeto de la actuación administrativa se resuelva anticipadamente y por fuera del trámite normal.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Retención de vehículo

La División de Fiscalización -Grupo Aduanas-, ha venido obrando en cumplimiento de sus funciones y dentro de los términos previstos en la ley, por lo cual no ha podido establecerse desconocimiento del debido proceso ni dilación injustificada en el trámite emprendido. El ciudadano, mediante apoderado legalmente constituido, viene siendo escuchado por la autoridad administrativa que adelanta la investigación en su contra. La entidad pública le ha notificado el contenido de las providencias que lo afectan y, además de interponer los respectivos recursos, el demandante ha podido controvertir las pruebas que lo comprometen como responsable así como aportar aquellas que lo favorecen.

DERECHO DE PETICION-Reiteración de solicitudes

El derecho de petición no resulta vulnerado cuando la autoridad omite reiterar una respuesta dada por ella misma al solicitante. El derecho de petición no implica que, una vez la autoridad ha respondido al solicitante, deba repetir indefinidamente la misma respuesta frente a nuevas solicitudes cuando éstas son idénticas a la inicial inquietud, ya satisfecha.

**DERECHO AL BUEN NOMBRE-Iniciación de proceso administrativo/DERECHO
A LA HONRA-Iniciación del proceso administrativo**

Cuando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicado es responsable del comportamiento objeto de investigación. Los derechos a la honra y al buen nombre no significan la posibilidad de evadir los procesos e investigaciones que, de conformidad con el sistema jurídico, pueden y deben iniciar las autoridades públicas cuando tienen noticia acerca de una posible infracción. Antes de llegar a la definición judicial o administrativa, cuando el proceso o actuación apenas se halla en curso, nadie afirma ni puede afirmar que haya responsabilidad del investigado, por lo cual éste no puede deducir de la sola iniciación del proceso el desconocimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre.

Referencia.: Expediente No. T-69603

Acción de tutela instaurada por ZACARIAS SAHLI KHALIL contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Regional Norte -Barranquilla-.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los trece (13) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Revisa la Corte el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla al resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada por ZACARIAS SAHLI KHALIL, por conducto de apoderado.

El actor dijo ser propietario de un vehículo aprehendido el 4 de enero de 1995 por el Grupo de Automotores de la SIJIN -Policía Nacional- de Barranquilla.

Según la demanda, el 17 de enero la Policía Nacional resolvió poner el automotor a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, Regional Norte (Barranquilla). Allí la investigación correspondiente fue asumida por la División de Fiscalización -Grupo Aduanas-.

El apoderado manifestó que desde el 26 de enero solicitó al Jefe de la División la entrega del vehículo, sin haber obtenido respuesta positiva o negativa.

Volvió a elevar solicitud el 14 de febrero, en demanda de la "entrega inmediata e incondicional" del aludido bien, alegando que había sido aprehendido y retenido ilegalmente, sin que, hasta la fecha de instaurar la acción de tutela, hubiera recibido respuesta.

Por tercera y cuarta vez pidió la devolución del carro mediante comunicaciones del 3 y el 9 de marzo. De acuerdo con su afirmación, no recibió respuesta.

Sostuvo que, de parte de la DIAN, no ha habido un pronunciamiento sobre la autenticidad del documento público que ampara el vehículo.

A su juicio, la aprehensión y retención de la camioneta, sin ningún fundamento de orden legal, así como la negligencia, el desinterés y el silencio ante las reiteradas peticiones vulneran los derechos de petición y debido proceso y causan grandes perjuicios de orden moral y económico al legítimo propietario.

Además -expuso- se ha violado el derecho de propiedad de Zacarías Zahli Khalil, pues éste adquirió el vehículo en legal forma y de buena fe exenta de culpa, y, además, se afecta su honra y su buen nombre.

Solicitó que, por la vía de la tutela, se dispusiera la entrega inmediata e incondicional del automotor varias veces mencionado y que se ordenara investigación disciplinaria contra el Jefe de la División de Fiscalización -Grupo Aduanas- de la DIAN Barranquilla, por el incumplimiento de sus obligaciones.

II. DECISION JUDICIAL

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia del 7 de abril de 1995, resolvió denegar por improcedente la tutela instaurada, pues, según su análisis del material probatorio, ninguno de los derechos reclamados por el accionante fue conculcado.

Consideró la Sala que el derecho al debido proceso no fue violado puesto que la DIAN había seguido y estaba siguiendo un proceso, ventilado conforme a las normas legales, dentro del cual el peticionario cuenta con mecanismos para salvaguardar sus intereses particulares.

En cuanto al derecho de petición, el Tribunal invocó jurisprudencia de esta Corte en cuya virtud aquél no puede ser invocado para solicitar a un juez que haga o deje de hacer algo dentro de su función judicial, pues ella está gobernada por los principios y normas del proceso correspondiente. Los pedimentos que se formulen están sujetos a las oportunidades y formas que la ley señale.

En lo relativo al derecho de propiedad, no fue desconocido según el Tribunal, toda vez que la DIAN actuó en uso de facultades legales, en especial las conferidas por los decretos 2117 de 1992 y 1800 de 1994, dentro de una investigación que tiene por fin determinar la legalidad de la adquisición del vehículo, de tal manera que, una vez culmine el respectivo proceso, se determinará la entrega del automotor a su dueño o el decomiso definitivo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia en mención, con arreglo a los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

Las reglas del debido proceso obligan a los particulares

Ha destacado la Corte que “dentro del marco jurídico trazado por la Carta Política de 1991, ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración, pues el nítido tenor literal del artículo 29 de la Constitución no deja lugar a dudas: ‘El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas’” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-460 del 15 de julio de 1992).

Ello implica que las dependencias y funcionarios estatales, aunque no sean jueces, están obligados a respetar las garantías procesales y que tan sólo dentro de las reglas previamente determinadas por la ley pueden proferir decisiones que afecten a los particulares, en especial cuando se trata de actuaciones encaminadas a establecer si una persona o entidad ha incurrido en faltas que ameriten la imposición de sanciones. El debido proceso descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se hagan posibles el señalamiento del procesado como infractor y los castigos que, según la ley, merezca.

Pero este principio no solamente obliga al Estado. También los particulares involucrados en un proceso, sea de naturaleza judicial o administrativa, están obligados a observar y a acatar las reglas que la legislación haya establecido. Los particulares quedan vinculados por la normatividad propia de cada juicio o actuación y no pueden, según su voluntad, admitir aquello que de las formas procesales, trámites y términos les beneficie y rechazar lo que les sea desfavorable. Tampoco les es permitido interrumpir o dilatar los procesos mediante el uso de peticiones o recursos ajenos a ellos y, por lo tanto, improcedentes, salvo los casos excepcionales en que cabe la acción de tutela por vulneración de derechos fundamentales.

En lo referente a actuaciones judiciales debe reiterarse lo ya afirmado por esta Corte:

“...resulta indudable que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces; que, en consecuencia, éstos se hallan obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, en los términos que la ley señale, y que, si no lo hacen, vulneran la preceptiva constitucional.

No obstante, el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido - como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su

oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.).

Debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de estos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

En cambio, las actuaciones del juez dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente, por lo cual las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso.

En ese orden de ideas, nadie podría alegar que el juez viola su derecho de petición cuando, principiado el proceso, presenta una solicitud orientada a obtener la definición propia de la sentencia y no se le responde dentro de los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo sino que se posterga la resolución hasta el momento del fallo. En tales circunstancias, ante eventuales actitudes morosas para resolver, el derecho fundamental que puede invocar el interesado no es el de petición sino el del debido proceso". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 31 de julio de 1995).

Por lo que atañe a la administración, el derecho de elevar peticiones respetuosas a las autoridades tiene una mayor amplitud, deducida de la norma constitucional que lo consagra, pero no puede olvidarse que cuando el objeto de una determinada solicitud tiene previstos en la ley ciertos trámites y requisitos, o cuando se han consagrado términos específicos para resolver sobre ella, el peticionario debe someterse a la normatividad respectiva, sin pretender, mediante peticiones relativas al fondo del mismo asunto que es materia de trámite, la modificación de lo ya reglado.

El derecho de petición tiene por finalidad hacer posible el acceso de las personas a la autoridad pública para que ésta, obligada como está por el artículo 23 de la Constitución, se vea precisada no solamente a tramitar sino a responder de manera oportuna las solicitudes elevadas por aquéllas en interés general o particular, pero no tiene sentido cuando la administración ha asumido de oficio una actuación que adelanta ciñéndose a los términos y requerimientos legales. En tales eventos las reglas aplicables para que se llegue a decidir sobre el fondo de lo solicitado son las que la ley ha establecido para el respectivo procedimiento, que obligan a los particulares involucrados tanto como a las dependencias oficiales correspondientes, de modo tal que -en la materia propia de la decisión final- no tiene lugar la interposición de peticiones encaminadas a que el punto objeto de la actuación administrativa se resuelva anticipadamente y por fuera del trámite normal.

Desde luego, lo dicho no implica que la existencia de normas procesales aplicables al proceso administrativo haga nugatorio el derecho de petición. Lo que significa es que su ejercicio debe supeditarse a reglas distintas de las ordinarias, propias para el trámite corres-

pondiente. Obviamente el derecho de petición puede ser invocado, aun por fuera de esos preceptos especiales, cuando la administración incurre en mora de resolver dentro de los términos legales o cuando se trata de obtener la resolución de cuestiones incidentales que resultan pertinentes de acuerdo con la naturaleza propia de la actuación que se adelanta.

En relación con los hechos que sirvieron de fundamento al accionante, la Sala encuentra que los actos adelantados por la Policía Nacional, SIJIN -División de Automotores-, y por la DIAN, Regional Norte (Barranquilla), cuentan con pleno soporte constitucional y legal, toda vez que cada una de estas autoridades ha cumplido, en el asunto que se revisa, con las funciones que el ordenamiento jurídico les impone.

De acuerdo con el oficio número 00048 del 17 de enero del presente año, el Departamento de Policía Atlántico, Sección Policía Judicial -Unidad Automotores-, dejó el vehículo aprehendido a disposición del Administrador de la DIAN -Regional Norte-, informando que "...fue inmovilizado en el peaje de Ponedera, cuando era conducido por el señor ADHAN HASSAN SAID (...), por presentar los sistemas de identificación adulterados" y por cuanto "la declaración de Saneamiento no reposa en esa dependencia".

El estudio técnico que adelantó la Policía Judicial dio como resultado que la morfología, superficie y guarismos del motor y del chasis no eran originales de fábrica.

Con base en los informes de la Policía Nacional, la DIAN, Regional Norte, mediante auto de apertura del 22 de marzo, inició el proceso correspondiente. El 3 de abril abrió pliego de cargos contra SAHLI KHALIL y dispuso el decomiso del automotor.

Los actos adelantados por la autoridad aduanera encuentran fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto 1800 del 3 de agosto de 1994, por medio del cual se unifican procedimientos en materia aduanera y se dictan otras disposiciones. La norma en mención establece:

"Procedimiento para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas.
(...)

Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, la división de fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del respectivo pliego.

"Recibidos los descargos o cumplido el término otorgado para el efecto, la administración, a través de la División de Liquidación o de quien haga sus veces, dispondrá de tres (3) meses, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término, para decidir la situación jurídica de las mercancías.

Contra el respectivo acto administrativo sólo procederá el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación. La

administración contará con tres (3) meses para resolver dicho recurso a través de la División Jurídica o de quien haga sus veces”

Atendiendo al acervo probatorio, para cuyo recaudo la Corte Constitucional ordenó la práctica de una inspección judicial al respectivo expediente y dispuso escuchar en declaración a varios de los servidores públicos que han participado en el proceso, se encuentra que la División de Fiscalización -Grupo Aduanas-, ha venido obrando en cumplimiento de sus funciones y dentro de los términos previstos en la ley, por lo cual no ha podido establecerse desconocimiento del debido proceso ni dilación injustificada en el trámite emprendido.

De las diligencias ordenadas por la Corte Constitucional logró concluirse que el pliego de cargos abierto por la DIAN -Regional Norte- contra ZACARIAS SAHLI KHALIL, fue notificado por correo el 4 de abril del presente año, ante lo cual el investigado respondió mediante escrito radicado el día 20 del mismo mes.

Al cotejar los actos de la DIAN -Regional Norte- con lo preceptuado en las normas reguladoras del respectivo proceso, puede percibirse que la autoridad aduanera ha adelantado las diligencias que le corresponden, por lo cual es infundada la afirmación del accionante en el sentido de que le fue vulnerado el derecho de defensa, pues, como se ha demostrado, el ciudadano ZACARIAS SAHLI KHALIL, mediante apoderado legalmente constituido, viene siendo escuchado por la autoridad administrativa que adelanta la investigación en su contra. La entidad pública le ha notificado el contenido de las providencias que lo afectan y, además de interponer los respectivos recursos, el demandante ha podido controvertir las pruebas que lo comprometen como responsable así como aportar aquellas que lo favorecen.

Ante la carencia absoluta de fundamento jurídico en las pretensiones formuladas por el petente, quien alega violación del derecho al debido proceso, la Sala observa que no era pertinente el ejercicio reiterado del derecho de petición para resolver precisamente lo que se controvertía y que tampoco cabe la acción de tutela pues de lo actuado por la administración no se infiere violación del aludido derecho fundamental.

El derecho de petición no resulta vulnerado cuando la autoridad omite reiterar una respuesta dada por ella misma al solicitante

El derecho de petición no implica que, una vez la autoridad ha respondido al solicitante, deba repetir indefinidamente la misma respuesta frente a nuevas solicitudes cuando éstas son idénticas a la inicial inquietud, ya satisfecha.

Sobre esta materia la Corte Constitucional ha señalado:

“Así, pues, contestada una petición en sentido contrario al querido por el solicitante, no es razonable que éste pretenda vulnerado su derecho cuando la administración deja de responderle peticiones iguales sin haber cambiado la normatividad que gobierna el asunto y permaneciendo las mismas circunstancias consideradas al resolver en la primera oportunidad” (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-121 del 21 de marzo de 1995).

En el presente caso ha quedado demostrado que los representantes de la DIAN -Regional Norte- (Barranquilla), respondieron de manera rápida, oportuna y eficiente a las peticiones formuladas por diversas personas que manifestaron actuar a nombre del accionante.

Distinto es que, luego de haber obtenido respuesta de la autoridad aduanera, mediante la cual le fue explicado el motivo de la retención del vehículo, el petente, conociendo el estado del proceso administrativo y los recursos legales que podía interponer, hubiera reiterado, en más de dos ocasiones, su pretensión de obtener la entrega inmediata e incondicional del automotor, decisión que la autoridad pública puede tomar o no, según el resultado de la correspondiente investigación.

El derecho al buen nombre no resulta vulnerado por la vinculación de una persona a un proceso adelantado de conformidad con la ley

De acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de respetar y hacer respetar el derecho al buen nombre de las personas. Sin embargo, esta garantía, como todas las consagradas en la Carta, no es absoluta, pues encuentra límites en el interés social representado por las autoridades públicas, quienes, observando el ordenamiento jurídico, están facultadas para dar a conocer informaciones objetivas y veraces acerca del comportamiento de las personas que integran el conglomerado.

Cuando, en ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas vinculan a una persona, en legal forma, a un proceso judicial o administrativo, quien resulta incurso en él carece de fundamento para reclamar violación del derecho al buen nombre, pues la organización estatal se encuentra legitimada para iniciar y llevar hasta su culminación los trámites que permitan establecer si el sindicado es responsable del comportamiento objeto de investigación.

Los derechos a la honra y al buen nombre no significan la posibilidad de evadir los procesos e investigaciones que, de conformidad con el sistema jurídico, pueden y deben iniciar las autoridades públicas cuando tienen noticia acerca de una posible infracción.

Bien se sabe que la sola circunstancia de la indagación no compromete ni define la licitud de la conducta del individuo y que tan sólo sobre la base de que aquélla culmine, de conformidad con la ley y habiendo sido garantizado el debido proceso, pueden desvirtuarse las presunciones de inocencia y buena fe.

Así las cosas, antes de llegar a la definición judicial o administrativa, cuando el proceso o actuación apenas se halla en curso, nadie afirma ni puede afirmar que haya responsabilidad del investigado, por lo cual éste no puede deducir de la sola iniciación del proceso el desconocimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre.

Por lo anterior, considera la Sala que en este caso tales derechos no han sido quebrantados. Apenas acontece que contra el accionante se ha iniciado un proceso administrativo que puede concluir tanto en su condena como en su absolución.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual se negó el amparo solicitado por ZACARIAS SAHLI KHALIL.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-415
septiembre 18 de 1995

INSUBSISTENCIA-Improcedencia de tutela

La acción de tutela resulta improcedente cuando el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En el presente asunto, el juez de tutela se encuentra frente a un acto administrativo, amparado por la presunción de legalidad, y ante el cual la persona interesada puede ejercer la acción de nulidad.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

El hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se le violan sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso-administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio.

Referencia: Expediente No. T-69026

Peticionaria: María del Rosario Motta Escalante.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva (Huila).

Tema: Improcedencia de la acción de tutela-

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T- 69026, adelantado por la señorita María del Rosario Motta Escalante, en contra del señor director del hospital regional de Pitalito (Huila), doctor Pedro León Reyes Gaspar.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La señorita María del Rosario Motta Escalante interpuso ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), acción de tutela contra el señor director del hospital regional de Pitalito (Huila), doctor Pedro León Reyes Gaspar, con el fin de que se obligue al Estado a que garantice la efectividad y la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio, a la igualdad de oportunidades para los trabajadores y a la estabilidad laboral, consagrados en los artículos 2o., 25, 26 y 53, respectivamente, de la Constitución Política.

2. Hechos

La peticionaria manifiesta que el día primero (1o.) de agosto de 1994, tomó posesión del cargo de enfermera en servicio social obligatorio en el hospital regional de Pitalito (Huila), por el término de seis (6) meses, con el fin de cumplir con el requisito necesario para obtener la correspondiente licencia profesional.

Sostiene que fue asignada a la sección de pediatría, y que su horario normal de trabajo era de siete (7) a.m. a doce (12) m y de dos (2) a cinco (5) p.m, de lunes a viernes, y que los sábados trabajaba de siete (7) a once (11) a.m: No obstante lo anterior, manifiesta que en repetidas ocasiones trabajó horas extras, pese a no encontrarse registrada como “disponible”.

Según los hechos narrados por la actora, el día catorce (14) de enero de 1995, el doctor Pedro Reyes Gaspar le ordenó que se preparara para viajar a la ciudad de Neiva, toda vez que se hacía necesario el traslado de un menor de edad a dicha ciudad, ya que éste presentaba serios problemas de salud. Ante la orden impartida, afirma que le manifestó al director del hospital que le era imposible realizar dicho viaje, ya que debía cuidar a su hijo, menor de edad, y que en ese momento no contaba con ninguna persona para que se hiciera cargo del mismo. Posteriormente agrega: “Tampoco advertí que para este caso el paciente del cual se trataba (...) debería ser remitido bajo atención médica, según indicación del médico pediatra doctor Leonel Jávela, el cual verbalmente conceptuó que por las posibles complicaciones del menor, como la de un paro cardio-respiratorio, el paciente ameritaba ser remitido por un médico.”

Dice que de acuerdo con la información que le suministraron los doctores Polo Narvárez y Alejandro Gómez, así como la auxiliar en enfermería Fanny Motta, el director del hospital, junto con el coordinador médico, estuvieron buscando al médico disponible, quién para ese día era el doctor Andrés García, pero como no lograron localizarlo, se tomó la decisión de enviarla a ella para que viajara a Neiva en compañía del menor.

Así, afirma que al expresarle sus motivos al doctor Reyes Gaspar, éste le manifestó que no mezclara sus problemas personales con los asuntos laborales, y que si no quería viajar, debía conseguir un médico u otra persona que acompañara al menor que iba a ser remitido a Neiva. Dice que el doctor Reyes “me amenazó diciéndome que si el niño remitido se complicaba y le ocurría algo, yo debía responder penal y administrativamente, a pesar de que el pediatra conceptuaba que debería viajar en compañía de un médico, al prever la posibilidad de un paro cardiorespiratorio del menor, para lo cual una enfermera jefe no está lo suficientemente preparada para manejarlo. Pocos minutos después llegó al hospital el médico Andrés García, el cual había recibido la comunicación que se necesitaba urgente en la institución. Personalmente le comuniqué lo que sucedía y de común acuerdo quedamos que él viajaría con el niño, cosa que le informó al director del hospital y así se hizo.”

Manifiesta la peticionaria que el día veinte (20) de enero recibió una comunicación suscrita por el director del hospital en la cual le solicitaba que le explicara por escrito las razones por las cuales se abstuvo de viajar a Neiva. Debido a motivos de trabajo afirma que no pudo dar respuesta a la solicitud del doctor Pedro Reyes antes del veintisiete (27) de enero, día en el cual recibió una comunicación en la que se le informaba que había sido declarada insubsistente. Al indagar por los motivos de dicha decisión, afirma que el doctor Reyes le manifestó que, dada su condición de director del hospital, tenía toda la libertad para proceder en tal sentido. En virtud de que únicamente le restaban cuatro días para cumplir con el tiempo de su servicio social obligatorio, la peticionaria afirma que le manifestó al director del hospital que estaba de acuerdo con su decisión de declararla insubsistente, pero que le expidiera el certificado de prestación del servicio, ante lo cual obtuvo una respuesta negativa, con el argumento de que no había cumplido a cabalidad con sus funciones.

Manifiesta que al no obtener el certificado de prestación de servicio hace imposible la obtención de su licencia profesional, e implica que debería repetir nuevamente la prestación del servicio social obligatorio, esperando a que el Servicio Seccional de Salud o la Secretaría

de Salud de Neiva la asignara a otra institución, situación en la cual tendría que vivir alejada de su esposo, quien se desempeña como médico en el Municipio de Acevedo, lo cual, a su juicio, traería serios perjuicios a la unidad familiar.

3. Pretensiones

Solicita la peticionaria que se ordene al director del hospital regional de Pitalito (Huila) que la reintegre a sus labores como enfermera, por el término que le resta para cumplir con su servicio social obligatorio, y que una vez cumplido dicho término, se le expida el correspondiente certificado de prestación de servicios.

III. LAS DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha siete (7) de febrero de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila) asumió el conocimiento de la presente acción de tutela, y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

- Declaración de Leonel Jávela P.

El declarante, quien manifestó ser médico pediatra del hospital regional de Pitalito, afirmó que a su cargo se encontraba el menor de edad, quien por recomendación suya fue trasladado a la ciudad de Neiva. De acuerdo con lo manifestado por el testigo, debido al delicado estado de salud en que se encontraba dicho menor, recomendó que el traslado se hiciera en compañía de un médico, debido a que se podía presentar un estado de crisis que solamente podía ser afrontado por una persona calificada.

- Declaración de los doctores Héctor Alejandro Gómez y Polo Narváez.

Los declarantes, quienes se desempeñan como médicos del hospital regional de Pitalito, coincidieron en afirmar que el despido de la peticionaria fue injusto, toda vez que el director del centro hospitalario ha debido oír en descargos a la afectada. Igualmente afirmaron que el traslado del menor a la ciudad de Neiva se debía hacer en compañía del médico disponible, quien para la noche del incidente que motivo el despido era doctor Andrés García. Además manifestaron que la enfermera María del Rosario Motta Escalante es una persona cumplidora de su deber, lo cual coincide con los testimonios rendidos por las enfermeras auxiliares Clotilde Nieto y Fanny Motta.

- Declaración del señor Pedro León Reyes, director del hospital regional de Pitalito.

El declarante, quien es la persona accionada en la presente tutela, afirmó que la enfermera María del Rosario Motta Escalante se ausentó de su trabajo en varias ocasiones, y que además se abstuvo de acudir al llamado que se le hiciera desde el hospital, con el fin de que practicara un electrocardiograma, aduciendo que se encontraba con dolor de cabeza. Agrega que las afirmaciones hechas por la accionante son falsas, toda vez que existen documentos y perso-

nas que pueden atestiguar que se trataba de una funcionaria que no cumplía cabalmente con su deber.

Afirma que la actora sabía que el fin de semana en que ocurrió el incidente que dio lugar a la declaratoria de insubsistencia se encontraba como disponible, lo cual, de acuerdo con la Resolución Ministerial No. 11632, la obligaba a atender cualquier llamado que se le hiciera. Sostiene también que el perjuicio que se le ha podido causar es producto del incumplimiento en sus deberes.

- Declaración de la señora María del Rosario Motta Escalante.

La peticionaria, además de ratificar los hechos expuestos en su demanda, afirmó que no era cierto que se hubiese ausentado de su trabajo; afirma que esos días en que no laboró se encontraba haciendo uso de los llamados “días compensatorios” a que tenía derecho.

- Copia del oficio de fecha 21 de noviembre de 1994, suscrita por el doctor Julio César Millán Villa, dirigida al doctor Abner Lozano.

En dicho oficio, el doctor Millán pone en conocimiento del coordinador de urgencias del hospital regional de Pitalito el incidente ocurrido el día 20 de noviembre de 1994, cuando siendo la una de la mañana llamó a la enfermera María del Rosario Motta con el fin de que se hiciera presente en el centro médico, para que practicara un electrocardiograma, ante lo cual dicha enfermera se negó aduciendo que padecía de dolor de cabeza. “Es mi criterio -se lee en el oficio en comento- que este tipo de actitud denota franca negligencia por parte de la funcionaria, pues en el evento de que fuera cierta su excusa, lo más correcto debía ser comunicarse con el médico de turno, explicándole sus inconvenientes y solicitando el favor de tomar el E.C.G. Deseo que este tipo de comportamiento se sancione adecuadamente, pues si permitimos que se sigan presentando, lo único que lograremos es que los funcionarios que tratan de cumplir a cabalidad sus labores se desmotiven a seguir haciéndolo.”

- Copia del oficio de fecha 15 de diciembre de 1994, dirigida a la peticionaria y suscrita por Amanda Lucero Ordóñez, enfermera coordinadora regional.

En el citado oficio, la enfermera coordinadora regional le informa a la peticionaria que, habiendo recibido su respuesta al oficio mediante el cual se le solicitó explicación por el incumplimiento a su turno de disponibilidad los días 3 y 4 de diciembre, y su ausencia en su trabajo el día 5 de diciembre de 1994, su excusa es inaceptable y su conducta es contraria a las normas y reglamentos del hospital, ante lo cual le hizo un llamado de atención ya que dichos hechos se constituyen en una causal de investigación disciplinaria.

- Copia del oficio de fecha 28 de diciembre de 1994, suscrita por la enfermera coordinadora regional, dirigida a la doctora Rubiela Lozano Esteban, coordinadora técnica del Hospital Regional de Pitalito.

A través del escrito en comento, la enfermera coordinadora regional informó a la coordinadora técnica del hospital regional de Pitalito que los días 27 y 28 de diciembre de 1994 la

enfermera María del Rosario Motta Escalante no se presentó a su trabajo, sin la debida autorización. Además, afirma que “en Administración no aparece AP 1 autorizando la ausencia de dicha funcionaria. Le pregunté al doctor Leonel Jávela, coordinador de pediatría, y él me dijo que ella le había pedido permiso el 23 de diciembre el la fiesta que se hizo en Punto Verde; el doctor le preguntó si estaba autorizada por la jefe de enfermería y ella le dijo que no lo había encontrado para dicha autorización por lo tanto él le concedió el permiso.”

- Copia del oficio de fecha 20 de enero de 1995, suscrito por el director del Hospital Regional de Pitalito.

A través del citado oficio, el director del hospital le solicitó a la peticionaria que “a la mayor brevedad posible me envíe por escrito las razones que justificaron su desacato a las órdenes impartidas por mí, el 14 de enero de 1995, donde se le solicitó se desplazara a la ciudad de Neiva, como enfermera acompañante del paciente hijo de Ana Murcia, remitido delicado de salud al Hospital General de Neiva, a las 9:30 p.m. Debo agregar además, su forma altanera y grosera como me respondió, faltándome al respeto como Director de la Institución.”

- Carta de fecha 23 de enero de 1995, suscrita por la señora María del Rosario Motta Escalante, dirigida al director del Hospital Regional de Pitalito.

Dando respuesta a las explicaciones solicitadas por el director del hospital, la peticionaria afirmó que el desacato a sus órdenes se debió a que la noche del 14 de enero de 1995 no contaba con una persona que se hiciera cargo del cuidado de su hijo menor de edad. Además anotó que “como es de su saber nosotras las enfermeras no contamos con la preparación profesional suficiente para atender casos de emergencia, los cuales se preveían que pasará con el niño, como es complicaciones con un paro respiratorio (sic).”

Además de manifestar que tenía entendido que para ese tipo de casos se debe contar con la intervención del médico disponible, manifestó que “aclarando el equívoco concepto acerca de ud. creer que mi forma fue altanera y grosera, considero que en ningún momento falté a su respeto ya que no soy una persona que se caracteriza por esos actos”.

La mencionada carta fue recibida el día 27 de enero de 1995 en la dirección general del hospital regional de Pitalito.

- Copia del oficio de 27 de enero de 1995, suscrito por el director del hospital regional de Pitalito, mediante el cual el director del hospital le informó a la peticionaria que, mediante resolución 0046 del 26 de enero de 1995, había sido declarada insubsistente en su cargo.

- Copia de la resolución 0046 del 26 de enero de 1995, mediante la cual el director del hospital regional de Pitalito, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la ley 10 de 1990, declaró insubsistente a la enfermera María del Rosario Motta Escalante, a partir del 25 de enero de 1995.

- Copias de las cartas de fecha 27 de enero y 8 de febrero de 1995, mediante las cuales varios funcionarios del hospital regional de Pitalito manifiestan que la enfermera María del

Rosario Motta Escalante cumplía en forma eficiente, responsable y cumplida su trabajo, y además solicitan su reintegro, con el fin de que pueda terminar con su servicio social obligatorio.

- Declaración de Nohra Liliana Montañez.

La declarante, quien manifestó ser médica del hospital referido, afirmó que presencié el incidente ocurrido entre la peticionaria y el director del centro médico, y que, a su juicio, la actitud de la enfermera Motta Escalante fue inapropiada y descortés; además manifestó que dicho comportamiento es motivo suficiente para decretar el retiro de la funcionaria, "porque en estos casos se está jugando con la vida del paciente".

Es de anotar que el juzgado del conocimiento recibió otros testimonios de varios funcionarios del hospital regional de Pitalito, los cuales expresaron sus opiniones subjetivas acerca de los hechos de la presente acción de tutela.

2. Fallo de primera instancia.

Mediante providencia de fecha catorce (14) de febrero de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), resolvió "ORDENAR el restablecimiento inmediato de los siguientes preceptos fundamentales: de los fines esenciales del Estado (Art. 2o. C.N.). El trabajo como derecho y obligación del Estado (Art. 25 C.N.), la exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de profesiones y oficios (Art. 26 C.N.), el derecho al debido proceso (Art. 29 C.N.), la igualdad de oportunidades de los trabajadores, la remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, la estabilidad del empleo y las irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (Art. 53 C.N.)."

En virtud de lo anterior, el *a-quo* dispuso que, dentro del término de cuarenta y ocho horas, el director del hospital regional de Pitalito reintegrara a la enfermera María del Rosario Motta Escalante, por el término de seis (6) días, con el fin de que culmine su servicio social obligatorio, y que una vez ocurriera esto, expidiera la certificación de prestación de servicios.

Luego de un análisis del acervo probatorio el Juez Primero Penal de Pitalito consideró que si bien es cierto que la peticionaria ha incurrido en algunas faltas en su trabajo, lo procedente era adelantar un proceso de tipo disciplinario, en el cual se escucharan los descargos de la funcionaria, se practicaran las pruebas pertinentes, para luego adoptar la sanción a que hubiere lugar. "En el presente caso -se lee en el fallo en comentario- no se agotó el procedimiento disciplinario correspondiente. Pero más que eso. La declaratoria de insubsistencia es inmotivada, Lo que refleja un notorio desconocimiento de los procedimientos jurídicos que son aplicables a este tipo de conductas."

3. Impugnación.

Mediante memorial de fecha 17 de febrero de 1995, el director del hospital regional de Pitalito impugnó el fallo de fecha 14 de febrero de 1995, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Afirma el impugnante que la señora María del Rosario Motta es una funcionaria de libre nombramiento y remoción, y por tanto, al declarar su insubsistencia, simplemente hizo uso de la facultad discrecional contenida en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, que le permite obrar en tal sentido sin motivar su providencia. Así, afirma que “la insubsistencia de un nombramiento ordinario o provisional puede hacerse libremente y sin motivación. Los actos administrativos discrecionales dictados para declarar la insubsistencia de un nombramiento, no son causables ante la jurisdicción contencioso- administrativa por falta de motivación, ya que la ley faculta al nominador para no motivarlos”.

De otra parte el funcionario considera que en el presente caso la acción de tutela resulta improcedente, ya que la peticionaria puede acudir ante la jurisdicción contencioso - administrativa para solicitar la nulidad de la resolución mediante la cual se le declaró insubsistente en su cargo; y si es del caso, puede solicitar la suspensión provisional del referido acto administrativo.

4. Segunda instancia

Mediante auto de fecha primero (1o.) de marzo de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva ordenó oficiar a la Secretaría de Salud Departamental del Huila para que informara sobre el tipo de empleado que es una enfermera vinculada a dicha entidad para prestar el servicio social obligatorio, e indicara el régimen disciplinario aplicable a este tipo de funcionarios.

Atendiendo la anterior petición, la Secretaría Departamental de Salud del Huila, mediante oficio de fecha 2 de marzo de 1995, informó que “el personal de enfermeras vinculado a los diferentes Hospitales del Departamento o Entidades de Salud, para la prestación del servicio social obligatorio, son empleados públicos nombrados por un período determinado, sujetos al mismo régimen disciplinario aplicable a los demás empleados de la Institución en que labora. (Ley 13 de 1984).”

5. Fallo de segunda instancia

Mediante providencia de fecha veintiocho (28) de marzo de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió revocar el fallo proferido por el *a-quo*, y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante.

El *ad-quem* consideró que la peticionaria cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la defensa de sus derechos presuntamente vulnerados, cual es acudir a la justicia contencioso administrativa, si considera que la declaratoria de insubsistencia fue expedida en forma irregular o ilegal, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y que dentro del respectivo proceso puede solicitar la suspensión provisional del acto, si considera que su aplicación le puede causar un perjuicio irremediable.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Prueba decretada por la Sala Novena de Revisión.

Mediante auto de fecha nueve (9) de agosto de 1995, la Sala Novena de Revisión de esta Corporación ordenó que se oficiara al director general del hospital regional de Pitalito (Huila), para que informara si dicho hospital había expedido certificado alguno, que acreditara que la enfermera María del Rosario Motta Escalante ha cumplido con el tiempo de servicio social obligatorio.

Dando cumplimiento a lo anterior, el director del mencionado hospital remitió copia del certificado de fecha catorce (14) de agosto del año en curso, que acredita que la actora cumplió con su servicio social obligatorio de seis meses.

Igualmente, el funcionario remitió el oficio G-232 de 18 de agosto de 1995, en el cual afirma que, dando cumplimiento al fallo del juez de primera instancia, mediante resolución 0158 del 15 de febrero de 1995 fue revocada la resolución 0046 del 26 de enero del mismo año y se ordenó el reintegro de la peticionaria a partir del 16 de febrero, en virtud del cual laboró hasta el día 21 de febrero.

3. La materia.

3.1. Improcedencia de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, al consagrar en su artículo 86 la acción de tutela, previó en su inciso tercero lo siguiente:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

En el mismo sentido, el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, señala las causales de improcedencia de ésta. Así, el numeral primero del citado artículo dispone lo siguiente:

“Artículo 6o. Causales de improcedencia de la acción de tutela. La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La exis-

tencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante."

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiaridad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si una persona cuyos derechos fundamentales se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados y existen a su alcance las acciones pertinentes para acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela debe resultar improcedente.

Ahora bien, el único evento en el cual procede dicha acción, a pesar de que el interesado cuente con otros mecanismos de defensa judicial, es cuando se ejerza en forma transitoria, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este evento la tutela no reemplaza los mecanismos ordinarios de protección de los derechos de los asociados; simplemente suspende un acto o una omisión que viole o amenace los mismos, hasta tanto no haya un pronunciamiento de fondo por parte de los jueces ordinarios.

En este sentido, la Corte Constitucional, mediante Sentencia T- 036 de 1994 (M.P. Dr. doctor José Gregorio Hernández), se pronunció en la siguiente forma:

"Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria."

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales."

3.2. El caso concreto

En el presente caso, la señora María del Rosario Motta Escalante considera que el director del hospital regional de Pitalito (Huila) ha violado los derechos fundamentales que invoca en la solicitud de tutela, mediante la expedición de la resolución No. 0046 del 26 de enero de 1995, según la cual fue declarada insubsistente en el cargo de enfermera en servicio social obligatorio. Para la Sala resulta evidente que la pretensión de la actora al ejercitar la presente acción de tutela es dejar sin efectos el mencionado acto administrativo.

Como se señaló en el acápite anterior, la acción de tutela resulta improcedente cuando el peticionario cuenta con otros mecanismos de defensa judicial. En el presente asunto, el juez

de tutela se encuentra frente a un acto administrativo, amparado por la presunción de legalidad, y ante el cual la persona interesada -la señora Motta Escalante- puede ejercer la acción de nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

De igual forma, debe advertirse que tampoco es procedente la presente acción como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observa la Sala, la existencia de un perjuicio irremediable. Para ello debe entenderse que es irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de ésta Corporación (Sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e imposterabilidad. En el presente asunto, el hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa con el fin de lograr la anulación del acto administrativo mediante el cual presuntamente se le violan sus derechos fundamentales, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio; así, la utilización de los mecanismos de defensa judicial al servicio de la interesada, hace que no exista el perjuicio irremediable. Además, dentro de un eventual proceso contencioso-administrativo, la peticionaria tiene la posibilidad de solicitar la suspensión provisional del acto que presuntamente vulnera sus derechos, con lo cual se desvirtúa también la inminencia del perjuicio.

Las anteriores consideraciones servirán de fundamento para confirmar el fallo de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante el cual se revocó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, y en su lugar se denegó por improcedente la presente acción de tutela.

Por lo demás, y como si lo anterior no fuese suficiente, aprecia la Sala que en cumplimiento del fallo de primera instancia, la peticionaria fue reintegrada a su cargo de enfermera en el hospital regional de Pitalito, cumplió con el término de servicio social obligatorio y obtuvo la certificación que acredita dicho servicio. Con ello, entonces, se superó el hecho que motivó el presente asunto de tutela, razón por la cual resultaría inocuo cualquier pronunciamiento adicional por parte de esta Sala de Revisión.

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:

CONFIRMAR el fallo de fecha veintiocho (28) de marzo de 1995, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante en contra del director general del hospital regional de Pitalito (Huila) y se revocó el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito.

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

T-415/95

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-415
septiembre 18 de 1995

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Declaración de insubsistencia/DEBIDO PROCESO
ADMINISTRATIVO-Declaración de insubsistencia (Aclaración de voto)

La decisión de la Sala debió ser la de revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera, que había concedido la tutela, pues en el presente caso se violó el derecho de defensa de la actora al acudirse a la figura de la declaración de insubsistencia del nombramiento en el cargo que ocupaba y no a la destitución, previo el trámite de un proceso disciplinario, con observancia del debido proceso. A pesar de que existía un mecanismo alternativo de defensa judicial, era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta el que se le causaba a la demandante al no poder cumplir el tiempo requerido para poder ejercer su profesión, dado que le faltaban 6 días para completarlo.

Referencia: Expediente No. T-69026

Acción de Tutela de María del Rosario Motta Escalante, contra el Director del Hospital Regional de Pitalito (Huila)

El suscrito Magistrado considera que no obstante haber votado favorablemente la sentencia proferida dentro del presente proceso, en el sentido de confirmar el fallo del 28 de marzo de 1995, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva resolvió revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Primero Penal de Pitalito (Huila) y denegar por improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora María del Rosario Motta Escalante en contra del Director General del Hospital Regional de Pitalito, considera necesario aclarar su voto de la siguiente manera:

En la primera instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito concedió la tutela, porque consideró que a la demandante se le violaron, entre otros, sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad en el empleo y al debido proceso.

A juicio del suscrito, la decisión de la Sala debió ser la de revocar la sentencia de segunda instancia y confirmar la de primera, que había concedido la tutela, pues en el presente caso se violó el derecho de defensa de la actora al acudirse a la figura de la declaración de

T-415/95

insubsistencia del nombramiento en el cargo que ocupaba y no a la destitución, previo el trámite de un proceso disciplinario, con observancia del debido proceso. A pesar de que existía un mecanismo alternativo de defensa judicial, era procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta el que se le causaba a la demandante al no poder cumplir el tiempo requerido para poder ejercer su profesión, dado que le faltaban 6 días para completarlo.

No obstante, como la tutela concedida en primera instancia permitió a la actora completar el aludido tiempo de servicio, realmente de la confirmación del fallo de segunda instancia por la Sala, sin ordenar que las cosas volvieran al estado anterior, no se derivaba ninguna situación negativa en relación con los derechos fundamentales que le fueron vulnerados a la actora. De ahí, la razón por la cual quien suscribe la presente aclaración hubiera emitido su voto favorable a la decisión.

Santafé de Bogotá, D.C. septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SENTENCIA No. T-416
septiembre 20 de 1995

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIA DE HECHO

La Corte Constitucional determinó que, excepcionalmente, podría intentarse tal acción cuando se presentara la violación de un derecho fundamental, en tal forma que la actuación del funcionario judicial se convirtiera en una verdadera vía de hecho. Sólo en esos casos excepcionales sería viable la demanda de tutela. En el presente caso no se presenta esta circunstancia. Ni en la demanda de tutela ni en el fallo correspondiente se afirma la violación del debido proceso, pero ni siquiera se insinúa.

DEBIDO PROCESO-Apreciación de pruebas

En principio, la apreciación de las pruebas que haga un juez al fallar, dentro de su competencia, un proceso, pertenece al ámbito de su autonomía y no puede convertirse en causal de la acción de tutela, pues ella nada tiene que ver con la violación del principio del debido proceso. Excepto, naturalmente, cuando se desconozcan las pruebas válidamente practicadas, y ese desconocimiento implique la violación del derecho de defensa.

SUSPENSION DE PATRIA POTESTAD-Ejecutoria formal/TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL-Ejecutoria formal

Las sentencias que se dictan en esta clase de procesos, sólo causan una ejecutoria formal, mientras subsistan los hechos que las determinaron. Por esta razón, si en el futuro llegare a presentarse una causal de suspensión o de pérdida de la patria potestad, por hechos posteriores a la sentencia de que se trata, podrá volverse a presentar la correspondiente demanda. Del mismo modo, podrá en el futuro, si existieren causales fundadas, promoverse demanda ante los jueces competentes de la jurisdicción de familia, para que se modifique la decisión adoptada en relación con la custodia y el cuidado personal de los menores.

DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

En el proceso de suspensión de la patria potestad, se da por demostrado el amor que el demandado tiene a sus hijos, lo mismo que los cuidados que les brinda. Si los jueces competentes no encontraron prueba del supuesto abandono de los deberes de padre que justificara

la suspensión de la patria potestad, no se ve cómo pueda el juez de tutela desconocer o dejar sin valor sus decisiones. No se ha demostrado que el no confiar la custodia y el cuidado personal de los menores a su abuela materna les cause un perjuicio irremediable. Por el contrario: el alejarlos del ambiente en que han vivido puede ser benéfico, como lo dijeron los jueces en el proceso de suspensión de la patria potestad, y custodia de tales menores.

Referencia: Expediente No. T-67.692

Actora: Rosa María Parra de Martínez

Demandados: Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga, Santander, y Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Familia.

Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada por la Sala Primera de Revisión, a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en Santafé de Bogotá.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, en el proceso de tutela promovido por Rosa María Parra de Martínez contra el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga, Santander, y el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Familia.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala de Familia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la presente acción de tutela son los siguientes:

Primero.- Ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga (Santander), la Defensora Promiscua de Familia del mismo municipio, obrando en representación de los menores impúberes Huberth Javier, Yelly Ximena y Carlos Herney Cáceres Martínez, presentó demanda contra el padre legítimo de los menores citados, Carlos Julio Cáceres, para que se decretara la suspensión de la patria potestad de éste, y se designara a Mariela Martínez Parra como tutora de los mismos menores. Esta última es tía de los menores. La demanda se presentó el 18 de noviembre de 1992.

Segundo.- El motivo alegado para demandar la suspensión de la patria potestad del padre, fue el supuesto abandono de sus deberes de tal. Hay que anotar que la madre de los menores, María del Carmen Martínez de Cáceres, había fallecido el día 25 de octubre de 1992.

Tercero.- Carlos Julio Cáceres, quien ejercía la patria potestad sobre sus hijos, se opuso a las pretensiones de la demanda y afirmó no encontrarse “incurso en la causal de abandono de sus menores hijos”.

Cuarto.- Tramitado el proceso, el Juzgado, en sentencia de diez y nueve (19) de octubre de 1994, resolvió “no suspender el ejercicio de la patria potestad que tiene Carlos Julio Cáceres sobre sus menores hijos Huberth Javier, Yelly Ximena y Carlos Herney Cáceres Martínez, por no haberse demostrado los hechos alegados en la demanda y constitutivos del abandono imputado al demandado...”.

Se dispuso, además, dejar a los menores mencionados bajo la custodia y el cuidado personal de la señora María Gerónima Cáceres Castellanos, hermana de su padre.

Quinto.- La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia de fecha 23 de enero de 1995, confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, al decidir el recurso de apelación interpuesto contra ésta. Estimó el Tribunal que “la causal de abandono invocada por la accionante para deprecar la suspensión de la patria potestad no se encuentra demostrada”. Encontró acertada, además, la decisión de la juez de primera instancia de encomendar la custodia y el cuidado personal de los menores a su tía paterna María Gerónima Cáceres Castellanos, “quien ha demostrado ser una persona ecuaníme, organizada, afectuosa con los menores y no ha puesto ningún reparo en hacerse cargo del cuidado de los citados menores...”.

Sexto.- La demanda de tutela.

La señora Rosa María Parra de Martínez, madre de María del Carmen Martínez de Cáceres, y abuela de los menores Cáceres Martínez, presentó demanda de tutela para que se suspendieran transitoriamente los efectos de las sentencias del Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga y del Tribunal de Bucaramanga que se han mencionado, para tramitar otro proceso de custodia de los menores.

La actora dice obrar en defensa de los siguientes derechos de los menores Cáceres Martínez:

- a) El derecho a la salud física y psicológica;
- b) El derecho a la libre expresión de su opinión;
- c) El derecho a tener una familia y no ser separados de ella;
- d) El derecho al cuidado y al amor.

La demanda se presentó ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, contra ésta y contra el Juzgado de Málaga.

Séptimo.- Todos los magistrados de la Sala de Familia del Tribunal de Bucaramanga se declararon impedidos y el trámite del proceso de tutela correspondió a una sala de conjuces.

Octavo.- La demanda de tutela se basa en la crítica de los fallos del Juzgado y del Tribunal, por el aspecto probatorio. Nada se dice en relación con el quebrantamiento de las reglas del debido proceso.

Noveno.- En sentencia de fecha marzo 22 de 1995, se concedió la tutela demandada, y en consecuencia se suspendieron los efectos de las sentencias referidas, para evitar “un perjuicio irremediable”. Se impuso a “los interesados” la obligación de promover otro proceso de custodia de los menores, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la sentencia del proceso de tutela.

Décimo.- La sentencia no fue impugnada, y llegó a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Décimo primero.- Como la Sala Primera de Revisión de Tutelas, a la cual correspondió el trámite de la revisión, observara una nulidad saneable, ordenó ponerla en conocimiento de quienes podían alegarla, por auto de fecha junio 10. de 1995. Puesta en conocimiento, nadie la alegó, y, en consecuencia, se convalidó lo actuado.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

a) La tutela contra sentencias: cuándo procede excepcionalmente.

Al declarar inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, que permitía la acción de tutela contra “las sentencias y las demás providencias judiciales que pongan término a un proceso”, la Corte Constitucional determinó que, excepcionalmente, podría intentarse tal acción cuando se presentara la violación de un derecho fundamental, en tal forma que la actuación del funcionario judicial se convirtiera en una verdadera vía de hecho. Sólo en esos casos excepcionales sería viable la demanda de tutela.

En el presente caso no se presenta esta circunstancia. Ni en la demanda de tutela ni en el fallo correspondiente se afirma la violación del debido proceso, pero ni siquiera se insinúa.

Todo se reduce a que el juez de tutela, es decir, la Sala de Familia del Tribunal de Bucaramanga, integrada por conueces, ha apreciado las pruebas y llegado a una conclusión diferente de los jueces de primera y segunda instancia en el proceso de suspensión de la patria potestad.

Es claro que, en principio, la apreciación de las pruebas que haga un juez al fallar, dentro de su competencia, un proceso, pertenece al ámbito de su autonomía y no puede convertirse en causal de la acción de tutela, pues ella nada tiene que ver con la violación del principio del debido proceso. Excepto, naturalmente, cuando se desconozcan las pruebas válidamente practicadas, y ese desconocimiento implique la violación del derecho de defensa.

Por este aspecto, en consecuencia, no está llamada a prosperar la demanda de tutela.

A todo lo cual hay que agregar que las sentencias que se dictan en esta clase de procesos, sólo causan una ejecutoria formal, mientras subsistan los hechos que las determinaron. Por esta razón, si en el futuro llegare a presentarse una causal de suspensión o de pérdida de la patria potestad, por hechos posteriores a la sentencia de que se trata, podrá volverse a presentar la correspondiente demanda.

Del mismo modo, podrá en el futuro, si existieren causales fundadas, promoverse demanda ante los jueces competentes de la jurisdicción de familia, para que se modifique la decisión adoptada en relación con la custodia y el cuidado personal de los menores.

b) Inexistencia de un perjuicio irremediable.

La existencia del supuesto perjuicio irremediable, se basa, tanto en la demanda de tutela como en la sentencia, en consideraciones relativas al posible bienestar de los menores Cáceres Martínez. Pero no se ha demostrado que su padre los abandonara, o que los hiciera víctimas de malos tratos.

También aquí la sentencia se basa en una diferente valoración de la prueba. En el fallo de primera instancia, en el proceso de suspensión de la patria potestad, se da por demostrado el amor que Carlos Julio Cáceres tiene a sus hijos, lo mismo que los cuidados que les brinda. Apreciación que compartió el Tribunal Superior de Bucaramanga al fallar en segunda instancia.

En síntesis: si los jueces competentes no encontraron prueba del supuesto abandono de los deberes de padre que justificara la suspensión de la patria potestad, no se ve cómo pueda el juez de tutela desconocer o dejar sin valor sus decisiones.

Además, no queda duda en cuanto a la sensatez de los motivos aducidos en las sentencias de primera y segunda instancia, para confiar la custodia y el cuidado personal de los menores a la señora María Gerónima Cáceres Castellanos, hermana de su padre, quien vive en la ciudad de Cúcuta y ha manifestado su deseo de “atender y cuidar” a los menores. Además, en el fallo se tiene en cuenta la conveniencia de que los menores vivan alejados del municipio de Concepción, para librarlos de las consecuencias nocivas de las disputas entre su padre y la familia de su madre.

En conclusión: no se ha demostrado que el no confiar la custodia y el cuidado personal de los menores a su abuela materna les cause un perjuicio irremediable. Por el contrario: el alejarlos del ambiente en que han vivido puede ser benéfico, como lo dijeron los jueces en el proceso de suspensión de la patria potestad, y custodia de tales menores.

c.) Intervención de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para garantizar, en lo posible, el bienestar de los menores Cáceres Martínez, se enviará copia de esta providencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas que crea necesarias.

III.- DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** íntegramente la sentencia dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, con fecha marzo 22 de 1995, en el proceso de tutela promovido por Rosa María Parra de Martínez, contra sentencias dictadas por el Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga y la Sala de Familia del Tribunal de Bucaramanga, de fechas 19 de octubre de 1994 y 23 de enero de 1995, respectivamente. En su lugar, **DENEGAR** la tutela demandada por Rosa María Parra de Martínez contra las sentencias últimamente mencionadas.

Segundo.- Por Secretaría General, **ENVIESE** copia de esta sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

Tercero.- **COMUNIQUESE** la presente sentencia al Tribunal Superior de Bucaramana, Sala de Familia, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-417
septiembre 20 de 1995

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes/DERECHO
DE PETICION-Proyecto de resolución**

El silencio administrativo negativo no es respuesta adecuada para el derecho de petición; y ya ha habido pronunciamiento de esta Sala de Revisión respecto a que un proyecto de resolución tampoco es la forma de contestar al derecho de petición. Aun cuando a la solicitud elevada por el demandante se le impartió trámite a punto tal de existir un proyecto de resolución, no resulta acertado que, con base en ello, se dieran por satisfechas las exigencias del derecho. La respuesta, para que sea tal, debe ponerse en conocimiento del solicitante, de lo contrario, la administración patrocina la incertidumbre del administrado, con notable menoscabo de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El silencio administrativo negativo y el anuncio de existir proyecto de respuesta, no constituyen satisfactoriamente la PRONTA RESOLUCION. Por lo tanto, la violación del derecho fundamental ha ocurrido y debe ordenarse que, si la Caja Nacional de Previsión no lo ha hecho, se responda mediante la vía adecuada, a saber, expidiéndose la correspondiente Resolución, en los términos previstos por los procedimientos respectivos.

Referencia: Expedientes No. 71801

Peticionario: Andrés Garzón

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral de Santafé de Bogotá.

Tema:
Derecho de Petición.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

T-417/95

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Dfáz y Vladimiro Naranjo Mesa,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con El número de radicación T-71801 adelantado por Andrés Garzón.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud.

Andrés Garzón, por intermedio de apoderado interpuso acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión para que le resuelvan su petición de reliquidación pensional.

B. Sentencia de única instancia.

La Juez 6ª Laboral de Santafé de Bogotá, en sentencia de 15 de mayo de 1995, denegó la acción de tutela y dijo:

“Puede entonces el interesado, ocurrir en acción contenciosa-administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo negativo-presunto- contenido en el silencio administrativo.....”.

C- Información dada por la Caja Nacional de Previsión.

El Coordinador de asuntos judiciales indica:

- Que ya hay un proyecto de resolución.
- Que ese proyecto pasó a revisión,
- “Que debido al cúmulo de solicitudes no había sido posible resolver la petición del accionante”.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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 2ª 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.

B. Temas jurídicos.

Ha sido jurisprudencia de la Corte Constitucional que el silencio administrativo negativo no es respuesta adecuada para el derecho de petición; y ya ha habido pronunciamiento de esta Sala Séptima de Revisión respecto a que un proyecto de resolución tampoco es la forma de contestar al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P. Es por ello que se reiterará jurisprudencia y, consecuentemente, se revocará la sentencia que se revisa. Se repite, entonces, lo ya dicho en la sentencia de esta Sala, T-372/95:

“Es abundante la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha producido acerca del derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta Política. Para la solución del caso que ocupa la atención de la Sala, basta, en esta oportunidad, reiterar los criterios vertidos en la sentencia N° 187 de 1995:

“...diversas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han señalado, con toda claridad, que el derecho de petición no agota su contenido en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, sino que, adicionalmente, implica la obtención de una resolución que, según los términos de la Carta, debe ser pronta....

De acuerdo con la doctrina constitucional expuesta por la Corte, el derecho de petición “se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

*A la prontitud en atender las peticiones, que la norma constitucional contempla, se suma la ineludible resolución que entraña arribar a una respuesta que, de manera efectiva, aborde el fondo de lo demandado a la autoridad pública, en forma tal que corresponda a una verdadera solución, positiva o negativa, del respectivo asunto. Esta Corte ha puntualizado que el derecho contemplado en el artículo 23 superior “no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas **formal** en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión **material**, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar.”*

Ahora bien, cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del

derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber de las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso.

Aun cuando a la solicitud elevada por el señor Andrés Garzón se le impartió trámite a punto tal de existir un proyecto de resolución, no resulta acertado que, con base en ello, se dieran por satisfechas las exigencias del derecho que el Constituyente plasmó en el artículo 23 superior. La respuesta, para que sea tal, debe ponerse en conocimiento del solicitante, de lo contrario, la administración patrocina la incertidumbre del administrado, con notable menoscabo de los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad, que, de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, guían el desarrollo de la función administrativa. En un caso similar al revisado, la Corte dijo:

*“El examen de los expedientes demuestra fehacientemente que el FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL FAVIDI impartió trámite a las peticiones presentadas y en cada uno de los casos elaboró la liquidación correspondiente, así como la orden de pago de las sumas reconocidas por concepto de auxilio de cesantía, en favor de los peticionarios. Sin embargo, no basta que la administración se ocupe de atender las solicitudes que ante ella se presentan para que por esa sola circunstancia se entiendan satisfechos los requerimientos propios del derecho de petición. Es evidente que la Administración se encuentra en el deber de resolver, esto es, de tomar una posición de fondo acerca del tema planteado, pero debe hacerlo dentro de los términos que la ley le señala y además tiene que enterar al administrado de esa decisión final, positiva o negativa, favorable o desfavorable a los intereses del particular. No puede entonces la administración convertirse en una instancia inexpugnable, infranqueable o inescrutable porque la regla general que debe guiar su actuación en los estados de derecho como el nuestro es la publicidad de las actuaciones y no el secreto o la reserva acerca de las mismas; el silencio ante los requerimientos del interesado no se acomoda a las exigencias mínimas del respeto a la dignidad humana, ni a la observancia del derecho de petición y contradice los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad y sobre todo publicidad, con base en los cuales se desarrolla la función administrativa. Ese sometimiento del administrado a la incertidumbre sobre su derecho vulnera las garantías mínimas de quien acude a la administración en procura de una **pronta resolución** de las peticiones presentadas....”.*

En el presente caso, el silencio administrativo negativo y el anuncio de existir proyecto de respuesta, no constituyen satisfactoriamente la PRONTA RESOLUCION de que habla el artículo 23 de la Constitución Política. Por lo tanto, la violación del derecho fundamental ha ocurrido y debe ordenarse que, si la Caja Nacional de Previsión no lo ha hecho, se responda mediante la vía adecuada, a saber, expidiéndose la correspondiente Resolución, en los términos previstos por los procedimientos respectivos.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de 15 de mayo de 1995, proferida por la Juzgado 6° Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en la acción de tutela de la referencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada por Andrés Garzón y **ORDENAR** que la Caja Nacional de Previsión Social, en el término de 6 días; si antes no lo ha hecho, de respuesta a la solicitud de Andrés Garzón, profiriendo Resolución referente al reajuste de pensión.

Tercero: Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 el Juzgado de Primera Instancia hará las notificaciones y adoptará las decisiones necesarias.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-424
septiembre 26 de 1995

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos

Los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control constitucional, cuyos efectos además puede determinar, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en forma absoluta e irreversible, y ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsista en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

**ACCION DE TUTELA-Juez competente/JURISDICCION CONSTITUCIONAL
EN TUTELA**

El conocimiento de las acciones de tutela corresponde a todos los jueces de la República, con observancia del principio de la doble instancia, y que éstos integran una particular jurisdicción constitucional desde el punto de vista material, sin que ello implique suspensión o ruptura de su relación con la jurisdicción a la cual cada uno de ellos están orgánica y funcionalmente vinculados de manera originaria, pues la intención del Constituyente no fue la de establecer una nueva estructura burocrática como soporte material y jurídico de la jurisdicción constitucional instituida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, sino aprovechar la infraestructura judicial existente.

REVISION DE TUTELA-Discrecionalidad/SALA DE SELECCION DE TUTELA

La Corte tiene la facultad discrecional de decidir acerca de la revisión de un fallo de tutela. La Corte no está obligada a realizar la revisión, pues ésta procede conforme a criterios elaborados según su leal saber y entender, que obviamente tienen en cuenta el valor de la justicia y la relevancia e importancia del asunto para la doctrina y la jurisprudencia constitucionales. La decisión del Tribunal ignora las normas de orden constitucional, legal y reglamentario, según las cuales la decisión de revisión del fallo de tutela pertenece a la competencia discrecional de aquélla. Por consiguiente, ni la petición de un Magistrado ni la del Defensor del Pueblo para que se revise un proceso de tutela obliga a la Sala de Selección, la cual autónomamente decide "sin motivación expresa y según su criterio".

REVISION DE TUTELA-Improcedencia derecho de petición

En las actuaciones relativas a la revisión de tutelas no cabe el derecho de petición en cabeza de los interesados, pues ellas tienen un trámite constitucional, legal y reglamentario propio, aparte de que ninguna norma ha consagrado ni expresa ni tácitamente la realización de un acto procesal de esta naturaleza, ni mucho menos ha señalado reglas para su tramitación. Tampoco es de recibo la orden que se imparte acerca de la decisión sobre la insistencia del defensor del Pueblo, porque ésta fue resuelta oportunamente de manera negativa mediante la providencia a que antes se hizo referencia. Cuando la sentencia señala al Presidente de la Corporación y a los aludidos Magistrados como los responsables directos de su ejecución, el Tribunal desconoce que aquél tiene unas funciones detalladas en el reglamento, entre las cuales no se encuentra la de tramitar ni de decidir peticiones de revisión de tutela de ninguno de los interesados, y que dichos Magistrados en la actualidad ya no hacen parte de la Sala de Selección de Tutelas, porque la labor de escogencia de los fallos para revisión es una labor eminentemente temporal. Por lo tanto, aun cuando fuera admisible lo ordenado en la sentencia del Tribunal, ello no podría ser cumplido y, por consiguiente, de antemano se colocaría a los destinatarios de la decisión en una posición de rebeldía o de desacato.

SALA DE SELECCION-Naturaleza de su decisión/ACTO JURISDICCIONAL

Se equivoca manifiestamente el Tribunal cuando califica como administrativas las actuaciones que la Corte realiza en ejercicio de la función constitucional de adoptar una determinación sobre la revisión de un fallo dentro de un proceso de tutela. En efecto, la negativa a la revisión constituye indudablemente una decisión jurisdiccional, en cuanto clausura una etapa procesal como es la posibilidad de una nueva decisión jurisdiccional, esto es, el respectivo fallo que la Corte debe pronunciar en el evento de que se decida por la revisión, y produce una situación de certeza con respecto a lo decidido en las instancias. La actividad de la Corte Constitucional es por esencia jurisdiccional, salvo en las actuaciones atinentes al nombramiento y remoción de personal y a lo que concierne con la organización y su funcionamiento interno. Es más, la decisión de no revisar un fallo de tutela, es desde el punto de vista constitucional una decisión jurisdiccional, si nos atenemos estrictamente a los mandatos de los artículos 86, inciso 2o y 241-9 de la Constitución que orgánica y funcionalmente adscriben a la Corte Constitucional la competencia para ordenar la revisión eventual de las sentencias de tutela.

Referencia: Expediente No. T-81489.

Peticionario: Tutela de Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román contra la Corte Constitucional.

Procedencia: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Tema:Improcedencia de la tutela contra las actuaciones de la Corte Constitucional relativas a la revisión de fallos de tutelas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurada por el señor Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román contra la Sala de Selección número Uno de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, con fundamento en la competencia que le asignan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de tutela y los hechos.

Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román promovió acción de tutela contra la Corte Constitucional, con el fin de obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales a la igualdad y de petición consagrados, en su orden, en los artículos 13 y 23 de la Constitución, impetrando de la autoridad judicial la decisión de que con base en la petición que elevó el 10. de junio de 1995, se obligue a la Corte Constitucional a estudiar dicha petición “y decidir si decreta la revisión de la tutela que desde diciembre 14 de 1994 solicitó el Defensor del Pueblo en su oficio DRA 658”.

Los hechos que motivaron la referida acción se resumen así:

a) Mediante escrito del 10. de junio del año en curso el peticionario, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el art. 23 de la Constitución Nacional solicitó “al Presidente y Sala Plena de la Corte Constitucional” la revisión de una acción de tutela que promovió y que fue fallada desfavorablemente por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Penal, en primera instancia y por la Corte Suprema de Justicia-Sala Penal, en segunda instancia.

b) Afirma el peticionario que su petición no fue estudiada ni decidida ni por el Presidente de la Corte Constitucional ni por los Magistrados que integran la Sala Plena, pero que recibió de la Secretaría General de la Corte Constitucional la información de que dicha tutela había sido excluida de revisión en uso de la facultad discrecional que posee dicha Corporación, desconociéndose el hecho de que la Defensoría del Pueblo, según oficio DRA 658 de diciembre 14 de 1994, en ejercicio de la facultad legal de insistir solicitó la revisión de la tutela, sin que hubiera mediado decisión con respecto a la petición de dicha Defensoría.

c) A juicio del peticionario, “...debe la Corte estudiar mi solicitud y decidir si procede a la Revisión solicitada por la Defensoría del Pueblo en su oficio de Dic. 14/94, teniendo en cuenta que una es la facultad desresional (sic) a que alude la Secretaría de la Corte en su oficio PS-091-95 de junio del año en curso, y otra la solicitud de revisión hecha por un Magistrado o por la Defensoría del Pueblo, que se me ocurre impone la obligación de hacerla”

2. Fallo de primera instancia.

El Juzgado 20 Civil del Circuito mediante sentencia del 8 de agosto de 1995 resolvió denegar la acción de tutela, porque consideró que no se reunían los requisitos que para su procedencia señalan los arts. 86 de la Constitución y 6o. del Decreto 2591 de 1991 y, además, porque la Corte Constitucional goza de un absoluto poder discrecional para determinar si revisa o no un proceso de tutela. Dijo en lo pertinente el juzgado:

“...vale la pena advertir que la ley procesal que rige el trámite de la tutela, ha consagrado un absoluto arbitrio a esa alta Corporación, como máximo Juez en materia de tutela, para que una vez se allegue un proceso o trámite de tutela, vea la necesidad de seleccionar un caso como revisable, cosa que deberá hacer, una vez examine la importancia del caso y cuando vea el trámite de rigor que se haya adelantado. Si ve que el caso amerita un examen riguroso, porque dada su naturaleza sirve de parámetros en casos similares o cuando ve alguna falta de procedimiento o de interpretación en los juzgadores de instancia, procederá entonces a seleccionar el caso como revisable, si eso no sucede, si no se presentan los lineamientos anteriores, tiene la Corte la potestad de no seleccionar el caso para su revisión”.

(...)

“En este caso, no vemos cómo la conducta de la Corte Constitucional caiga dentro del calificativo de arbitrario o injusto, si tenemos que es la misma ley la que faculta a esa Corporación de que a buen criterio seleccione un caso para revisión, sin que esté atado a las sugerencias o peticiones que ante ella se presenten, bien sea por la Defensoría del Pueblo o el particular accionante mismo, tal como parece ser que ocurrió en el presente caso”.

3. Fallo de segunda instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil, mediante sentencia de septiembre 19 de 1995, notificada las partes el día 21 de septiembre de 1995, resolvió, en lo pertinente, lo siguiente:

“1. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Veinte Civil del Circuito dentro del asunto de la referencia”.

“2. TUTELAR, en favor de ALFONSO JOSE ANTONIO JUAN DOMINGO OLAYA ROMAN identificado con la C. de C. No. 19.065.422 de Bogotá, el derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política”

“3. ORDENAR al Presidente de la H. Corte Constitucional, Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, y a los H. Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA integrantes de la Sala de Selección Número Uno de la misma Corte que, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelvan de manera concreta y expresa la petición elevada por el Señor OLAYA ROMAN el 1 de junio de 1995, y la insistencia de revisión presentada por el Defensor del Pueblo, respectivamente,

en relación con la Tutela allí radica con el No. 51758, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.

Para adoptar su decisión el Tribunal adujo las siguientes razones:

“1.2. Así entonces, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela cualquier autoridad pública, sin consideración a distingos de la Rama del Poder a la que pertenezca, ni el nivel jerárquico que, dentro de su estructura piramidal, ocupe; pues estando instituidas las autoridades de la República, para proteger a todas las personas y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2 C.P.) sus actuaciones u omisiones son susceptibles de ser cuestionadas por vía de tutela”.

“1.2.1. En tratándose de Autoridades Judiciales, debe distinguirse que ellas actúan en el ámbito jurídico, de dos claras y diferenciadas maneras: Una, dentro de la función ontológica que, constitucionalmente, les corresponde como responsables de la administración de justicia que, la Soberanía del Estado, bajo el concepto de Jurisdicción en ellas ha residenciado, cuyas actuaciones están revistadas (sic) del carácter de providencias judiciales. Y otra, desplegada fuera de la órbita de los procesos jurisdiccionales que, como agentes de la administración, ejecutan con carácter instrumental a la función constitucional que cumplen, y cuyo desenvolvimiento está determinada por el régimen administrativo”:

“1.2.1.1. En tratándose de las primeras, reiteradamente, la Jurisdicción Constitucional ha dicho, que dichas actuaciones, por tener el carácter de decisiones judiciales y dada la autonomía con que deben actuar los funcionarios encargados de proferirlas, no pueden otros jueces, en sede tutela, impartirles órdenes a menos que, por contener protuberantes errores, sólo tengan de providencia judicial su aspecto formal o apariencia”.

“1.2.1.2. En cuanto a las actuaciones administrativas desplegadas por dichos funcionarios judiciales, claro es que, como autoridades públicas en general que son, quienes las ejecutan, están sometidas al control constitucional que inspira la acción de tutela, siempre y cuando - desde luego - se cumplan las exigencias previstas en las normas reglamentarias”.

2. Visto lo anterior, entiende la Sala que la inconformidad del acá accionante respecto de la H. Corte Constitucional, no se refiere a acción u omisión alguna de esa Corporación, realizada en el ejercicio de su competencia jurisdiccional, sobre la acción de tutela radicada bajo el número T-51758; sino al silencio guardado en relación con la petición por él elevada respecto de la instancia, del Defensor del Pueblo, en ser revisada dicha acción de tutela”.

En efecto, afirma el impugnante, que la H. Corte Constitucional no ha dado respuesta a su petición de si procede o no la revisión de la tutela T-51758 insistida por el Defensor del Pueblo, mediante escrito de fecha Diciembre 14 de 1994; petición tal que, si bien es cierto, se refiere a dicha acción, el deber de dar contestación a esa petición no corresponde a la órbita jurisdiccional dentro de la que está comprometida la Corte como Juez Constitucional, sino a la que como autoridad pública, en general, tiene y en cuya virtud debe dar pronta respuesta, a riesgo de ser competida por vía de tutela”.

(...)

“3.2 . En cuanto al segundo de los derechos invocados, previstos en la Carta en el artículo 23 y denominado derecho de petición, puntualiza la Sala que, elevada una petición ante autoridad pública, de inmediato surge para ella la obligación correlativa de dar respuesta en el sentido positivo o negativo que legalmente corresponda; respuesta tal, que debe guardar simetría y congruencia con la solicitud presentada, en cuanto tiene la autoridad que resolver respecto de los puntos sometidos a su consideración, no bastando la simple respuesta formal sobre la del pedimento”.

(...)

“4. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, consta que el Señor ALFONSO JOSE OLAYA ROMAN elevó petición al “PRESIDENTE Y SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL” a fin de que se procediera a la revisión de la tutela T-51758, teniendo en cuenta entre otras, la insistencia elevada por el Defensor del Pueblo....”.

“4.1. Es evidente que la respuesta dada por la Secretaría General de la H. Corte Constitucional, no corresponde a la petición elevada por el señor OLAYA ROMAN, pues aquella se refiere a la no selección que, dentro de la facultad discrecional, (sic) corresponde a la Corte por virtud del artículo 33 del Decreto 2591 de 1991; y la petición elevada por el acá accionante hacía referencia a la “insistencia” que hizo el Defensor del Pueblo luego de ser excluida, sobre lo cual nada le fue contestado ni resuelto”.

(...)

5. De todo lo anterior, concluye la Sala que, le asiste razón al accionante al reclamar por el derecho constitucional fundamental de petición vulnerado, pues la Presidencia de la H. Corte Constitucional no le dio respuesta de fondo, clara y precisa, sobre la suerte de la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo, ni la Sala de Selección Número Uno se pronunció expresamente sobre la misma, desatendiendo de esa manera, dichas autoridades, la obligación de contestar, de manera concreta, las peticiones que le fueron elevadas....”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. La Jurisdicción Constitucional.

La jurisdicción constitucional ha sido instituida como un mecanismo para asegurar la guarda de la integridad y de la supremacía de la Constitución como norma suprema que, a su vez, es condición de validez de todo el ordenamiento jurídico.

Objetivamente, la justicia constitucional comprende el haz de funciones jurisdiccionales organizadas con la finalidad específica de garantizar la defensa de la Constitución y subjetivamente, los diversos órganos a los cuales se han asignado dichas funciones.

La Corte Constitucional ha sido erigida como el órgano supremo y límite de la jurisdicción constitucional, al cual orgánica y funcionalmente se le ha confiado la misión de asegurar la integridad y supremacía de la Constitución, con arreglo a las competencias previstas

en el art. 241. En tal virtud, los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control constitucional, cuyos efectos además puede determinar,¹ hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en forma absoluta e irreversible, y ninguna autoridad puede reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsista en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

En diferentes sentencias la Corte Constitucional ha dejado expuesto su criterio en el sentido de que el conocimiento de las acciones de tutela corresponde a todos los jueces de la República, con observancia del principio de la doble instancia, y que éstos integran una particular jurisdicción constitucional desde el punto de vista material, sin que ello implique suspensión o ruptura de su relación con la jurisdicción a la cual cada uno de ellos están orgánica y funcionalmente vinculados de manera originaria, pues la intención del Constituyente no fue la de establecer una nueva estructura burocrática como soporte material y jurídico de la jurisdicción constitucional instituida para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, sino aprovechar la infraestructura judicial existente.

En punto a la problemática relativa a la jurisdicción constitucional la Sala Plena de la Corte mediante auto del 1 de septiembre de 1994² expresó lo siguiente:

“La Corte considera, de conformidad con la importancia y prioridad que la Constitución otorga a los derechos fundamentales y a la defensa de los mismos. que en la integración de la jurisdicción constitucional de tutela, no existe ningún criterio conforme al cual ésta deba tenerse como inferior a las demás jurisdicciones. En otras palabras, no se ve fundamento alguno para afirmar que los jueces de tutela colaboran con la jurisdicción constitucional sólo desde un punto de vista material, es decir, atinente al contenido mismo de las causas sometidas a su conocimiento. Por el contrario, la misma revisión eventual de todas las decisiones de tutela -facultad privativa de esta Corte-, muestra el surgimiento de una organización judicial nueva que, en lo relativo a la tutela, optó, como suele suceder, por una estructura jerarquizada y un tribunal máximo. Ello, en sentir de la Sala, significa que en esta materia, todos los jueces, como eventuales inferiores jerárquicos de la Corte Constitucional, también hacen parte de la jurisdicción constitucional orgánica y funcionalmente. Esto es muy claro si se piensa que, dada la libertad de escogimiento del juzgador, en últimas es indiferente que éste sea civil, laboral, penal o contencioso administrativo, pues lo importante es la adecuada y rápida defensa de los derechos fundamentales constitucionales. Lo expuesto se confirma al recordar un evento distinto: el de las providencias en que los jueces de las distintas jurisdicciones declaran excepciones de inconstitucionalidad. Como ellas no son revisables por la Corte Constitucional, no se puede decir que los respectivos jueces sean sus inferiores jerárquicos, y sean integrantes de la jurisdicción constitucional. Esta diferencia fundamental entre las excepciones de inconstitucionalidad y las decisiones de tutela, es un argumento adi-

¹ Sentencia C-113/93.

² M.P. Jorge Arango Mejía.

cional que permite considerar que tales formas de control constitucional, por su heterogeneidad, pertenecen a jurisdicciones distintas, lo cual reafirma la adscripción de la tutela dentro de la jurisdicción constitucional.”

2. El caso en estudio.

La providencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, cuya revisión acomete la Sala conforme a lo ordenado por la Sala de Selección número Nueve, tuvo como fundamento la presunta violación por la Corte Constitucional del derecho de petición del señor Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román y la decisión negativa frente a la insistencia de revisión del Defensor del Pueblo.

- En la sentencia T-334 del 31 de julio de 1995³, la Corte analizó extensamente la improcedencia del derecho de petición en las actuaciones judiciales, en los siguientes términos:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia en lo atinente al derecho fundamental de petición, en cuya virtud toda persona puede dirigirse respetuosamente a las autoridades por motivos de interés general o particular, con la certidumbre de obtener un efectivo trámite respecto de sus solicitudes y una pronta resolución.”

“Con la expresión “autoridades” el Constituyente ha cobijado a quienes, dentro de la estructura del Estado o aun por fuera de ella -mediante habilitación temporal o especial (artículos 116, 123 y 272 C.P., entre otros)-, ejercen funciones públicas de jurisdicción o mando, capaces de afectar con sus determinaciones los intereses de los gobernados.”

“En cuanto a las autoridades que actúan dentro del aparato estatal como servidores públicos, la Corte, en sentencias T-501 del 21 de agosto de 1992 y C-543 del 1º de octubre de 1992, dijo en torno a este concepto:

“La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Quiere decir esto que mientras las expresiones “servidores públicos” son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos “autoridades públicas” se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados”.

³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“Si esto es así, resulta indudable que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces; que, en consecuencia, éstos se hallan obligados a tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, en los términos que la ley señale, y que, si no lo hacen, vulneran la preceptiva constitucional.”

“No obstante, el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido - como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.).”

“Debe distinguirse con claridad entre aquellos actos de carácter estrictamente judicial y los administrativos que pueda tener a su cargo el juez. Respecto de éstos últimos son aplicables las normas que rigen la actividad de la administración pública, es decir, en la materia bajo análisis, las establecidas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).”

“En cambio, las actuaciones del juez dentro del proceso están gobernadas por la normatividad correspondiente, por lo cual las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél en asuntos relacionados con la litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso.”

“En ese orden de ideas, nadie podría alegar que el juez viola su derecho de petición cuando, principiando el proceso, presenta una solicitud orientada a obtener la definición propia de la sentencia y no se le responde dentro de los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo sino que se posterga la resolución hasta el momento del fallo. En tales circunstancias, ante eventuales actitudes morosas para resolver, el derecho fundamental que puede invocar el interesado no es el de petición sino el del debido proceso.”

*“Por ello, el eventual ejercicio de la acción de tutela ante la mora del juez en decidir sobre un determinado asunto a su consideración dentro del proceso judicial tendría fundamento -como ya lo ha expresado esta Corte- en que tal conducta, en cuanto desconozca los términos de ley y carezca de motivo probado y razonable, implica dilación injustificada, es decir, vulneración palmaria del debido proceso (artículo 29 C.P.) y obstáculo para el acceso de la persona a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). El juez se ubica entonces en la hipótesis contemplada por el artículo 229 *Ibidem*: “Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.”*

- La Corte tiene la facultad discrecional de decidir acerca de la revisión de un fallo de tutela, como se deduce de lo siguiente:

El inciso 2o del artículo 86 de la Constitución prevé que el fallo de tutela está sujeto a la eventual revisión de la Corte Constitucional; es decir, que la Corte no está obligada a realizar

dicha revisión, pues ésta procede conforme a criterios elaborados según su leal saber y entender, que obviamente tienen en cuenta el valor de la justicia y la relevancia e importancia del asunto para la doctrina y la jurisprudencia constitucionales.

El artículo 33 del decreto 2591 de 1991, que desarrolla el mencionado precepto dice:

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

Igualmente en el Acuerdo No. 05 de 1992, dictado con fundamento en el artículo 241- 11 de la Constitución, dictado por la Sala Plena de la Corte Constitucional se regula la materia de la siguiente manera:

“Artículo 51. Insistencia. Además de los treinta días de que dispone la Sala de Selección y en virtud de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, cualquier Magistrado Titular o el Defensor del Pueblo, podrá insistir en la selección de una o más tutelas para su revisión, dentro de los quince días calendario siguiente a:

“1. La comunicación de la Secretaría General de la Corte al Despacho sobre decisión negativa de la Sala de Selección.

“2. El recibo de dicha información por parte del Defensor del Pueblo”.

“Artículo 52. Trámite de la insistencia. Recibida la solicitud, la Sala de Selección de turno entrará a reexaminar en los términos y por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, la tutela objeto de insistencia. Si encuentra procedente la selección, así lo hará y dispondrá su reparto. Si la decisión fuere negativa, se informará de ello al solicitante dentro de los tres días siguientes. Contra las decisiones de selección no procederá recurso alguno”.

La Sección Primera del Consejo de Estado mediante sentencia del 28 de julio de 1995⁴, no accedió a decretar la nulidad de las disposiciones del referido Acuerdo que se han transcrito, por las siguientes razones:

“No encuentra la Sala la pretendida violación por parte del acto demandado al precepto anteriormente transcrito, toda vez que el artículo 51 del Acuerdo simplemente reitera lo expuesto en el artículo 33, en el sentido de que el Defensor del Pueblo o cualquier Magistrado de la

⁴ Expediente No. 3006. Autoridades Nacionales. Actor: Hector Justino Jaramillo Ulloa. M.P. Yesid Rojas Serrano.

Corte Constitucional podrá solicitar que se revise un fallo de tutela cuando quiera que considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave”.

“De otra parte dicho artículo 33 crea la Sala de los dos Magistrados de la Corte Constitucional para en forma eventual y “sin motivación expresa y según su criterio” seleccionen las sentencias de tutela que deben ser revisadas”.

“De igual manera, de conformidad con la precitada disposición, la facultad para seleccionar los fallos de tutela corresponde a la Sala de Selección, quien es la que señala cuáles de ellos se hacen acreedores a la revisión, y no a “cualquier Magistrado de la Corte o al Defensor del Pueblo”, como lo entiende el accionante. Cuestión distinta es que éstos últimos puedan solicitar la revisión de los fallos que consideran la ameritan, solicitud que en manera alguna puede calificarse como de obligatorio acatamiento por parte de la Sala de Selección”.

- La situación que motivó la decisión de tutela, según las actuaciones cumplidas ante la Corte, se puede resumir así:

a) Mediante auto del 28 de noviembre de 1994, proferido por la Sala de Selección número Once se excluyó de revisión el expediente T-51758, en donde figura como peticionario Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román. Dicho auto se notificó por el estado No. 183 de diciembre 10. de 1994 y la decisión en él contenida se comunicó el mismo día al Defensor del Pueblo y a los Magistrados integrantes de la Corte, para los efectos del derecho de insistencia.

b) El Defensor del Pueblo según oficio DRA 658 de diciembre 14 de 1994 solicitó la revisión de la tutela de que da cuenta el referido expediente.

c) Según auto del 11 de enero de 1995, dictado por la Sala de Selección número Uno, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía no se aceptó la insistencia de revisión presentada por el Defensor del Pueblo para que se revisará el proceso de tutela T-51758. El referido auto fue notificado por el estado No. 3 del 18 de enero de 1995, y comunicado el mismo día al Defensor del Pueblo y a los Magistrados integrantes de la Corporación.

d) En escrito del 10. de junio de 1995, radicado en la Secretaría de la Corporación bajo el No. 005796, dirigido al Presidente y a la Sala Plena de la Corte Constitucional, el señor Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román solicitó la revisión de la tutela mencionada, la cual había sido excluida de revisión mediante los autos antes reseñados, los cuales se encontraban en firme.

e) La Secretaría General de la Corporación, según oficio PS-091-95 de junio 5 de 1995, dio respuesta a la petición de Alfonso José Antonio Juan Domingo Olaya Román, informándole que la tutela radicada con el No. 51758 había sido excluida de revisión, con fundamento en la facultad discrecional consagrada en el artículo 33 del decreto 2591 de 1991.

- La sentencia del Tribunal estimó procedente la tutela porque la Corte guardó silencio “en relación con la petición elevada respecto a la insistencia elevada por el Defensor del Pueblo,

en ser revisada dicha tutela” y, en tal virtud, era procedente la concesión de la tutela bajo el entendido de que en lo atinente a la decisión de si revisa o no una decisión de tutela, aquélla ejerce una función administrativa y no jurisdiccional.

La decisión de la Sala Civil del Tribunal ignora las normas de orden constitucional, legal y reglamentario, según las cuales la decisión de revisión del fallo de tutela pertenece a la competencia discrecional de aquélla. Por consiguiente, ni la petición de un Magistrado ni la del Defensor del Pueblo para que se revise un proceso de tutela obliga a la Sala de Selección, la cual autónomamente decide “sin motivación expresa y según su criterio”.

La decisión de tutela que se revisa, ordena tanto al Presidente de la Corte como a los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, que resuelvan de manera expresa y concreta la petición del señor Olaya Román y la insistencia de revisión presentada por el Defensor del Pueblo, cuando las determinaciones sobre la revisión fueron oportunamente adoptadas.

Incurre el Tribunal en un error protuberante cuando considera que los aludidos Magistrados están obligados a resolver de modo expreso la petición del señor Olaya Román porque, como se explicó antes, en las actuaciones relativas a la revisión de tutelas no cabe el derecho de petición en cabeza de los interesados, pues ellas tienen un trámite constitucional, legal y reglamentario propio, aparte de que ninguna norma ha consagrado ni expresa ni tácitamente la realización de un acto procesal de esta naturaleza, ni mucho menos ha señalado reglas para su tramitación. Tampoco es de recibo la orden que se imparte acerca de la decisión sobre la insistencia del defensor del Pueblo, porque ésta fue resuelta oportunamente de manera negativa mediante la providencia a que antes se hizo referencia.

Se equivoca manifiestamente el Tribunal cuando califica como administrativas las actuaciones que la Corte realiza en ejercicio de la función constitucional de adoptar una determinación sobre la revisión de un fallo dentro de un proceso de tutela. En efecto, la negativa a la revisión constituye indudablemente una decisión jurisdiccional, en cuanto clausura una etapa procesal como es la posibilidad de una nueva decisión jurisdiccional, esto es, el respectivo fallo que la Corte debe pronunciar en el evento de que se decida por la revisión, y produce una situación de certeza con respecto a lo decidido en las instancias.

Por lo demás, la actividad de la Corte Constitucional es por esencia jurisdiccional, salvo en las actuaciones atinentes al nombramiento y remoción de personal y a lo que concierne con la organización y su funcionamiento interno. Es más, la decisión de no revisar un fallo de tutela, es desde el punto de vista constitucional una decisión jurisdiccional, si nos atenemos estrictamente a los mandatos de los artículos 86, inciso 2o y 241-9 de la Constitución que orgánica y funcionalmente adscriben a la Corte Constitucional la competencia para ordenar la revisión eventual de las sentencias de tutela.

Finalmente, cuando la sentencia señala al Presidente de la Corporación y a los aludidos Magistrados como los responsables directos de su ejecución, el Tribunal desconoce que aquél tiene unas funciones detalladas en el reglamento (art. 5o), entre las cuales no se encuentra la de tramitar ni de decidir peticiones de revisión de tutela de ninguno de los interesados, y que

dichos Magistrados en la actualidad ya no hacen parte de la Sala de Selección de Tutelas, porque la labor de escogencia de los fallos para revisión es una labor eminentemente temporal. Por lo tanto, aun cuando fuera admisible lo ordenado en la sentencia del Tribunal, ello no podría ser cumplido y, por consiguiente, de antemano se colocaría a los destinatarios de la decisión en una posición de rebeldía o de desacato.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil y, en su lugar, se confirmará el fallo de primera instancia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia del Tribunal y, en su lugar, confirmará la decisión de primera instancia.

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá de fecha septiembre 19 de 1995, en virtud de la cual se revocó el fallo de primera instancia y se concedió la tutela impetrada.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, proferida con fecha 8 de agosto de 1995 y mediante la cual se denegó la tutela solicitada.

Tercero: **ORDENAR** que por Secretaría se hagan las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-425
septiembre 26 de 1995

PRINCIPIO DE LA UNIDAD CONSTITUCIONAL-Colisión entre normas constitucionales

Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El principio de la unidad constitucional exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Colisión entre derechos constitucionales

El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Límites al ejercicio de los derechos

En este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación con-

creta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.

PRINCIPIO DE PONDERACION-Colisión entre derechos constitucionales

En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites/ESTABLECIMIENTO COMERCIAL

-Cercanía a estación de gasolina

Si se toma en cuenta la cercanía del establecimiento comercial con la estación de gasolina, la venta de licor y cigarrillos para ser consumidos en el lugar, y el interés de la demandada en mantener su clientela, el ejercicio que ésta hace de sus derechos constitucionales no está exento de efectos hacia terceros. La actividad empresarial de la demandada genera un riesgo claro e inminente que amenaza no sólo el derecho a la vida del demandante, sino, también otros bienes y derechos suyos, así como los de los demás miembros de la colectividad. El derecho a la libertad de empresa de la demandada, colisiona con el derecho a la vida, a la libertad de empresa y a la propiedad del demandante. En el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, la demandada genera un riesgo difuso e incontrolable, que traslada a su vecino y a la colectividad, consistente en suministrar bebidas alcohólicas y cigarrillos que son consumidos, sin las debidas precauciones, en un lugar cercano al depósito de combustibles, aledaño. Justamente, por la carencia de instalaciones adecuadas y las costumbres de su clientela.

DERECHO A LA VIDA-Explosión de tanques de gasolina

El riesgo de que se produzca una explosión de los tanques de gasolina - lo cual es altamente probable-, y se vulneren los derechos a la vida, a la propiedad o a la empresa del demandante, de vecinos del sector e, incluso, de la misma demandada, es mayor que la posibilidad de una reducción de su clientela como consecuencia de la prohibición de consumir el licor y los cigarrillos en el lugar, dada la vecindad con la estación de gasolina y la existencia de las mencionadas prácticas. De conformidad con el principio de armonización concreta, se observa que el derecho a la libertad de empresa - que de suyo tiene una función social y supone responsabilidades -, debe soportar una limitación, con miras a eliminar el riesgo que, para los derechos del actor y de otras personas, genera su ejercicio en las actuales circunstancias.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Afectación del interés de la comunidad/
INTERES COLECTIVO-Explosión de tanques de gasolina**

La generación y transferencia del riesgo de vender licor y cigarrillos con miras a su consumo inmediato al lado de una estación de gasolina, y la negativa a adoptar medidas razonables para controlarlo, constituyen una conducta que afecta grave y directamente el interés colectivo y que, por lo tanto, justifica la interposición de la acción de tutela en contra del particular responsable de dicha situación.

INDEFENSION/AUTORIDAD DE POLICIA-Ineficiencia

La inactividad de las autoridades administrativas de policía, consistente en no controlar el expendio y consumo de licor y cigarrillos en la vecindad de una estación de gasolina, pese al riesgo objetivo que esta situación representa para la seguridad y salubridad públicas, coloca al demandante en una situación de indefensión.

NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE NOTIFICACION-Saneamiento

No obstante, la mencionada nulidad quedó saneada mediante la intervención oportuna en el proceso de la parte afectada. La señora interpuso recurso de apelación contra el fallo condenatorio de primera instancia, logrando su revocatoria en segunda instancia, razón por la cual no puede afirmarse que sus derechos constitucionales hayan sido vulnerados. Es evidente que la nulidad procesal por falta de notificación quedó saneada por la propia actuación de la demandada, por lo que no se justifica la declaratoria de nulidad del trámite de tutela en sede de revisión.

Referencia: Expediente No. T-72178

Peticionario: Augusto Vargas Sáenz

Temas:

Principio de armonización concreta de derechos constitucionales

Libertad de empresa y abuso de los derechos constitucionales

Acción de tutela contra particulares

Condiciones de procedencia

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-72178, promovido por AUGUSTO VARGAS SAENZ contra ANAIS MORENO DE ALZATE.

ANTECEDENTES

1. AUGUSTO VARGAS SAENZ, propietario de la estación de servicio “Esso” en la ciudad de Tunja, interpone acción de tutela contra ANAIS MORENO DE ALZATE, con el objeto de que le sean protegidos los derechos a la vida, a la paz y al trabajo (C.P., arts. 11, 22 y 25). Los siguientes son los hechos en que basa la presunta vulneración de sus derechos fundamentales:

1.1. La demandada ANAIS MORENO DE ALZATE tiene un establecimiento comercial denominado “SURTILICORES 24 HORAS”, que colinda con la estación de servicio “ESSO” de propiedad del demandante. La mencionada señora, expende licores durante todo el día.

1.2. Los consumidores del licor vendido por la demandada tienen por costumbre, especialmente en horas de la noche, consumirlo enfrente del establecimiento comercial y al lado de la estación de gasolina.

1.3. Como grave e inminente amenaza contra sus derechos a la vida, a la paz y al trabajo, así como los derechos de sus empleados, acusa el demandante:

“...la conducta de los compradores y consumidores de licor vendido por ANAIS MORENO DE ALZATE, consistente en utilizar el surtidor de “Bencina” y la zona aledaña, como baño u orinal junto al cual prenden cigarrillos, los fuman y apagan o dejan prendidos en el piso, poniendo en peligro no solamente al propietario sino a todos los moradores del sector, dado el altísimo grado de inflamabilidad de los surtidores...” y la posibilidad de ocasionar una explosión con consecuencias impredecibles e incalculables”.

En relación con la amenaza del derecho a la paz, manifiesta que los compradores y consumidores del licor vendido por la demandada escuchan música a alto volumen y protagonizan escándalos que han obligado a la intervención de la fuerza pública. Las agresiones verbales y físicas contra los operarios de la estación de servicio por parte de los compradores embriagados, atentan contra su derecho al trabajo.

1.4. Las autoridades de policía no han podido controlar la acción de los embriagados consumidores del licor que vende la demandada.

2. El actor pretende que se ordene a la señora ANAIS MORENO DE ALZATE abstenerse de suministrar licores y cigarrillos para ser consumidos en el andén ubicado frente al establecimiento de comercio “SURTILICORES 24 HORAS” y que corre paralelo a la estación de servicio “ESSO”.

3. A petición del demandante, el Tribunal Administrativo de Boyacá, que asumió el conocimiento de la acción de tutela, recibió declaración juramentada a los señores CLEMENTE PIRACOCA GUTIERREZ y VICTOR JULIO QUINTERO FLOREZ, operarios de la estación de servicio "ESSO" de propiedad del demandante, quienes confirmaron la versión de los hechos presentada por éste.

3.1. En su declaración ante el juzgado de tutela, CLEMENTE PIRACOCA manifiesta que trabaja como expendedor de gasolina aproximadamente hace un año en la estación de servicio. Anota que "cuando hay harta gente por la noche el establecimiento vecino cierra a las cuatro o cinco de la mañana" (...). Los compradores de licor - afirma - "sacan la botella de aguardiente y se ponen a tomar ahí en los surtidores, y tomando, fuman cigarrillo, prenden los fósforos y no les importa nada, como si fuera cualquier parte". Sostiene que ya borrachos, vomitan y generan desorden, y cuando les llama la atención le regañan, diciéndole que ese sitio es público, y amenazan con pegarle.

3.2. Por su parte, VICTOR JULIO QUINTERO declara que labora igualmente en la estación de gasolina desde hace más de tres años. Expresa que se han venido presentando problemas con la señora de SURTILICORES, ya que los compradores de licor lo ingieren fuera de su establecimiento, ahí hacen sus necesidades físicas y fuman al lado del surtidor de bencina. Manifiesta que el dueño de la estación elevó queja ante la propietaria del local y le solicitó la colocación de un orinal en el establecimiento. Informa que bajo el suelo se encuentran enterrados cuatro tanques de aproximadamente cinco mil galones de gasolina cada uno. A su juicio, el riesgo de una explosión se incrementa porque no es sólo una persona la que fuma, sino que "son varios que llegan ahí a prender al lado del surtidor y al raspar el fósforo al lado del surtidor, y eso sí es peligroso".

4. El Comandante de la Primera Estación de Policía de Tunja, Capitán CESAR FERNANDO GRANADOS ABAUNZA, mediante oficio No. 046/YDTUN del 22 de marzo de 1995, dio respuesta a la solicitud de información sobre las actividades policivas adelantadas. En él precisa que ninguna operación relativa a "SURTILICORES 24 HORAS", aparece registrada en los libros de esa institución.

5. El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Plena, mediante sentencia de marzo 28 de 1995, tuteló el derecho a la vida del peticionario y, en consecuencia, ordenó a la propietaria del establecimiento SURTILICORES 24 HORAS se abstuviera de vender licores que fueran a ser consumidos en las inmediaciones de su establecimiento. Adicionalmente, impuso a la autoridad de policía el deber de velar por el cumplimiento de lo ordenado.

5.1. El Tribunal de tutela considera procedente la acción de tutela por estar dirigida contra un particular cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo (C.P., art. 86 inciso 5).

En su concepto, para que proceda la acción de tutela ante una amenaza contra los derechos fundamentales, no es necesario que se presente un resultado dañino, sino simplemente que de ella pueda resultar un daño concreto a particulares.

5.2. Los hechos constitutivos de la amenaza al derecho a la vida del actor y de otras personas, según el Tribunal, están plenamente probados. La escasa distancia (aproximada-

mente 3 metros) que separa el local donde se expenden licores de la estación de gasolina, unido a la práctica de consumir licor y encender cigarrillos en las inmediaciones de los tanques de combustible - considera el Tribunal-, crean una situación de peligro de conflagración, que acarrearía una verdadera tragedia.

5.3 Con fundamento en la sentencia T-525 de 1992 de la Corte Constitucional, el fallador aduce que, desde una perspectiva constitucional, se vulnera el derecho a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho. Dado que - continúa - el derecho penal reduce el ámbito de su aplicación sólo a ciertas conductas que justifican la imposición de una sanción penal, para el resto de violaciones, la ley ha consagrado otras soluciones alternativas, entre ellas la acción de tutela. En consecuencia, concluye el Tribunal, “se debe tutelar el derecho a la vida y ordenar a la propietaria o vendedora del establecimiento comercial ‘SURTILICORES 24 HORAS’, se abstenga de vender licores que vayan a ser consumidos en las inmediaciones de ese establecimiento”.

6. La demandada, cuyo nombre correcto es DANNAY MORENO OSPINA, interpuso recurso de reposición y de apelación contra la anterior sentencia, y solicitó que fuera adicionada, en el sentido de ordenar al demandante que prohibiera el consumo de cigarrillos a los empleados y usuarios de la estación de gasolina.

La impugnante sostiene que las normas urbanísticas y de policía determinan que las estaciones de gasolina deben estar situadas fuera del perímetro urbano. Manifiesta que su negocio - que no es una “tienda”, sino una distribuidora de licor al por mayor y al detal-, cuenta con las autorizaciones de rigor. Anota que de esta actividad depende el sustento suyo y de su familia. Considera que la conducta de las personas fuera de su establecimiento, escapa a su responsabilidad y, por consiguiente, la posible transgresión de las normas por su parte deberá sancionarse por las autoridades competentes. Aduce que los conductores de buses colectivos e intermunicipales, que utilizan los servicios de la estación, estando embriagados, fuman y son quienes crean el peligro de que se presente una explosión. Por último, pone de presente que no fue notificada de la acción de tutela interpuesta en su contra, lo que viola sus derechos de defensa y debido proceso.

7. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia de mayo 17 de 1995, revocó la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá. En su lugar, rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por el demandante, ya que en el presente caso - según su criterio -, no se cumplía con ninguna de las hipótesis establecidas en el artículo 86 de la Carta Política.

7.1. El establecimiento de comercio dedicado al expendio de licores, afirma, no presta un servicio público.

7.2 Estima, además, que esta actividad comercial, de interés eminentemente privado, no constituye “per se” una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo. Por un lado, el Estado autoriza la distribución o venta de licor por particulares. Por otro, no es suficiente que se afecte gravemente el interés colectivo para que proceda la acción de tutela, sino que la conducta del particular se dirija a ese objetivo.

7.3 Por último, el Consejo no encuentra que el actor esté en circunstancias de subordinación o indefensión frente a la demandada, como quiera que contra ella podría ejercer las acciones policivas señaladas en los artículos 34 y siguientes del Código Nacional de Policía.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Contexto de la actuación de tutela

1. La situación concreta que origina la controversia objeto de la presente acción de tutela, tiene relación con la escasa distancia - escasos tres metros - que separa, el expendio de licores de propiedad de la demandada, de la estación de gasolina. Esta circunstancia pasaría inadvertida, y sería indiferente jurídicamente, de no ser porque el negocio de licor se ha convertido, según el demandante, con la aquiescencia de la demandada, en una suerte de bar '*ad hoc*', carente de infraestructura locativa y sanitaria mínima para atender a la clientela, lo que amenaza el derecho fundamental a la vida, por el peligro inminente que representa el consumo de cigarrillos en la zona aledaña a los surtidores del combustible.

Las declaraciones formuladas por los empleados de la estación de gasolina coinciden en señalar que por las noches, especialmente los fines de semana, numerosos compradores de licor se reúnen en un lugar contiguo a la estación, y allí consumen aguardiente, prenden y apagan cigarrillos. Esto sucede, en gran medida, como se observa, por la falta de las instalaciones propias del establecimiento que vende el licor y los cigarrillos. En efecto, uno de los declarantes refirió que el propietario de la estación de gasolina solicitó a la demandada que colocara un orinal en el local, sin obtener respuesta alguna.

2. El actor señala que la policía de la localidad no ha sido capaz de controlar los disturbios y el inminente riesgo creado por la conducta de los consumidores de alcohol vendido por la acusada en las inmediaciones de la estación de gasolina. Por su parte, el Comandante de la Policía informa que en los libros no aparecen anotaciones sobre la intervención de la fuerza pública en el lugar.

El análisis de la situación por parte de los jueces de instancia

3. Para el Tribunal de tutela, en primera instancia, la venta de licor y cigarrillos por la demandada y su consumo por parte de los compradores al lado de los tanques de combustible, son actos que ponen en peligro objetivo el derecho fundamental a la vida del actor y de los vecinos del lugar. Estima procedente la acción de tutela en contra de un particular, en este caso la expendedora del licor, porque su conducta "afecta grave y directamente un interés colectivo".

4. El Consejo de Estado, en segunda instancia, considera que no se cumple ninguna de las hipótesis consagrada en la Constitución y la ley para que proceda la acción de tutela contra un particular. En su concepto, la actividad comercial de la demandada es lícita - cuenta con autorización para la distribución o venta de licor - y, en sí misma, no afecta grave ni directamente el interés colectivo. Además, advierte que el actor no se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente a la demandada, ya que cuenta con los medios estable-

cidos en el Código Nacional de Policía para obtener que cesen las incomodidades que con la venta de licor se le ocasionan.

Problemas jurídico-constitucionales que plantea la situación descrita

5. La misma situación fáctica, sintetizada en esta providencia, es apreciada por los jueces de tutela en forma diferente, asignándole, por consiguiente, diversas consecuencias jurídicas. Para el Tribunal Administrativo de Boyacá, se trata de una situación que objetivamente genera un peligro de explosión. La venta de los productos por la demandada y su consumo frente al local, en este orden de ideas, no es una situación que pueda apreciarse separadamente. Por el riesgo que genera - alta probabilidad de que un fósforo o cigarrillo encendido haga contacto con la gasolina o los vapores del combustible -, la venta y el consumo de licores y cigarrillos para ser consumidos en el lugar, en este contexto, representan una amenaza a los derechos fundamentales. Por el contrario, el Consejo de Estado individualiza las conductas de la venta y el consumo. Considera, en abstracto, que la demandada ejerce una actividad lícita de carácter comercial, la cual *'per se'* no afecta grave y directamente el interés general.

6. El conflicto surgido entre el propietario de la estación de gasolina y la vendedora de licor y cigarrillos en el establecimiento adyacente, plantea el problema de establecer si la actuación de la demandada, dadas las circunstancias de vecindad y la naturaleza de las actividades descritas, constituye un ejercicio lícito de la libertad de empresa (C.P., art. 333) o, por el contrario, un abuso del derecho propio (C.P., art. 95-1) que amenaza el derecho a la vida (C.P., art. 11) u otros derechos del demandante. En caso de una respuesta afirmativa a este último interrogante, deberá establecerse la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que ésta se interpuso contra un particular.

Actividad comercial en abstracto y en concreto

7. Si bien el comercio, distribución y venta de licor y cigarrillos, constituye una actividad que se encuentra amparada por el derecho a la libertad de empresa (C.P., art. 333), su ejercicio debe desplegarse dentro del marco constitucional y legal (C.P., art. 95). Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se ejercita la actividad económica, son relevantes jurídicamente, en particular cuando se presentan conflictos con otros derechos y bienes colectivos.

La afluencia nocturna, especialmente durante los fines de semana, de consumidores de licor y cigarrillos al establecimiento comercial de la demandada, no es fortuita. Se trata de una clientela formada en torno a su negocio, el cual tiene por objeto la "distribución de licor al por mayor y al detal", como ella misma asevera. No obstante, con el tiempo, la empresa comercial ubicada en ese sitio ha convocado un conjunto de personas que mantienen relaciones continuas de demanda de bienes y servicios con "SURTILICORES 24 HORAS", lo que reporta un beneficio económico concreto para la señora Moreno Ospina.

En efecto, para la vendedora no es indiferente que en las noches su clientela se reúna a departir frente a su comercio. Ello representa ingresos y un aumento inmaterial del valor de su negocio. La clientela, como situación de hecho producto de la oferta de bienes y servicios, es concomitante a la actividad comercial. Su formación se fomenta y se busca mantener y

acrecentar por parte del comerciante, dentro de la lógica mercantil y de expansión en el mercado. Su disminución, por el contrario, acarrea un perjuicio económico que normalmente se pretende evitar.

8. Ahora bien, en el ejercicio de su actividad comercial, la señora Moreno Ospina no es ajena al comportamiento de la clientela. Aún cuando está dispuesta a suministrar licor y cigarrillos a los consumidores que demandan estos productos, no dispone del espacio para atenderlos dentro del local, como tampoco de los servicios sanitarios requeridos en establecimientos comerciales de expendio de licor para el consumo en el lugar, lo que ocasiona la situación denunciada por el actor como atentatoria de su derecho a la vida, dada la vecindad con la estación de gasolina.

No puede entonces, como lo hace el Tribunal de segunda instancia, apreciarse la actividad de la demandada, independientemente de las circunstancias en que se ejerce el derecho a la libertad de empresa. De hecho, desde una perspectiva estrictamente legal, la licencia para la distribución de licor es diferente a la licencia para la instalación y funcionamiento de un bar o establecimiento comercial destinado a su venta y consumo. Por esta razón, no podía pasarse por alto la evaluación del riesgo generado por la venta de licor y cigarrillos, en un local sin dotación para atender a la clientela, situado en la proximidad a una estación de gasolina.

Ejercicio de los derechos y principio de armonización concreta

9. La vida en sociedad impone la limitación - dentro de ciertos márgenes - de los derechos y bienes colectivos con el objeto de asegurar la coexistencia de intereses individuales y colectivos contrapuestos. El ordenamiento jurídico busca facilitar la coordinación de dichos intereses, mediante la resolución pacífica de las controversias que pueden surgir en el ejercicio de los derechos. A nivel constitucional, estos conflictos se traducen en colisiones de normas constitucionales que sirven de respaldo a los derechos enfrentados.

Las colisiones entre normas jurídicas de igual jerarquía constitucional deben solucionarse de forma que se logre la óptima eficacia de las mismas. El *principio de la unidad constitucional* exige la interpretación de la Constitución como un todo armónico y coherente, al cual se opone una interpretación aislada o contradictoria de las disposiciones que la integran.

10. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El *principio de armonización concreta* impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra.

11. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales.

les, de modo que se asegure su máxima efectividad. En este proceso de armonización concreta de los derechos, el *principio de proporcionalidad*, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial. Los límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna. La proporcionalidad se refiere entonces a la comparación de dos variables relativas, cuyos alcances se precisan en la situación concreta, y no a la ponderación entre una variable constante o absoluta, y otras que no lo son. La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P., art. 2), y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos.

Abuso del derecho y ejercicio responsable del derecho

12. El abuso del derecho propio puede llevar al vaciamiento de otros derechos o bienes colectivos. Para evitarlo, la jurisprudencia constitucional ha procurado diseñar medios de control y evaluación de la constitucionalidad del ejercicio de un derecho o una facultad constitucional. La teoría del núcleo esencial del derecho, por ejemplo, es un primer intento de trazar una línea clara entre el ámbito intangible de un derecho - sin cuya protección absoluta el derecho específico se desnaturalizaría o perdería totalmente su efectividad -, y los contornos del mismo, los cuales sí pueden ser objeto de regulación o delimitación para permitir su coexistencia con otros derechos y bienes jurídicos particulares.

En el caso de colisión entre derechos constitucionales, corresponde al juez llevar a cabo la respectiva ponderación. Mediante ésta, se busca un equilibrio práctico entre las necesidades de los titulares de los derechos enfrentados. La consagración positiva del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), elevó a rango constitucional la auto-contención de la persona en el ejercicio de sus derechos. La eficacia constitucional de este deber, en consecuencia, exige de los sujetos jurídicos un ejercicio responsable, razonable y reflexivo de sus derechos, atendiendo a los derechos y necesidades de las demás y de la colectividad.

13. En las relaciones intersubjetivas se revela el carácter dual de los derechos constitucionales. Estos constituyen verdaderos derechos o facultades subjetivas en cabeza de las personas -bien sea como derechos de resistencia contra el Estado u otros particulares (status negativo), de participación, o de prestación (status positivo)-, y, a la vez, representan valores objetivos del ordenamiento, los cuales prefiguran la vida de relación y exigen una actitud de solidaridad que asegure la convivencia pacífica de todos. La interpretación del contenido y alcance de los derechos a partir de los principios fundamentales de dignidad humana y de solidaridad social (C.P., arts. 1 y 95), permite la recuperación de la racionalidad a nivel del ejercicio práctico de los derechos. Sólo mediante un ejercicio razonable, esto es, reflexivo y responsable de los propios derechos, es posible superar la tensión individuo-sociedad y, con ello, la confrontación de intereses y necesidades que, de otra forma, se resolvería mediante la negación del otro y el envilecimiento de la propia condición humana.

Armonización concreta de los derechos en conflicto

14. El Tribunal de segunda instancia, en abstracto, considera que una actividad económica autorizada por el Estado, por sí misma no afecta el interés colectivo. Esta apreciación, no obstante, otorga precedencia absoluta e irrestricta al derecho a la libertad de empresa sobre otros derechos constitucionales. En efecto, si se toma en cuenta la cercanía del establecimiento comercial con la estación de gasolina (1), la venta de licor y cigarrillos para ser consumidos en el lugar (2), y el interés de la demandada en mantener su clientela (3), el ejercicio que ésta hace de sus derechos constitucionales no está exento de efectos hacia terceros. La actividad empresarial de la demandada genera un riesgo claro e inminente que amenaza no sólo el derecho a la vida del demandante, sino también otros bienes y derechos suyos, así como los de los demás miembros de la colectividad. El derecho a la libertad de empresa de la demandada, en las circunstancias antes descritas, colisiona con el derecho a la vida, a la libertad de empresa y a la propiedad del demandante. Corresponde al juez constitucional realizar una armonización concreta, mediante la delimitación proporcional de los derechos contrapuestos, que permita su máxima efectividad.

15. La señora Moreno Ospina se ocupa de la venta de licor en un establecimiento comercial que ha logrado acreditar una clientela. El medio utilizado - actividad económica lícita - se adecua plenamente a la finalidad buscada, cual es la obtención de ingresos económicos para el sostenimiento de ella y de su familia. No obstante, en el ejercicio de su derecho a la libertad de empresa, la demandada genera un riesgo difuso e incontrolable, que traslada a su vecino y a la colectividad, consistente en suministrar bebidas alcohólicas y cigarrillos que son consumidos, sin las debidas precauciones, en un lugar cercano al depósito de combustibles, aledaño. Justamente, por la carencia de instalaciones adecuadas y las costumbres de su clientela.

La manifestación de la demandada, según la cual ella no es responsable de lo que hagan los compradores en las afueras de su establecimiento, no es atendible si se tiene en cuenta que la permanencia de los consumidores de licor y cigarrillos en el lugar, le reporta un beneficio económico directo y obedece al fenómeno mismo de la clientela que aquélla alienta. El interés de vender sus productos en la misma forma y cantidad en que lo hace, sin necesidad de realizar una inversión económica adicional para habilitar un lugar destinado al consumo y un servicio sanitario, explica su reticencia a admitir el riesgo creado por su venta de licor y cigarrillos en las circunstancias en que se realiza. Esta actitud se revela abusiva y desproporcionada, ya que traslada la totalidad de las externalidades de su negocio a su vecino y a la colectividad en general, pese a que existen otras alternativas que si bien representan algún costo, no tiene la magnitud del riesgo generado a terceros.

El riesgo de que se produzca una explosión de los tanques de gasolina - lo cual es altamente probable -, y se vulneren los derechos a la vida, a la propiedad o a la empresa del demandante, de vecinos del sector e, incluso, de la misma demandada, es mayor que la posibilidad de una reducción de su clientela como consecuencia de la prohibición de consumir el licor y los cigarrillos en el lugar, dada la vecindad con la estación de gasolina y la existencia de las mencionadas prácticas. La señora Moreno Ospina tiene la alternativa de realizar una inversión económica tendente a adecuar la infraestructura de su establecimiento y, de este modo, responder a la clientela de consumidores que ha logrado consolidar.

16. De conformidad con el principio de armonización concreta, se observa que el derecho a la libertad de empresa - que de suyo tiene una función social y supone responsabilidades (C.P., art. 333) -, debe soportar una limitación, con miras a eliminar el riesgo que, para los derechos del actor y de otras personas, genera su ejercicio en las actuales circunstancias. Esta armonización de los derechos en conflicto no conlleva la restricción o el sacrificio ilimitados de los mismos. Ambos establecimientos comerciales pueden seguir funcionando bajo el amparo de los respectivos permisos administrativos. No obstante, la posible disminución de la clientela ante la negativa de vender licor y cigarrillos para el consumo en el lugar, no es una medida desproporcionada que restrinja la libertad de empresa, sino una consecuencia necesaria del ejercicio de este derecho en las circunstancias varias veces mencionadas.

Verificada la existencia de un ejercicio abusivo del derecho a la libertad de empresa, consistente en la generación y traslado de un riesgo grave al demandado y a la colectividad en general, la Sala se ocupará de la procedencia de la acción de tutela interpuesta contra un particular, como lo es la demandada.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares que afectan grave y directamente el interés público al crear situaciones de peligro

17. La Corte coincide con el Tribunal de tutela de primera instancia en el sentido de que la actuación de la demandada - mantenimiento de una clientela que le reporta un beneficio económico particular en las circunstancias de hecho anotadas -, afecta grave y directamente el interés colectivo, en este caso la supervivencia de la vecindad y la salubridad pública. La actuación de la demandada, como ya antes se dijo, no puede verse separadamente del ejercicio concreto del derecho que le sirve de fundamento. La generación y transferencia del riesgo de vender licor y cigarrillos con miras a su consumo inmediato al lado de una estación de gasolina, y la negativa a adoptar medidas razonables para controlarlo, constituyen una conducta que afecta grave y directamente el interés colectivo y que, por lo tanto, justifica la interposición de la acción de tutela en contra del particular responsable de dicha situación (C.P., art. 86).

Situación de indefensión

18. El fallador de segunda instancia niega la existencia de un estado de indefensión, ya que el interesado tiene a su alcance "las acciones policivas señaladas en los artículos 34 y siguientes del Código Nacional de Policía para corregir las incomodidades ..." que se le vienen ocasionando.

La Corte ha señalado que la indefensión se predica no sólo de situaciones en las cuales la persona se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa, sino también de aquéllas en las cuales los medios y elementos disponibles se revelan insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración de un derecho fundamental (ST- 161 de 1993). La situación de indefensión debe apreciarse en concreto, esto es, según los hechos y circunstancias que rodean el caso. Por otra parte, la Corte ha señalado que "la magnitud de una vulneración de los derechos fundamentales, que excede los beneficios pretendidos mediante una acción legal y hace inocuo su ejercicio, es un parámetro que permite establecer la existencia de una relación de indefensión" (ST-189 de 1993).

En el presente caso, la inactividad de las autoridades administrativas de policía, consistente en no controlar el expendio y consumo de licor y cigarrillos en la vecindad de una estación de gasolina, pese al riesgo objetivo que esta situación representa para la seguridad y salubridad públicas, coloca al demandante en una situación de indefensión. Para éste, es imposible fáctica y jurídicamente controlar el consumo de licor y cigarrillos vendidos por la demandada. Por el contrario, a ella sí le corresponde ejercer responsablemente su derecho a la libertad de empresa dentro de los límites del bien común (C.P., art. 333). En consecuencia, este Sala estima que la acción de tutela incoada es procedente de conformidad con el artículo 86 de la Constitución y el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Ausencia de vulneración del derecho al debido proceso de la demandada

19. La demandada alega la vulneración de sus derechos de defensa y debido proceso por no haber sido notificada de la acción de tutela incoada en su contra, lo que le impidió ejercer la defensa durante el trámite de primera instancia.

En repetidas oportunidades¹, la Corte ha advertido a los jueces de tutela sobre la obligación de ceñirse a los principios generales del proceso, particularmente a los principios de publicidad, defensa y contradicción (C.P., art. 29), en el trámite de la acción de tutela. “La naturaleza preferente y sumaria del proceso de tutela - ha sostenido la Corte - no tiene el alcance de anular los principios medulares del proceso. De llegarse a este extremo, se sacrificarían derechos constitucionales en aras de la protección de otros derechos de igual jerarquía, lo cual no sólo entraña un contrasentido sino que es contrario a la finalidad del proceso y al valor de la justicia” (ST-288 de 1995).

El Tribunal de primera instancia ha debido notificar a la demandada la interposición de la acción de tutela. Por no hacerlo, incurrió en una irregularidad en el trámite judicial. No obstante, la mencionada nulidad quedó saneada mediante la intervención oportuna en el proceso de la parte afectada². La señora Moreno Ospina interpuso recurso de apelación contra el fallo condenatorio de primera instancia, logrando su revocatoria en segunda instancia, razón por la cual no puede afirmarse que sus derechos constitucionales hayan sido vulnerados. Es evidente que la nulidad procesal por falta de notificación quedó saneada por la propia actuación de la demandada, por lo que no se justifica la declaratoria de nulidad del trámite de tutela en sede de revisión.

Orden y definición de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela

20. La Corte procederá, en consecuencia, a confirmar el fallo de primera instancia, en el sentido de ordenar a la demandada abstenerse de vender licor para ser consumido en el lugar, lo que genera una amenaza clara e inminente contra los derechos del demandante y de los vecinos. Como se precisó anteriormente, la demandada abusa de su derecho a la libertad de empresa al convertir *de facto* su actividad de venta de licor al por mayor y al detal - licencia para la distribución de licor - en una de venta y consumo en el lugar - licencia para bar o cantina -. Las licencias administrativas para la distribución o para la venta y consumo,

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-146/93; AUTO SALA PLENA No 12 de 1995; T-206 de 1995; T-288 de 1995.

² Corte Constitucional. Sentencia T-206 de 1995. MP JORGE ARANGO MEJIA

son de tipo diverso. Mientras que la primera autoriza sólo la venta pero no el consumo en el lugar, la segunda admite la venta y consumo del licor en el respectivo establecimiento. En este último evento, la expedición de la respectiva licencia está condicionada a la obtención de conceptos previos y favorables por parte de las autoridades de planeación, sanitarias y de bomberos, las cuales, en su orden, controlan el debido uso del suelo según el sector de la ciudad, la salubridad y seguridad del establecimiento. En consecuencia, la demandada deberá restringir el ámbito de sus negocios específicamente a la actividad autorizada en la licencia de distribución y evitar que su interés económico de mantener y acrecentar una clientela amenace los derechos del demandante y de los miembros de la comunidad en general.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de mayo 17 de 1995, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

Segundo.- **CONFIRMAR** la sentencia de marzo 28 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Plena, y **ADICIONARLA**, en el sentido de **ORDENAR** a la demandada **DANNAY MORENO OSPINA** que se abstenga de incurrir en conductas no autorizadas por la respectiva licencia de distribución de licor, como es la venta para el consumo de licor en el lugar, generando una amenaza a los derechos del actor y demás vecinos.

Tercero.- **REQUERIR** al Comandante de la Primera Estación de Policía de Tunja, para que se sirva tomar las medidas necesarias con el objeto de impedir el consumo de licor y cigarrillos en las inmediaciones de la estación de servicio "ESSO" que colinda con el establecimiento de comercio denominado "SURTILICORES 24 HORAS", localizado en la Calle 29A No. 10 de dicha localidad.

Cuarto.- **LIBRESE** comunicación al mencionado Tribunal, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SENTENCIA No. T-426
septiembre 27 de 1995

DERECHO A LA EDUCACION-Validación del año lectivo

La culminación satisfactoria de un curso de educación media, al cual se accedió sin el cumplimiento de los requisitos previos que para el caso exige la ley, no convalida tal irregularidad, ni genera para el estudiante derechos adquiridos. El menor se ha visto perjudicado por la actitud equivocada de sus padres, que suministraron información inexacta e incompleta al rector del colegio demandado, haciéndole creer que el niño estaba pendiente de una habilitación para concluir satisfactoriamente su grado sexto, cuando en realidad dicha habilitación ya se había realizado, arrojando resultados negativos para el estudiante, lo que necesariamente implicaba para éste la pérdida del año.

MALA FE-Matrícula irregular/NEGLIGENCIA DE LOS PADRES-Suministro de información educativa

Si bien, por descuido o negligencia del colegio demandado no se realizó el examen correspondiente a la habilitación, es claro que éste no procedía, por cuanto el actor ya había agotado esa posibilidad, en el Colegio de origen, no siendo posible, de acuerdo con la ley, la "rehabilitación". Se evidencia descuido y mala fe de los padres, quienes además de suministrar información inexacta al colegio que recibía a su hijo, nunca solicitaron, a lo largo de todo el año de 1993, que se procediera a la realización del examen, que según ellos, el menor tenía "pendiente".

DERECHO A LA EDUCACION-Pérdida del año

Si bien la repetición del año, por insuficiencia académica, no puede entenderse como una sanción, ella si constituye un requisito exigible para obtener el derecho a la promoción de un grado a otro. No hubo por parte del colegio demandado ninguna violación del derecho a la educación del menor, y que por el contrario éste, a través de su actual rectora, quiso ayudarle a legalizar la situación irregular que se originó en la pérdida del grado sexto, utilizando para ello los mecanismos que prevé la ley.

NOTA DE RELATORIA: En igual sentido se puede consultar la sentencia T-562/93. Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 12, pp. 219 a 228.

Referencia.: Expediente No. T-72011

Actor: Mirza Esther Montero Oñate

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los *H. Magistrados* **JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ**, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado por **MIRZA ESTHER MONTERO DE OÑATE** en representación de su menor hijo **LUIS OÑATE MONTERO**, contra el colegio Santo Tomás de la ciudad de Villanueva, Departamento de La Guajira, representado legalmente por su rectora señora **MARIANA MENDOZA GUERRA**.

1. ANTECEDENTES

La Pretensión y los Hechos.

La señora **MIRZA ESTHER MONTERO DE OÑATE**, en representación de su menor hijo, **LUIS OÑATE MONTERO**, interpuso acción de tutela contra la Rectora y Representante Legal del colegio **SANTO TOMAS** de la ciudad de Villanueva, Guajira, señora **MARIANA MENDOZA GUERRA**, con el objeto de proteger el derecho fundamental del menor a la educación.

Como hechos que sustentan su petición la demandante expuso los siguientes:

- Durante el año lectivo de 1992, el menor **LUIS OÑATE MONTERO** cursó en el colegio **ROQUE DE ALBA** de la ciudad de Villanueva, Guajira, el grado sexto de educación básica, perdiendo el área de matemáticas y la correspondiente habilitación.

- Para el año lectivo de 1993, el menor ingresó al colegio **SANTO TOMAS** de la misma ciudad, para cursar el grado séptimo; sin embargo, el trámite de matrícula se realizó sin que se hubieran allegado los documentos que se requieren para el efecto: registro civil, certificado médico, y certificado de calificaciones de los años anteriores.

- De acuerdo con las declaraciones tomadas por la Juez de primera instancia, al rector de la época se le informó parcialmente de la situación, pues en ningún momento se le dijo que el alumno ya había habilitado y reprobado la materia, por lo que autorizó la matrícula en séptimo grado, comprometiéndose a que en el transcurso del año se procedería internamente a efectuar la correspondiente habilitación.

- El alumno cursó satisfactoriamente el grado séptimo, sin que se le hubiere realizado el mencionado examen de habilitación, aprobando todas las materias, tal como se aprecia en el reporte de calificaciones que reposa en el expediente.

- Al iniciar el año lectivo de 1994, el colegio, a través de su nueva rectora, al no encontrar en el expediente los documentos que se debieron aportar para la realización de la matrícula, solicitó a los padres del menor la remisión del certificado correspondiente al grado sexto, pues no tenía conocimiento del compromiso adquirido por su antecesor, en el sentido de que el colegio a su cargo realizaría la correspondiente habilitación, ni podía concluir que existiera algún problema, pues como se anotó, en el expediente no reposaba ningún tipo de documentación que permitiera evidenciarlo .

- Al conocer en detalle la situación y concluir que de conformidad con la normativa legal aplicable, el alumno habría perdido el grado sexto, no siendo posible una nueva habilitación, la Rectora solicitó autorización a la Secretaría de Educación Departamental, para proceder internamente a la validación del sexto grado, y superar con ello la irregularidad que se había presentado. El secretario de educación del Departamento de la Guajira, a través de oficio No. 12 de 16 de febrero de 1994, le informó a la Rectora que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 2225 de 1993, los establecimientos de educación básica secundaria y media vocacional, sólo pueden practicar validaciones de grados completos cuando se trate de alumnos provenientes de planteles educativos no aprobados, pero que acrediten licencia de iniciación de labores, o de alumnos provenientes del exterior cuyos certificados no estén debidamente legalizados. Para el caso específico del actor, señaló el funcionario, "sólo es posible la validación a través del ICFES"

- La Rectora informó de la situación al padre del alumno, a través de oficio No.29 de 21 de febrero de 1994, en el cual le manifestó que el niño podía seguir en el colegio cursando el grado octavo en calidad de asistente, mientras allegaba la documentación que se requería para legalizar la matrícula, esto es, mientras validaba el grado sexto en el ICFES, institución que por lo demás realiza este tipo de aplicaciones periódicamente. Ante la negativa de los padres, la rectora les propuso, como otra alternativa, que el niño cursara en el colegio el sexto grado y una vez lo aprobara se le expedirían los certificados correspondientes a sexto y séptimo. Esta opción tampoco fue aceptada por los padres y el menor fue retirado del colegio.

- Con fecha 24 de agosto de 1994, la madre del menor solicitó por escrito a la Rectora del colegio demandado, la expedición del certificado de estudios del actor correspondiente al grado séptimo, cursado y aprobado durante el año lectivo de 1993. Dicha solicitud fue denegada por la rectora del colegio a través de oficio No. 76 de 27 de septiembre de 1994, en el cual le comunica la imposibilidad de expedir el certificado por no tener legalizada la documentación correspondiente al año precedente, esto es, al grado sexto, cursado durante 1992 en otro colegio, el Roque de Alba de la misma ciudad.

- Dicha negativa sirvió de base a la madre y representante del actor, para interponer la acción de tutela, pues considera que con esa actitud el colegio Santo Tomás, a través de su rectora, está violando el derecho a la educación de su hijo.

2. FALLOS QUE SE REVISAN

2.1 Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva, Guajira, mediante providencia de 27 de febrero de 1995, negó la tutela impetrada por **MIRZA ESTHER MONTERO DE OÑATE** en representación de su menor hijo **LUIS OÑATE MONTERO**. La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

2.1.1 La Juez de primera instancia negó la tutela por considerar que la decisión de la demandada, de no expedir el certificado de estudios correspondiente al grado séptimo, cursado por el actor en el establecimiento a su cargo, argumentando que ello no es posible hasta tanto se legalice lo correspondiente al grado precedente, grado sexto, cursado y reprobado en otro colegio, no atenta contra el derecho fundamental a la educación del menor actor.

2.1.2 Analiza el *a-quo* la situación del actor, previa la práctica de varias pruebas, a la luz de las disposiciones que rigen lo relativo a la pérdida de asignaturas, específicamente la Resolución No. 17486 de 1984, concluyendo que si bien el colegio demandado incurrió en un error, por descuido o negligencia, al comprometerse a realizar la habilitación en el transcurso del año de 1994 y no hacerlo, y que además propició el trámite irregular de la matrícula al no exigir los documentos que para el caso deben aportar los alumnos que ingresan por primera vez al plantel, el actor tampoco tenía derecho a habilitar la materia pérdida, por cuanto ésta ya había sido habilitada y reprobada, según lo certificó el rector del colegio Roque de Alba al Despacho de conocimiento.

- Señala, que teniendo en cuenta que la mencionada normativa sólo permite la habilitación por una vez, en el caso de pérdida de una o dos asignaturas, y que éstas deben ser aprobadas por el alumno para que pueda ser promovido al grado superior, pues no hay lugar a la "rehabilitación", lo único que procedía en el caso del actor era la repetición del grado sexto, o su validación en el ICFES. Luego, afirma, el colegio demandado con sus acciones no ha vulnerado el derecho a la educación del menor, no obstante haber incurrido en una conducta irregular que debe ser investigada por las autoridades competentes, a las cuales la Juez de primera instancia remitió la información correspondiente.

2.2 Segunda Instancia.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, mediante sentencia del 21 de abril de 1995, resolvió confirmar en todas sus partes el fallo proferido en primera instancia, el cual fue impugnado por la actora.

Las razones que expone el Juez de segunda instancia para su decisión son las siguientes:

2.2.1 Manifiesta el *a-quem* que de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, le corresponde como juez de segunda instancia estudiar el contenido de la impugnación y confrontarlo con el fallo y el acervo probatorio para tomar su decisión; no obstante, dice, en el caso analizado la impugnación se limita a la manifestación expresa

de apelación del fallo, sin que se presenten nuevos argumentos o elementos adicionales que deban ser considerados.

2.2.2 Anota que durante el proceso se probó de manera plena que el actor cursó y reprobó el sexto grado en el colegio Roque de Alba, y que dicho grado no se repitió en el colegio Santo Tomás, como se desprende de los resultados de la inspección judicial ordenada por la Juez de primera instancia, por lo que no podía ser promovido al grado séptimo.

2.2.3 Destaca el Juez de segunda instancia que en el caso analizado lo que se encuentra es una situación irregular, previa a la actuación que se le cuestiona al colegio demandado, el cual, a través de su rectora se negó a expedir una certificación de estudios correspondiente al grado séptimo, hasta tanto se allegue la documentación que pruebe que el grado precedente, sexto, ha sido aprobado; dicha actuación, concluye, en nada afecta el derecho fundamental a la educación del actor.

2.2.4. Por último, enfatiza que la obligación de proteger y educar a los niños según la misma Constitución, no es solo del Estado, sino que se extiende a la sociedad y a la familia, por lo que no encuentra “encomiable” que la representante y madre del menor, pretenda, a través de una acción de tutela, que soporta en una presunta e inexistente violación del derecho a la educación de su hijo, obtener un determinado resultado, a sabiendas de que ello no es posible y de que el proceso de matrícula fue irregular. Con esa actitud, anota, antes que beneficios lo que origina para su hijo son perjuicios.

3. COMPETENCIA

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 la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Corporación ha manifestado en reiteradas oportunidades la trascendencia e importancia que en un Estado Social de Derecho tiene la educación como derecho fundamental de las personas, importancia que consignó de manera expresa el Constituyente en el artículo 67 de la Carta:

“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura.

“La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.”

En el caso analizado, se trata de determinar si la negativa de la Rectora del colegio demandado, a expedir un certificado de estudios correspondiente al grado séptimo, cursado y aprobado por el actor en el establecimiento a su cargo, el cual lo recibió y matriculó enterado de que tenía pendiente la habilitación de matemáticas, pero no de que ésta ya había sido presentada y reprobada en colegio de origen, por lo que a través del rector de entonces se comprometió a realizarla en el transcurso del año 1993, vulnera o no el derecho a la educación del menor; la demandada considera que no le es posible expedir el mencionado certificado, hasta tanto el actor legalice dicha situación, para lo cual ella le informó de las alternativas jurídicamente viables, validación del grado sexto o repetición del mismo, ofreciéndole la colaboración del colegio.

Al efecto, es pertinente desarrollar algunos temas que en principio sustentarían una reiteración de jurisprudencia.

1. La culminación satisfactoria de un curso de educación media, al cual se accedió sin el cumplimiento de los requisitos previos que para el caso exige la ley, no convalida tal irregularidad, ni genera para el estudiante derechos adquiridos.

Si bien el texto contentivo de la acción de tutela presentado por la madre del actor, se limita a reclamar la protección del derecho fundamental a la educación de su hijo, por considerar que la no expedición del certificado solicitado lo vulnera, su petición se soporta, tal como puede apreciarse en la declaración rendida ante el Juzgado de primera instancia, en el siguiente presupuesto: tratándose de un problema que se generó en el incumplimiento, por negligencia o descuido, de un compromiso adquirido por la administración del Colegio demandado, dado que el Rector de la época autorizó la matrícula comprometiéndose a efectuar la habilitación, la responsabilidad de resolverlo es exclusiva de dicho establecimiento, al cual le exige una solución.

Al parecer, la demandante considera, que la omisión y el incumplimiento que le atribuye al colegio demandado, por no haber realizado éste la habilitación que según ella su hijo tenía “pendiente”, permitiendo que el niño continuara cursando el séptimo grado, el cual culminó satisfactoriamente, implican por parte del plantel, una convalidación tácita del grado sexto, por lo que exige la entrega del certificado correspondiente al curso que aprobó, séptimo, olvidando que la validez del mismo está condicionada a que el alumno acredite, no sólo que cursó el grado inmediatamente anterior, sino que lo aprobó, bien anexando el correspondiente certificado expedido por el respectivo establecimiento educativo, o recurriendo al mecanismo de validación para obtenerlo. Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

“...la promoción de un estudiante al grado siguiente, sin el lleno de los requisitos, comporta una irregularidad que, pese a no haberse originado en este último, no genera un derecho adquirido a su favor. El procedimiento de validación que ofrece la ley (Decreto 2225 de 1993), persigue garantizar que el Estado compruebe los conocimientos, habilidades y destrezas del estudiante y que éste, de otra parte disponga de una oportunidad para consolidar la situación precaria en la que eventualmente pueda encontrarse como consecuencia de la inobservancia de la ley. La validación, desde esta perspectiva, no puede contemplarse como una sanción, sino como

un remedio que se brinda a la persona que ha sido perjudicada con las violaciones a la ley patrocinadas por un tercero, pero que no puede pretender del Estado que convalide integralmente la acción irregular, lo cual sólo se dará cuando el estudiante acredite el grado de formación y aprendizaje que la ley asocia a los diferentes niveles y títulos. (Corte Constitucional, Sentencia T-218, mayo de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este caso el menor se ha visto perjudicado por la actitud equivocada de sus padres, que suministraron información inexacta e incompleta al rector del colegio demandado, haciéndole creer que el niño estaba pendiente de una habilitación para concluir satisfactoriamente su grado sexto, cuando en realidad dicha habilitación ya se había realizado, arrojando resultados negativos para el estudiante, lo que necesariamente implicaba para éste la pérdida del año.

2. La improcedencia del derecho a la “rehabilitación”.

La normativa vigente en la época en que se sucedieron los hechos, contenida en la resolución 17486 de 1984, emanada del Ministerio de Educación Nacional, actualmente vigente, establece como condición necesaria para efectos de la promoción de un alumno a un grado superior, que dicho alumno haya cursado y aprobado el grado precedente. Así, el artículo 14 de la citada norma establece:

“Artículo 14. El estudiante se promueve al grado superior o al diploma de bachiller cuando apruebe todas las áreas o cuando, promediadas las calificaciones de todas las áreas de formación, comunes y propias, arrojan una nota mínima de siete (7.0), siempre que el alumno no haya perdido más de un área y ésta no esté calificada con una nota inferior a cuatro (4.0). En este caso el estudiante no está obligado a habilitar el área perdida.”

Si el alumno reprueba una o dos asignaturas tiene derecho, por una sola vez, a habilitarlas, si las reprueba se entiende perdido el año el cual debe repetir; sobre el particular establece el artículo 17 de la resolución citada:

“Artículo 17. Solo se permite la habilitación cuando el alumno no ha perdido sino una o dos áreas. Este debe habilitarlas y aprobarlas para ser promovido al grado superior o para obtener el diploma de bachiller, excepto en el caso contemplado en el artículo 14. En ningún caso se permite la rehabilitación.” (El destacado se incluye).

En cuanto a quién debe efectuar la habilitación de una materia pérdida, la resolución 19700 de 1985 que aclara el parágrafo 1o. del artículo 17 de la ya citada resolución 17486 de 1984, permite que el alumno o sus representantes elijan si la presenta en el colegio en el que adelantó el respectivo curso, que fue lo que ocurrió en este caso, o si la presenta en el plantel en el cual va a continuar sus estudios, alternativas que, obviamente, son excluyentes. Dice el mencionado artículo:

“Artículo 2o. Las habilitaciones correspondientes a los grados de educación básica y las del décimo grado de educación media vocacional, podrán presentarse en el instituto docente donde el alumno terminó el grado correspondiente, o aquel donde

vaya a ingresar. En este último caso el alumno deberá presentar certificación expedida por el colegio de procedencia, en donde conste que no ha presentado dicha habilitación.” (El destacado se incluye).

En el caso analizado, el alumno perdió la asignatura de matemáticas, la cual, según lo certifica el rector del colegio Roque de Alba, habilitó y volvió a perder, de donde se concluye que debía repetir el año. Sin embargo, todo indica que al colegio demandado, en el cual laboraba por entonces el padre del actor, se le suministró una información incompleta e inexacta, pues se le dijo al rector de entonces que el estudiante tenía “pendiente” la habilitación de una materia. El rector, acogiendo las alternativas que brinda la normativa legal vigente, se comprometió entonces a realizar la habilitación en el transcurso del año que se iniciaba, lo cual, sin embargo, no lo releva de la responsabilidad que le asiste al haber autorizado una matrícula irregular, pues omitió la exigencia de los documentos que para el caso el alumno debía allegar.

Si bien, por descuido o negligencia del colegio demandado no se realizó el examen correspondiente a la habilitación, es claro que éste no procedía, por cuanto el actor ya había agotado esa posibilidad, en el Colegio de origen, no siendo posible, de acuerdo con la ley, la “rehabilitación”. Se evidencia descuido y mala fe de los padres, quienes además de suministrar información inexacta al colegio que recibía a su hijo, nunca solicitaron, a lo largo de todo el año de 1993, que se procediera a la realización del examen, que según ellos, el menor tenía “pendiente”.

Ahora bien, en el supuesto de que efectivamente el actor hubiera tenido derecho a presentar el examen de habilitación, y que por descuido o negligencia del colegio éste no se hubiera realizado, tampoco sería exigible el certificado solicitado, pues tal situación no relevaba al menor de la obligación de aprobar el grado precedente, en su caso, por las circunstancias que se habían dado, recurriendo al mecanismo de la validación; dicho requisito, no podía entenderse soslayado por el incumplimiento por parte del Colegio, pues como lo ha dicho esta Corporación:

“...los requisitos establecidos en la ley y normas reglamentarias, cuyo cumplimiento es necesario para considerar que un grado o nivel educativo ha sido aprobado, no pueden soslayarse, pues normalmente con ellos el Estado aspira a garantizar la formación integral de los educandos y la calidad de la enseñanza.” (Sentencia Corte Constitucional, T-218 de mayo de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La negativa de la rectora demandada obedece a su decisión de cumplir estrictamente con las disposiciones de la ley, pues es consciente de que la validez del certificado solicitado por la madre del actor, el de séptimo grado, está sujeta a la legalización del grado precedente, el grado sexto, el cual, definitivamente, tal como se demostró en el proceso, fue reprobado por el alumno. Con dicha actitud la Rectora asumió la responsabilidad que le asiste al plantel que dirige, por cuanto él mismo con sus omisiones contribuyó a generar una irregularidad que perjudica gravemente al alumno.

La actuación de la rectora demandada fue diligente y prudente en todo momento, pues al conocer la situación, su intención fue darle una solución inmediata y directa; por eso, de

conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2225 de 1993, norma que reglamenta el proceso de validación de grados correspondientes a educación básica y media, solicitó la autorización de la Secretaría de Educación de su Departamento para proceder a la validación del grado sexto del actor; tal autorización. Sin embargo, le fue denegada por cuanto la misma norma, como se señaló antes, de manera expresa establece las situaciones en las que es viable tal procedimiento: para la situación del actor, dicho decreto establece que el proceso de validación se debe efectuar a través del ICFES, describiendo de manera expresa las situaciones en las cuales él es procedente:

“Artículo 3o. Los programas de validación se ofrecen para quienes se encuentren entre otras, en las siguientes situaciones:

a)...

b) Quienes por cualquier circunstancia no hayan aprobado un grado;

c) Quienes por un error administrativo hayan sido promovidos al grado siguiente, sin el lleno de los requisitos;

d)...

e)...”

Es claro que la situación del actor configura los eventos descritos en los literales b y c de la norma citada, pues de una parte, el alumno reprobó el grado sexto, y de otra, la administración del colegio demandado incurrió en error, al aceptar, por intermedio del rector de la época, efectuar un examen de habilitación al cual ya no tenía derecho el actor, dando lugar a una matrícula irregular a la cual no se aportaron los documentos necesarios, con los cuales, valga decirlo, se hubiera constatado que el menor había perdido el grado sexto y en consecuencia que no podía ser promovido al grado séptimo.

En cuanto a la actitud de la rectora demandada, es clara su disposición y su interés de colaborar con el alumno para que éste legalizara la situación y pudiera continuar con sus estudios; de manera inequívoca se prueba que la rectora adelantó varias diligencias tendientes a establecer cuáles eran las acciones procedentes en este tipo de casos, las cuales propuso a los padres, por considerar que configuraban alternativas viables jurídicamente, y que además evitaban perjuicios al menor, siempre bajo el presupuesto de que éste continuara en el plantel, lo cual desvirtúa cualquier posibilidad de violación al derecho fundamental a la educación, que genera para las personas que quieran ejercerlo la obligación de cumplir las condiciones establecidas para el efecto.

“...siendo la educación un derecho constitucional fundamental, el incumplimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho, como sería el no responder el estudiante a sus obligaciones académicas y al comportamiento exigido por los reglamentos, puede dar lugar a la sanción establecida en el ordenamiento jurídico para el caso y por el tiempo razonable que allí se prevea, pero no podría implicar su pérdida total, por ser un derecho inherente a la persona.” (Corte Constitucional, Sentencia T-002 de mayo de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Si bien la repetición del año, por insuficiencia académica, no puede entenderse como una sanción, ella si constituye un requisito exigible para obtener el derecho a la promoción de un

grado a otro; en el caso propuesto, la demandada exigió el cumplimiento de ese requisito esencial, ateniéndose a las disposiciones de la ley, para poder promocionar al alumno de un grado a otro; su actitud, sin embargo, no se limitó a exigir un documento, sino que se extendió a establecer primero y proponer después a los padres de alumno, las alternativas que legalmente permitían solucionar la situación irregular, que se originó en la pérdida del grado sexto por parte del menor, las cuales respetaban su derecho a permanecer en el plantel recibiendo el servicio educativo que éste brinda; quienes retiraron al menor del colegio fueron sus padres, que no aceptaron ninguna de las opciones que la directora del colegio les propuso, prolongando con dicha actitud la irregularidad, e impidiendo la utilización de los instrumentos que la misma ley prevé para solucionar ese tipo de situaciones.

Se concluye entonces, que no hubo por parte del colegio demandado ninguna violación del derecho a la educación del menor, y que por el contrario éste, a través de su actual rectora, quiso ayudarle a legalizar la situación irregular que se originó en la pérdida del grado sexto, utilizando para ello los mecanismos que prevé la ley.

En consecuencia, se confirmarán los fallos de primera y segunda instancia que se revisan, los cuales negaron la tutela.

En virtud de lo expuesto, la Sala No. ocho de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva, Guajira, el 27 de febrero de 1995 y por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, Guajira, de 21 de abril de 1995.

Segundo. ORDENAR que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Promiscuo de Villanueva Guajira, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiesese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-427
septiembre 27 de 1995

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Actuación disciplinaria/SANCION DISCIPLINARIA-Expulsión/SANCION DISCIPLINARIA-Cambio horario de clases

La Corporación demandada violó el derecho al debido proceso de la actora y de su compañero sancionado, al imponerles una sanción disciplinaria -a uno de ellos la expulsión-, sin permitirles ejercer su derecho de defensa, y sin la participación de la comunidad educativa, tal como lo ordena el Estatuto Superior.

**RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES ANTE LAS AUTORIDADES/
DERECHO A LA EDUCACION-Cambio horario de clases/DEBIDO PROCESO-
Cambio de horario de clases/VIA DE HECHO POR IMPOSICION DE SANCION
EDUCATIVA**

A la actora no se le impuso la sanción disciplinaria por un hecho propio, cuya autoría y culpabilidad hubieran estado plenamente establecidos, sino en previsión de un hecho ajeno, futuro, e incierto, con lo cual la Corporación demandada violó el principio según el cual: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”. Al imponer a la actora un cambio de horario forzoso, la institución educativa no sólo actuó injustamente e incurrió en una clarísima vía de hecho, sino que le violó su derecho a la educación, pues no existía causal que válidamente permitiera separarla del grupo que seleccionó para matricularse, precisamente por ser el que se adecuaba a su horario de trabajo, y al tiempo y medios disponibles para transportarse cotidianamente entre su sitio de estudios, el de trabajo, y su lugar de residencia.

Referencia: Expediente No. T-72841

Acción de tutela en contra de la Corporación Colombiana de Formación Empresarial - COCFE- por una presunta violación de los derechos a la educación, al trabajo, y al debido proceso.

Temas:

Derecho al debido proceso.

Derecho a la educación y derecho al trabajo.

Actora: Nelly Edit Riveros Bernal

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá D.C., a veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

**EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Procede a dictar sentencia de revisión en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

Nelly Edit Riveros Bernal se encuentra matriculada en la Corporación Colombiana de Formación Empresarial -COCFE-, donde cursa computación II en horario nocturno ya que, según manifiesta, durante el día debe trabajar para atender a su sustento.

Sin que conste en el expediente desde cuándo, la actora mantuvo una relación sentimental con uno de sus compañeros de curso, José Miguel Melan Hoyos, la cual dió por terminada el 20 de abril del presente año.

Rápidamente formalizó una nueva relación sentimental con otro compañero de curso, William Alexander Cano Suarcha -quien tuvo "mucho que ver en el problema en que nosotros, Miguel y yo hubiéramos terminado nuestro noviazgo" (folio 22)-.

El día 25 de abril, mientras el grupo se encontraba trabajando en el salón de computación, José Miguel llamó afuera a William Alexander para tratar un asunto; éste último acudió al llamado ignorando las advertencias y el llanto de la actora, y aquél le agredió produciéndole una pequeña lesión en el pómulo izquierdo.

Inmediatamente después de producida la agresión, el lesionado fue atendido y denunció el hecho ante la Unidad Judicial de la Sijin correspondiente al barrio Restrepo. Las directivas del plantel suspendieron por tres días a los contrincantes y a la actora, y el 28 de abril se reunió el comité de disciplina para estudiar el problema. Dicho comité decidió expulsar al agresor, e imponer a la dama objeto de la discordia un cambio forzoso de horario y, por tanto, de grupo.

La actora solicitó al Director de la institución educativa que se reconsiderara su situación, pues existía incompatibilidad horaria entre su trabajo y los demás cursos, pero sólo logró que la Corporación buscara para ella un cupo en otro plantel, oferta que la actora rechazó porque el otro establecimiento queda muy retirado, y por considerar injusto el cambio forzoso.

2. Demanda de Tutela.

Ante los hechos narrados, y la insistencia de las directivas en mantener su decisión, Nelly Edit acudió ante el juez de tutela para solicitar que se le ampararan los derechos al trabajo, la educación, y el debido proceso. “Para ello solicito se ordene a la CORPORACION COLOMBIANA DE FORMACION EMPRESARIAL ‘COCFE’ que me permita continuar con el horario de estudios de 7:00 a 9.00 p.m. que siempre he tenido, de modo que me sea posible continuar con mi trabajo y mi capacitación personal simultáneamente” (folio 5).

3. El Fallo que se Revisa.

Al Juzgado Noveno de Familia de este Distrito Capital le correspondió por reparto conocer de la demanda, y el 26 de mayo del año en curso decidió negar el amparo solicitado con base en las siguientes consideraciones:

“Estudiemos a continuación si efectivamente a la accionante se le ha torpediado (sic) su derecho a la educación”

“Observemos primeramente que con la medida tomada por el centro educativo se deja en claro la protección que el director de aquél quiso asumir con respecto al estudiante agredido, lo que desde todo punto de vista y respetando la autonomía que toda institución tiene, es plausible por (sic) este Despacho, pues al fin y al cabo correspondía a dicho centro velar por la integridad, normalidad, pacificidad (sic), cordura y disciplina del estudiantado”.

“De otro lado, es importante observar y detallar sin premura, que los derechos que toda persona tiene, terminan donde empiezan los de los demás, y en el caso de análisis no puede vulnerarse el derecho que le asiste al agredido para reclamar ante la institución académica, ni ante la justicia, aunque de manera taxativa, la protección a su propia vida, pues no podemos escudarnos en que aquél no sea el accionante para dejar de lado un derecho que podría ser mucho más fundamental que el alegado por la quejosa (el de la vida), pues ya la demostración agresiva del expulsado mostró las intenciones de aquél contra éste, de manera tal que no es para la suscrita juez una simple riña, sino que la misma en un momento dado puede constituirse en un agravante serio que perjudique la integridad física del afectado”.

“De otro lado, no se juzga acertado someter las normas disciplinarias que por hechos como el acaecido deben adoptarse a las necesidades o conveniencias particulares de un alumno, como tampoco restringir o coartar la autonomía de las autoridades de un plantel educativo cuando están encaminadas a la protección de quienes en un momento dado puedan quedar en indefensión”.

“Teniendo en cuenta entonces, que el centro contra el cual se ha dirigido la presente acción de tutela ha facilitado los medios y ha ofrecido las mejores posibilidades a la estudiante para que pueda continuar sus estudios sin interrumpir su actividad laboral, y principalmente porque corresponde a aquél proteger el buen nombre del plantel salvaguardando los derechos de los más desprotegidos, es que se recomienda a la accionante reorganice su calendario a fin de que continúe cursando sus estudios, sin que ello implique el abandono de su trabajo”.

“Por las someras consideraciones esta oficina denegará la acción incoada, respetando con ello las determinaciones acogidas por el centro educativo y dejando en libertad los principios que rigen al mismo” (folios 30 y 31).

El anterior fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia de instancia proferida en el presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde pronunciar la decisión a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, de acuerdo con el reglamento interno, y con el auto proferido por la Sala de Selección Número Siete el 5 de julio de 1995.

2. Derecho al Debido Proceso.

El Constituyente de 1991 precisó en el artículo 29 de la Carta, que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Y es cierto, como lo hace resaltar la jueza de instancia en su providencia, que también consagró el derecho de los establecimientos educativos de carácter privado a diseñar un currículo que distinga a sus egresados de los de los demás de su misma clase, de tal manera que se haga posible el ejercicio del derecho de los padres a “escoger el tipo de educación para sus hijos menores” (Art. 68 inciso 4). Pero la relativa autonomía que esto implica no es, ni mucho menos, completamente discrecional; el mismo artículo 68 Superior señala, en su inciso primero, que la ley “establecerá las condiciones para su creación y gestión”, dentro de las cuales, el legislador ha de desarrollar las limitaciones constitucionales a la autonomía de las instituciones educativas.

Una de esas limitaciones constitucionales es consecuencia del inciso segundo del artículo en comento: “La comunidad educativa participará en la dirección de las instituciones de educación”. Sin embargo, esta Sala no puede dejar de hacer notar que, según la copia del acta # 40, que obra a folio 2 del expediente, con el fin de considerar “la sanción disciplinaria de los alumnos que se pelearon en el salón de computación”, se reunieron “los profesores de comerciales... y el Director General”, pero sin la presencia del representante de los estudiantes, y el de los padres de familia (a quienes no se citó), para una deliberación de 15 minutos en la que se acordó imponer la sanción de expulsión a José Miguel Melan Hoyos, y la de cambio forzoso de grupo a la actora.

Otra limitación constitucional se desprende del ya citado texto del artículo 29 de la Carta: no existe debido proceso administrativo en una actuación disciplinaria en la cual no se permite el ejercicio del derecho de defensa. Ahora bien: el Director General de la institución demandada se limitó a justificar la actuación disciplinaria de la misma, remitiendo al juzgado del conocimiento a la citada copia del acta # 40 (ver folio 20). Según ese documento, ni los estudiantes objeto de sanción estuvieron representados en la reunión, ni tuvieron oportunidad de participar en la misma personalmente.

Así, esta Sala no puede dejar de concluir que la Corporación Colombiana de Formación Empresarial violó el derecho al debido proceso de la actora y de su compañero sancionado, al imponerles una sanción disciplinaria -a uno de ellos la expulsión-, sin permitirles ejercer su derecho de defensa, y sin la participación de la comunidad educativa, tal como lo ordena el Estatuto Superior. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se revocará el fallo de instancia, y se ordenará remitir copia al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, a fin de que se sirva investigar lo de su competencia en un caso como el *sub lite*.

3. Derecho a la Educación y Derecho al Trabajo.

Nelly Edit Riveros Bernal solicitó en su demanda amparo constitucional para estos derechos fundamentales, en contra de la sanción disciplinaria que le impuso la Corporación Colombiana de Formación Empresarial, pues con tal actuación la entidad educativa la colocó frente a la alternativa de escoger entre el ejercicio de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de su personalidad, compatibles con su derecho al trabajo, o renunciar a los primeros en beneficio del último, situación ésta planteada injustificadamente por quienes dirigen la institución.

Frente a ese cargo, el representante legal de dicha entidad se limitó a responder a la jueza de instancia: “Me permito ratificar como argumento para trasladar de horario a la alumna Nelly Edit Riveros Bernal el acta # 40 que se encuentra en su despacho” (folio 20). En dicha acta, lo único que se dice respecto de la actora es: “Como sanción disciplinaria el comité disciplinario de profesores decidió: 1- Sancionar con expulsión al joven José Miguel Melan Hoyos. 2- *Sanción para la señorita Riveros Bernal Nelly Edit, con un traslado obligatorio a otro curso con un horario diferente*” (folio 2). No aparece allí mención alguna de la falta por la cual se impuso la sanción, de las normas del reglamento que presuntamente vulneró, o de las pruebas en las cuales se basa el comité para imponer el castigo. En su declaración, el Director de la institución precisó: “A ella la estamos cambiando de horario y de salón para evitar una nueva gresca y proteger a William” (folio 23).

Así, es forzoso concluir que a la actora no se le impuso la sanción disciplinaria por un hecho propio, cuya autoría y culpabilidad hubieran estado plenamente establecidos, sino en previsión de un hecho ajeno, futuro, e incierto, con lo cual la Corporación Colombiana de Formación Empresarial violó el principio fundamental consagrado en el artículo 6 de la Carta Política, según el cual: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

Al imponer a la actora un cambio de horario forzoso, la institución educativa no sólo actuó injustamente e incurrió en una clarísima vía de hecho, sino que le violó su derecho a la educación, pues no existía causal que válidamente permitiera separarla del grupo que seleccionó para matricularse, precisamente por ser el que se adecuaba a su horario de trabajo en la empresa Rodamonel Ltda. (ver folio 3), y al tiempo y medios disponibles para transportarse cotidianamente entre su sitio de estudios, el de trabajo, y su lugar de residencia.

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** el fallo proferido por el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá el 26 de mayo de 1995; en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y a la educación de Nelly Edit Riveros Bernal, violados por la Corporación Colombiana de Formación Empresarial -COCFE- como quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** a la Corporación Colombiana de Formación Empresarial -COCFE- que se abstenga de aplicar, y tenga como nula para todos los efectos, la sanción disciplinaria impuesta a Nelly Edit Riveros Bernal en clara violación de las normas constitucionales. En consecuencia, le permitirá continuar sus estudios en el horario para el cual se matriculó.

Tercero. **ORDENAR** que por medio de la Secretaría General se remita copia de esta providencia al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, a fin de que proceda a investigar lo de su competencia.

Cuarto. **ADVERTIR** a las directivas de la Corporación Colombiana de Formación Empresarial -COCFE-, que deben proceder a actualizar sus estatutos e introducir los correctivos necesarios en su actuación administrativa, para que no vuelvan a incurrir en violaciones de los derechos fundamentales de los estudiantes similares a las que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Quinto. **COMUNICAR** la presente providencia al Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-428
septiembre 27 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Contaminación por ruido/INDEFENSION-
Pasividad de la autoridad pública**

Parecería, aunque no hay prueba de ello, que el ruido ocasionado en el establecimiento constituiría la causa principal de la molestia. Tratándose de este tema, la Corte ya ha considerado que la persona se encontraría en estado de indefensión frente a quien contamina por medio de ruido. No está dirigida la solicitud contra la autoridad pública, sin embargo, conforme se citó anteriormente, la indefensión surge, si hay pasividad de tal autoridad.

TUTELA CONTRA EL RUIDO-Nivel de tolerancia

Si se supera el nivel de los decibeles fijados para zona comercial, hay un abuso que no es tolerable y se estaría violando un derecho fundamental, el de la salud, y, por lo tanto habrá que dar una orden para que no ocurra la violación. Como no está técnicamente probado que se haya superado el nivel de los decibeles, pero hay indicios de que sí ha ocurrido tal circunstancia, entonces, la determinación será la de exigirle al dueño o responsable del establecimiento que no supere el nivel permitido. Y, si lo hiciere, el Juez de tutela, en cumplimiento de la sentencia, y una vez demostrada la violación, procederá a ordenarle a la Alcaldía Local de Santafé la cancelación de la licencia de funcionamiento.

DERECHO A LA SALUD-Contaminación por ruido

Prospera la tutela en cuanto hay protección al derecho a la salud, puesto que hay amenaza de violar ese derecho fundamental si ocurren ruidos contaminantes, por encima del nivel permitido en esa zona comercial.

SENTENCIA DE TUTELA-Competencia para el cumplimiento

Como es el Juez de primera instancia quien hace cumplir el fallo de tutela y quien además mantiene la competencia hasta cuando "esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza", entonces, será dicho juez constitucional el competente para determinar, mediante providencia, la eliminación de la causa de la amenaza, si esta se produce con posterioridad a este fallo, ordenando al Alcalde Local que en el

término de 48 horas cancele la licencia de funcionamiento. Es obvio que para tomar tal determinación, debe actuar con fundamento en las pruebas o en las informaciones pertinentes que le envíen las autoridades policivas, y, si éstas son renuentes a prestar esa obligatoria colaboración, se aplicarán las sanciones respectivas; y, también es justo que, si el mismo interesado presenta prueba que le de al juez de tutela el convencimiento respecto de la situación litigiosa se haría también efectiva la orden de cancelarse la licencia.

Referencia: Expediente No. 59220

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Peticionario: Camilo Satizábal

Temas:

Tutela contra particulares.

Tranquilidad subjetiva de los asociados.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y la Conjuez Susana Montes de Echeverri.

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-59220 adelantado por Camilo Satizábal, contra Pedro Jaramillo. Inicialmente le correspondió por reparto al Magistrado Hernando Herrera Vergara, quien se declaró impedido aceptándosele el impedimento el 12 de mayo de 1995, sorteándose como Conjuez a la doctora Susana Montes de Echeverri, quien se posesionó el 30 de mayo de este año, y, la ponencia correspondió al Magistrado Martínez Caballero, dentro de la misma Sala Sexta de Revisión.

ANTECEDENTES

1. Solicitud.

Camilo Satizábal Parra pide que “se restablezcan los derechos constitucionales fundamentales para el normal y tranquilo transcurrir de la vida, la intimidad, el trabajo, la tranquilidad y la paz de mi esposa y la mía.”

Se deduce de lo escrito que la tutela que instaura la dirige contra Pedro Jaramillo, propietario del establecimiento “Pedro Rimales” ubicado en la calle 19 N° 4-71, cuarto piso, que colinda con el apartamento del peticionario. Presenta la acción en razón de que:

En el dicho establecimiento se originan escándalos, ruidos, ensordecedores, de diferentes tipos y simultáneos: Los producidos por un inmenso aparato de sonido que supera los decibeles tolerables por el ser humano; el ruido por el taconeo o escobilleo sobre un entarimado, probablemente de numerosas parejas, y por los gritos estentóreos o muy fuertes de un individuo a través de un micrófono o alta voz, el cantinero que estimula a las personas del escobilleo, y alternando estas acciones con una retahíla, a todo grito, de injurias, ofensas, insultos y agravios con palabras impublicables extraídas del arsenal de vulgaridades usadas por gentes de los bajos fondos. Estas sarta de injurias el sujeto del micrófono además de dirigirlas al supuesto grupo de clientes de ese establecimiento a manera de intermedio, las repite cuando los ha visitado la policía a la que llamo en la noche a las 9, a las 11, a la 1 y que dicho sea de paso no es nada eficaz y por el contrario se arrecia el escándalo. Cómo conciliar sueño con escándalo donde concurren tantos factores, y así estamos en las últimas cuatrocientas tormentosas noches.

Todo este infernal escándalo comienza a las cinco de la tarde y termina a las tres de la mañana del día siguiente durante todos los días de la semana, exceptuando el domingo, desde el mes de julio de 1993.”

Agrega que pidió al Alcalde Menor de Santafé que revocará la licencia concedida a la cantina y que el funcionario le respondió justificando su determinación en el decreto 1042 de 1987 que, según Camilo Satizábal, viola la Constitución Política.

2. Pruebas.

Obre en el proceso la respuesta que a Satizábal le dirigió el Alcalde Local de Santafé, diciéndole que el referido decreto 1042 de 1987 clasifica el establecimiento como de “uso principal permitido para el sector”, que existen otros 20 establecimientos dedicados a la misma actividad y que fueron puestos muros en ladrillo, pisos en tableta y recubiertos en madera y estereras en las paredes que aminoraban el ruido.

-La matrícula sanitaria del establecimiento.

-La licencia de funcionamiento expedida por Resolución 1376 del 28 de junio de 1994.

3. Decisión del juez de tutela.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá profirió sentencia el 16 de diciembre de 1994, negando la tutela, con base en estos argumentos:

“Del análisis de la disposición legal transcrita (art. 42, num. 9, decreto 2591/91) se tiene, que para que sea procedente la tutela impetrada es necesario que el petente se encuentre en “situación de subordinación o indefensión”, circunstancia ésta no predicable del señor CAMILO SATIZABAL PARRA respecto de señor PEDRO

JARAMILLO pues de un lado, del escrito de tutela no se infiere tal circunstancia y, del otro, no se observa una inminente vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, aducidos por el actor, que permita la utilización de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Es más, el art. 45 del decreto 2591 de 1991 establece que: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular".

Si se tiene presente lo anterior y, vista la licencia de funcionamiento que obra a folio 27 del cuaderno de tutela y la comunicación suscrita por el Alcalde Local de esta ciudad, aportada a esta acción por el mismo petente, en el sentido de constatar positivamente las condiciones en que funciona el referido establecimiento de propiedad del accionado y no observando al romperse violación de derechos fundamentales por la actividad desarrollada en dicho local, fuera igualmente desestimar la tutela deprecada, pues ciertamente el señor PEDRO JARAMILLO está desarrollando una actividad comercial catalogada como legítima, según las probanzas allegadas.

De otro lado, pertinente es señalar que si lo que intenta el accionante mediante el escrito de tutela propuesto es la "revocatoria del permiso o licencia de funcionamiento de la cantina "pedro rimaes",

De esta forma, la petición así considerada no es factible de tener acogida en sede de tutela, pues una orden en este sentido está por fuera del marco jurídico constitucional que instruye la acción de tutela.

A tal conclusión se allega si se tiene presente que nos encontramos ante una resolución administrativa, Resolución N° 1376 del 28 de junio de 1994 suscrita por el Alcalde Local de Santafé de Bogotá que otorga licencia de funcionamiento al establecimiento denominado "La Tienda de Pedro Rimaes" (fl. 27), que por su naturaleza es perfectamente demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo ya por razones de inconstitucionalidad o por razones de ilegalidad, si así lo considera el petente de la tutela, mediante las precisas acciones contempladas en el Código Contencioso Administrativo.

Aún más, en comunicación suscrita por el alcalde local de esta ciudad de fol. 3 del cuaderno de tutela y aportado por el mismo petente donde se hace constar visita ocular practicada al establecimiento en mención, se lee:

"...El negocio se encuentra en un centro comercial donde existen 21 tabernas, y discoteca, así mismo el concepto de uso es: Área de actividad múltiple, con tratamiento de rehabilitación Centro Uno, (AMRC1) comercio tipo B, grupo 2, K, 1 (taberna) 2, F, 1 (Restaurante) 1, B, 2, a (cafetería). El Artículo 60 del Decreto 1042- de 1987, lo clasifica como uso principal permitido para el sector. Además si cumple con el horario señalado en la licencia N° 1376 del 28 de junio/94 vigente: domingo a Jueves de 8 a.m. a 1 a.m. del día siguiente, Viernes, Sábado y víspera de festivos, hasta las 3 a.m..

Respecto del ruido, se constató que los ventanales de la fachada del local, fueron sustituidos por muros en ladrillo (bloque 5). Los pisos en tableta y recubiertos en

madera. A las paredes se les colocó esteras en todo el negocio. Si bien es cierto que funciona éste negocio, existen otros 20 establecimientos dedicados a la misma actividad.”

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. 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.

1. Sujeto pasivo de la presente tutela.

Está, en principio, dirigida contra un particular porque con su actividad afectaría la paz y el sosiego. Parecería, aunque no hay prueba de ello, que el ruido ocasionado en el establecimiento constituiría la causa principal de la molestia. Tratándose de este tema, la Corte ya ha considerado que la persona se encontraría en estado de indefensión frente a quien contamina por medio de ruido.

En efecto, la Sala Séptima de Revisión en la sentencia T-357/95 explicó porqué hay indefensión:

“Uno de los supuestos dentro de los cuales cabría una tutela contra particulares es la indefensión del afectado en relación con la persona que comete la conducta acusada (inciso 5º art. 86 C.P.). Ciertamente, en la sociedad existen algunos factores de hecho no provenientes del Estado con capacidad de constreñir al particular en el ejercicio de sus derechos fundamentales. La existencia de tales factores a veces es inducida ilegítimamente por la negligencia en el actuar del Estado. Es así como es posible configurar la indefensión como resultado de la pasividad de una autoridad pública. Al respecto la Corporación manifiesta que:

*“La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, **in abstracto** el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos **la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular.** En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tutelado.”* (negrillas fuera de texto)¹.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-210 del 27 de abril de 1994. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La existencia o no de medios jurídicos de defensa del afectado frente a la persona acusada debe ser analizada bajo el prisma de la efectividad de los mencionados mecanismos, en el caso en concreto.

“Por otro lado, uno de los supuestos dentro de los cuales se puede dar la tutela contra un particular es cuando la conducta de éste afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, “un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular”². En efecto, un particular puede superar el ámbito de ejercicio de sus derechos transgrediendo ilegítimamente un derecho colectivo. Sin embargo, no siempre que hay un interés colectivo éste es difuso, sino que también es posible que pueda ser individualizable.

En conclusión, si es viable tramitar esta tutela contra el particular a quien se le dirige, y, se verá luego, si asiste o no razón en los pedimentos.

Es importante aclarar:

No está dirigida la solicitud contra la autoridad pública, sin embargo, conforme se citó anteriormente, la indefensión surge, si hay pasividad de tal autoridad.

En el presente caso está probado que hay una licencia de funcionamiento, se le respondió al interesado que reglamentariamente el edificio donde habita está autorizado para que allí funcionen establecimientos públicos, luego, como lo dijo la sentencia de primera instancia: es una conducta legítima del particular contra quien se dirige la acción, y, no cabría la tutela por el simple hecho de funcionar. Pero, otra cosa diferente es el problema del ruido.

Por supuesto que, en la sentencia T-357/95 también se dijo:

“La vida en sociedad genera para el ser humano ciertas cargas propias de la interacción social. Este es el caso del ruido. Ciertamente, la vida social supone la tolerancia de la existencia de la alteridad, es decir, del otro. Esa otra persona tiene derecho a ser y, en consecuencia, a ejecutar todas sus manifestaciones de existencia como la producción de su propio ruido, obviamente limitado por los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16 C.P.).

“Ahora bien, surge una pregunta: ¿el ejercicio abusivo de la producción de ruido podría llegar a vulnerar o amenazar un derecho fundamental?. La respuesta es afirmativa. Como primera medida, el ruido es reconocido como agente contaminante del medio ambiente, tanto por la legislación nacional (Decreto No. 2811 de 1974) como por la jurisprudencia de esta Corporación³. Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que el medio ambiente no es derecho fundamental por naturaleza, sin embargo, cuando existe una violación de un derecho fundamental, como la salud o la vida, es posible que proceda la tutela probándose la relación causal entre la actividad que vulnera el medio am-

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-226 del 25 de mayo de 1995. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

³ Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-411/92, T-308/93, T-025/94 y T-226/95, entre otras.

biente y el daño al derecho fundamental respectivo. En ese orden de ideas, es posible que el ruido llegue a niveles en los cuales viole o amenace violar un derecho fundamental como el de la salud, en cuyo caso pueda ser tutelado, en tanto y en cuanto, se logre comprobar el nexo entre la conducta acusada violatoria del medio ambiente y el daño o amenaza al derecho fundamental.

“Es decir, si no se rebasa la escala sonora, no hay abuso. Dentro de los parámetros de la sentencia T-357/95 se reitera:

“El nivel de tolerancia social del ruido está condicionado, principalmente, por la situación espacial y temporal en la cual se produce. En efecto, el Ministerio de Salud Pública expidió la Resolución No. 8321 de 1983, por la que “se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”. En su artículo 17, la Resolución citada determina los niveles de ruido máximos permisibles según el lugar y la hora en que se produzca su emisión:

Artículo 17.- Para prevenir y controlar las molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen los niveles sonoros máximos permisibles incluidos en la siguiente tabla:

TABLA NUMERO I

Zonas receptoras

Nivel de presión sonora de dB (A)

	<i>Período diurno 7:01a.m.-9p.m.</i>	<i>Período nocturno 9:01p.m.-7a.m.</i>
<i>Zona I residencial</i>	65	45
<i>Zona II comercial</i>	70	60
<i>Zona III industrial</i>	75	75
<i>Zona IV de tranquilidad</i>	45	45

Parágrafo 1° - Para efectos del presente artículo la zonificación contemplada en la Tabla número I, corresponde a aquella definida o determinada por la autoridad competente en cada localidad y para cada caso.

(...)

Así mismo, el artículo 21 del precitado acto normativo reitera, en general, la obligatoriedad del artículo 17 ibídem, al establecer lo siguiente:

Artículo 21.- Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido, están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas, lo mismo que de emplear los sistemas necesa-

rios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes.

Luego, la Resolución mencionada, en su artículo 22, determina el respeto a la intimidad en su componente de tranquilidad auditiva específicamente en las relaciones entre vecinos, sin atender a la actividad que desempeñen, estableciendo que "ninguna persona permitirá u ocasionará la emisión de cualquier ruido, que al cruzar el límite de propiedad del predio originador pueda exceder los niveles establecidos en el Capítulo II de la presente resolución". Claramente, la norma prohíbe la intromisión arbitraria de un vecino al predio de otro, a través del ruido que sobrepase los niveles permitidos. En el artículo 23 ibídem, se les exige a los establecimientos, locales y áreas de trabajo el estricto cumplimiento de los niveles sonoros permisibles. En el artículo 25 ibídem, así mismo, a las actividades de diversión, como discotecas, se les prohíbe la emisión de sonidos capaces de perturbar a los habitantes de las zonas próximas. En ese orden de ideas, se vincula al cumplimiento de una determinada contención en el sonido tanto a los comerciantes como a las personas comunes.

Así, las personas que tengan fuentes productoras de sonido que rebasen las escalas sonoras antes citadas están ejerciendo en forma abusiva su derecho a producir ruido."

El solicitante afirma que ha habido alta emisión de ruido. Indudablemente, si se supera el nivel de los decibeles fijados para zona comercial, hay un abuso que no es tolerable y se estaría violando un derecho fundamental, el de la salud, y, por lo tanto habrá que dar una orden para que no ocurra la violación. Como no está técnicamente probado que se haya superado el nivel de los decibeles, pero hay indicios de que sí ha ocurrido tal circunstancia, entonces, la determinación será la de exigirle al dueño o responsable del establecimiento que no supere el nivel permitido. Y, si lo hiciere, el Juez de tutela, en cumplimiento de la sentencia, y una vez demostrada la violación, procederá a ordenarle a la Alcaldía Local de Santafé la cancelación de la licencia de funcionamiento.

En conclusión, prospera la tutela en cuanto hay protección al derecho a la salud, puesto que hay amenaza de violar ese derecho fundamental si ocurren ruidos contaminantes, por encima del nivel permitido en esa zona comercial.

Para que se cumpla con el principio de la eficacia (art. 3º, decreto 2591/91), se establecen estos efectos del fallo para el caso concreto (art. 23, ibídem):

Como es el Juez de primera instancia quien hace cumplir el fallo de tutela y quien además mantiene la competencia hasta cuando "esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza" (art. 27 ibídem), entonces, será dicho juez constitucional el competente para determinar, mediante providencia, la eliminación de la causa de la amenaza, si esta se produce con posterioridad a este fallo, ordenando al Alcalde Local que en el término de 48 horas cancele la licencia de funcionamiento. Es obvio que para tomar tal determinación, debe actuar con fundamento en las pruebas o en las informaciones pertinen-

tes que le envíen las autoridades policivas, y, si éstas son renuentes a prestar esa obligatoria colaboración, se aplicarán las sanciones respectivas; y, también es justo que, si el mismo interesado presenta prueba que le de al juez de tutela el *convencimiento* respecto de la situación litigiosa (art. 22 decreto 2591/91) se haría también efectiva la orden de cancelarse la licencia.

En cuanto al menoscabo de la paz y la armonía ya dijo esta Sala:

Es menester definir si se presenta violación o amenaza de un derecho fundamental por la ocurrencia de la conducta acusada. En lo que atañe a la presunta violación de los derechos a la paz y a la armonía social, “sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del que hacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados”⁴. No se trata, pues, de una violación a la paz, sino de la posible violación de la tranquilidad. Esta a su vez, se deriva del derecho a la vida digna y es un componente del derecho a la intimidad, en la medida en que éste supone un ambiente reposado, sosegado, cuya serenidad sólo puede modificar, precisamente, el propio titular del derecho. En el presente caso, no se puede hablar de violación a la paz, ni hay prueba de que se afectara la dignidad del solicitante o su intimidad.

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia materia de revisión. Y, en su lugar, tutelar el derecho a la salud del solicitante, ordenándole a Pedro Jaramillo o a quien lo represente, que no podrá emitirse ruido en su establecimiento “Pedro Rimales” en niveles sonoros superiores a los 70 decibeles en el período diurno y 60 en el nocturno, los establecidos para zona comercial; y si ello llegare a acontecer, con la prueba que se le aduzca a la Sala Laboral del Tribunal de Santafé de Bogotá, de la manera como se indicó en la parte motiva, dicha Sala le ordenará al Alcalde Local de Santafé de esta ciudad, que en el término de 48 horas, cancele la licencia de funcionamiento del aludido establecimiento, según lo indicado en la parte motiva de este fallo.

Segundo.- El Tribunal de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, también vigilará el cumplimiento de la integridad de este fallo.

Tercero.- **COMUNIQUESE** lo resuelto en esta providencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- **ENVIESE** copia de este fallo a la Alcaldía Local de Santafé, en este Distrito Capital.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-028 del 31 de enero de 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-428/95

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

SENTENCIA No. T-433
septiembre 29 de 1995

DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento del primero/DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento del primero/CONCURSO DE MÉRITOS-Nombramiento del primero

Se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del peticionario por parte de la Gobernación y la Secretaría de Educación, al omitir el nombramiento del actor quien obtuvo el primer lugar en el concurso efectuado para la provisión del cargo de Director, pues habiendo adquirido en forma válida y legítima el derecho a ocupar el puesto, se le niega el ejercicio del derecho, consistente en ser llamado a laborar en dicho cargo, y también el derecho a ejercer cargos públicos -artículo 40 numeral 7o. de la CP-, por cuanto se le impide el acceso a la plaza para la cual concursó. Si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar.

Referencia: Expediente No. T-77.473

Peticionario: José Adelio Quinto Martínez contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó-Chocó, Sala Dual Civil-Laboral.

“En un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que esté permitido a la administración alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria de reclutamiento”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados **HERNANDO HERRERA VERGARA, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO y**

FABIO MORON DIAZ, procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, el 7 de junio de 1995 y por el Tribunal Superior de Quibdó, el 11 de julio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ** formula acción de tutela contra la Gobernación y la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Chocó, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y a la igualdad, en razón de la discriminación de que fue objeto en la realización de un concurso que se llevó a cabo en la ciudad de Quibdó para llenar las vacantes denominadas "Directores de Núcleo de Desarrollo Educativo", cargo para el cual concursó y ocupó el primer puesto entre los 29 concursantes.

Manifiesta el accionante que mediante circular No. 005 del 13 de enero de 1994, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura Departamental, se convocó a CONCURSO ABIERTO para Directores de Núcleo con el fin de llenar las vacantes existentes en el departamento, proceso que se inició en el mes de enero y culminó en mayo del mismo año, bajo la coordinación del Centro Experimental Piloto.

Indica que cumplió con los requisitos exigidos en la Resolución del Ministerio de Educación Nacional No. 5284 del 28 de septiembre de 1993, por lo que pudo participar en el concurso, ocupando el primer puesto entre los concursantes.

Expresa que una vez conocidos los resultados del concurso, la Secretaría de Educación cambió el carácter abierto del concurso para convertirlo en cerrado, colocando como condición para tener derecho a ser nombrados, que los elegibles debían estar vinculados como docentes en el Departamento del Chocó, cuando la norma solo exige estar vinculado como docente directivo en el sector oficial, independientemente de la región o entidad territorial en donde esté ejerciendo la docencia, tal como sucede en su caso al estar vinculado en el departamento de Antioquia.

Señala que dicha situación la puso oportunamente en conocimiento del Gobernador del Departamento del Chocó con el objeto de que se aplicara el correctivo, y la respuesta obtenida del Jefe Administrativo de la Secretaría de Educación de ese mismo departamento, fue que "yo no tenía derecho a ser nombrado en ese cargo porque no era docente en servicio, desconociendo así la veracidad de los documentos expedidos por la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia".

Aduce que el Gobernador y la Secretaria de Educación del Chocó mediante Decreto 1167 del 29 de diciembre de 1994, nombró a (...) de la lista de elegibles del concurso, "sin tener en cuenta el orden de los puntajes con clara demostración discriminatoria entre los concursantes y violatoria de la normatividad, pues se nombró a quienes ocuparon los puestos 4o., 5o., 8o. y 9o., desconociendo el derecho de quienes ocupamos los puestos 1o., 2o. y 3o."

Manifiesta además, que este hecho fue puesto en conocimiento de las autoridades del departamento mediante comunicaciones de fechas 11, 12 y 19 de enero del presente año, sin

que se haya obtenido respuesta alguna, pues el Secretario de Educación sólo se ha limitado a expresar verbalmente unas buenas intenciones pero sin hechos concretos.

Concluye manifestando *“que el concurso ya cumplió su primer año y las vacantes sin llevar (sic)”*.

Con fundamento en los hechos expuestos, el peticionario solicita que se haga el nombramiento a que tiene derecho como Director de Núcleo de Desarrollo Educativo, por haber ocupado el primer puesto entre los 29 concursantes.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó decidió mediante sentencia del 7 de junio de 1995, conceder al señor José Adelio Quinto Martínez la tutela de su derecho a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, de conformidad con el Decreto 1222 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional, con fundamento en las siguientes razones:

“El sentido común enseña que si una de las personas que presentó todos los documentos requeridos por la administración y allega los requisitos necesarios, debe aparecer en la lista de admitidos sin que posteriormente se le venga a cambiar las reglas del juego a excepción de que se pierda el examen de conocimiento u otro instrumento de selección. Pasando este obstáculo necesariamente debe aparecer en la lista de ganadores del concurso y con las cuales se conformará una lista de elegibles en estricto orden de mérito, tal como lo ha señalado últimamente la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, excepto la parte que dice: “la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentran en los tres primeros puestos de la lista de elegibles”.

Así las cosas debemos decir que en un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que se esté permitiendo a la administración pública alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria en el reclutamiento, eso sería tanto como jugar con cartas escondidas en perjuicio de la parte más débil como es el aspirante a un trabajo en condiciones dignas y justas. Sería totalmente injusto por ejemplo, salirle a un concursante que aprobó todas las etapas del concurso y además ocupa el primer lugar de los elegibles, conque (sic) no se puede nombrar porque no llena los requisitos para el cargo que concursó. Habrase visto semejante exabrupto?.

En este orden de ideas, el caso que nos ocupa nuestra atención, es evidente que el peticionario aprobó el concurso y ocupó el primer lugar, por lo tanto el Departamento del Chocó, por intermedio de la Secretaría de Educación debe nombrar al accionante para el cargo que concursó u otro de igual categoría, puesto que si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que selec-

cionar al más destacado, o sea quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo y que debe desempeñar, sin importar para nada que el candidato preste los servicios en otro Departamento como es el caso en estudio, puesto que si no se indicó en la convocatoria ese requisito o se le excluyó en el proceso de reclutamiento, no se le puede asaltar olímpicamente en la buena fe del concursante, pues ya se sabe los sacrificios que se deben afrontar para llegar a esa meta. ..”

B. La Impugnación.

El Gobernador del Chocó por estar en desacuerdo con la decisión adoptada por el a-quo, la impugnó a través de apoderado judicial, argumentando que *“la administración departamental por conducto de la Secretaría de Educación y Cultura, mediante circular No. 005 del 13 de enero de 1994, convocó a concurso para docentes laborando al servicio del Departamento del Chocó, como un “estímulo para los profesores que han demostrado algunas capacidades de liderazgo y responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes”; que resulta fácilmente que el objeto del concurso estaba dirigido a estimular con el “ascenso al cargo de Directores de Núcleos Educativos a maestros que a la fecha estuviesen activos trabajando al servicio del Departamento del Chocó”.*

C. Sentencia de Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Quibdó, a través de la Sala Dual Civil-Laboral, resolvió mediante sentencia del 11 de julio de 1995, revocar la providencia impugnada y en consecuencia denegar la acción de tutela instaurada, por las siguientes razones:

“Teniendo en cuenta las razones reseñadas por el accionante, lamentablemente la justicia ordinaria a través de la institución denominada tutela, no está revestida de competencia para ordenar inmediatamente el restablecimiento del derecho que presuntamente le ha sido conculcado mediante el acto administrativo de nombramiento de Directores de Núcleo llevado a cabo por el ex-Gobernador y su ex-Secretaría de Educación, al omitir la designación del actor, puesto que de los cuatro (4) nombramientos efectuados por ministerio de la ley debieron nombrar al docente JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ, dado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9o. del Decreto 1222 de 1993, el susodicho concursante estaba ubicado dentro de los tres (3) primeros puestos de la lista de elegibles, norma ésta que se encontraba vigente para la época que se hicieron las designaciones en referencia. Decimos que lamentablemente no se abre paso la pretensión invocada a través de la tutela, habida cuenta que el peticionario dispone de otro recurso o medio de defensa judicial para reclamar ante la autoridad competente la nulidad y restablecimiento del derecho, expresamente establecido en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de

1991, la Corte Constitucional, a través de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Quibdó.

Segunda. Problema Jurídico.

Se observa que de lo que se trata en el presente asunto es de la protección del derecho fundamental a la igualdad del accionante, así como del trabajo en condiciones dignas y justas, presuntamente vulnerados por los accionados al haber desconocido que el peticionario aprobó el concurso para ascenso al cargo de Director de Núcleo Educativo en el Departamento del Chocó, y que además ocupó el primer lugar en el mismo, no siendo designado en el cargo. Expresa que a pesar de ello, fueron nombrados quienes ocuparon los puestos 4o., 5o., 8o. y 9o., desconociendo en forma abierta las normas que regulan lo concerniente a los concursos para cargos de carrera administrativa.

El demandante sostiene en su escrito de demanda, que se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, pues el nominador estaba legal y constitucionalmente en la obligación de escoger a quien había ocupado el primer lugar en el concurso, argumento que fue compartido por el juez de primera instancia, pero rechazado por el de segunda, quien adujo la existencia de otros medios judiciales de defensa para negar la tutela instaurada por el señor JOSE ADELIO QUINTO.

Agregó en su libelo el actor, que una vez fueron conocidos los resultados del concurso, la Secretaría de Educación Departamental cambió el carácter de abierto del concurso para convertirlo en cerrado, poniendo como condición para tener derecho a ser nombrado, que los elegibles deberían estar vinculados como docentes en el Departamento del Chocó, cuando según él, la norma sólo exige estar vinculado como docente directivo en el sector oficial.

Tercera. Procedencia de la Tutela en el caso concreto con fundamento en la jurisprudencia constitucional.

De manera reiterada se ha pronunciado esta Corporación en relación con la provisión de cargos de carrera administrativa por concurso en asuntos similares, cuyos criterios jurisprudenciales deben ser reiterados en esta oportunidad.

a) Modificación de las bases del concurso.

Sobre el particular, ha tenido oportunidad de sostener esta Corporación¹, que:

“Esta Sala de Revisión tuvo ocasión de recordar que “la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en precisar que los concursos, cuya finalidad sea el acceso a la función pública, deben sujetarse estrictamente a los procedimientos y condiciones fijados de antemano y que las reglas que los rigen son obligatorias, no sólo para los participantes sino también para la administración que, al observarlas,

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-325 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

se ciñe a los postulados de la buena fe (C.P.art.83), cumple los principios que según el artículo 209 superior guían el desempeño de la actividad administrativa y respeta el debido proceso (C.P.art.29), así como los derechos a la igualdad (C.P.art.13) y al trabajo (C.P: art. 25) de los concursantes. Una actitud contraria defrauda las justas expectativas de los particulares y menoscaba la confianza que el proceder de la administración está llamado a generar”.

En idéntico sentido, en la sentencia T-256 de 1995, se expuso:

“Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla, 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 ... 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”.

b) Designación de quien obtiene la mejor calificación en el concurso.

En relación con la designación de una persona que ha participado en un concurso público y ha obtenido el primer puesto, ha señalado esta Corporación lo siguiente:

“En el evento que ahora se examina, la Sala advierte que efectivamente la peticionaria obtuvo la mejor calificación en el concurso y que el nominador al proveer el cargo público llamó en primer término al aspirante que ocupó el tercer puesto quien declinó el nombramiento, siendo entonces llamado el segundo en la lista de elegibles. Esta sola circunstancia es suficiente para comprobar el quebrantamiento unilateral de las bases del concurso porque, como bien lo precisó la Corte:

“...Establecer un concurso público y señalar un procedimiento que termina por no atribuir al vencedor el cargo o plaza objeto del mismo, elimina su esencia y lo despoja de su estímulo. Si en verdad se anuncia por el Estado que un empleo se va a nombrar por concurso y, en últimas se designa al tercero o al segundo mejores aspirantes, pero no al primero, se defrauda la confianza de este aspirante inducida en virtud de la convocatoria y, de este modo, igualmente, se asalta la buena fe de todos los restantes aspirantes que en teoría han emulado y se han presentado al concurso con miras a ser los primeros y así obtener en justa lid el premio a su mérito -socialmente comprobado- representado en este caso, por el consecuente nombramiento con apego al resultado objetivo del concurso. Si, en estas condiciones, el nombramiento recae en quien no es el primero en orden de méritos, ello será así en virtud de la libre voluntad del nominador que habrá transformado el sistema de vinculación a la fun-

ción pública establecido en la Constitución y en la ley, asignándole en la práctica al empleo objeto del concurso el carácter de empleo de libre nombramiento y remoción”. (Sentencia No. C-041 de 1995).

.....

8. En cuanto al derecho a la igualdad, se dijo:

“Pero, además de lo anterior, en abierta violación del principio de justicia se le negó a la ganadora el nombramiento que legítimamente le corresponde otorgándose a quienes no tenían mejor título que ella para obtenerlo, lo que a su vez, comporta violaciones al derecho a la igualdad, ya que, tal como lo puso de manifiesto la Corte, mereciendo la peticionaria un trato acorde con los resultados obtenidos en el concurso se ignoró esa condición preferente y se la ubicó “en igual posición a la de quienes no participaron o, habiéndolo hecho, obtuvieron calificaciones inferiores” (Sentencia No. T-046 de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Con fundamento en la jurisprudencia enunciada, observa esta Sala que en el asunto que se revisa, se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del peticionario por parte de la Gobernación y la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, al omitir el nombramiento del actor quien obtuvo el primer lugar en el concurso efectuado para la provisión del cargo de Director de Núcleo Educativo, pues habiéndolo adquirido en forma válida y legítima el derecho a ocupar el puesto, se le niega el ejercicio del derecho, consistente en ser llamado a laborar en dicho cargo, y también el derecho a ejercer cargos públicos - artículo 40 numeral 7o. de la CP.-, por cuanto se le impide el acceso a la plaza para la cual concursó.

No sobra destacar, que el Juzgado Laboral del Circuito de Quibdó concedió la tutela, por cuanto según indicó, en un concurso de méritos quien ocupa el primer puesto por los puntajes obtenidos, debe ser nombrado para el cargo que concursó, sin que esté permitido a la administración alegar causales que no clarificó detalladamente en la convocatoria de reclutamiento.

En este orden de ideas, se reafirma que en el caso que nos ocupa es evidente que el peticionario aprobó el concurso y ocupó el primer lugar, por lo tanto el Departamento del Chocó, por intermedio de la Secretaría de Educación debe nombrar al accionante para el cargo que concursó u otro de igual categoría, puesto que si la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, a la administración pública no le queda otro camino que seleccionar al más destacado, o sea, quien ha demostrado una mejor preparación y competencia para el cargo que debe desempeñar, sin importar para nada que el candidato preste los servicios en otro Departamento como es el caso en estudio, puesto que si no se indicó en la convocatoria ese requisito o se le excluyó en el proceso de reclutamiento, “no se le puede asaltar olímpicamente en la buena fe del concursante, pues ya se sabe los sacrificios que se deben afrontar para llegar a esa meta...”, como bien lo expresó el Juzgado Laboral del Circuito de Quibdó, cuya decisión ésta Corporación comparte y prohija.

Finalmente, en relación con los argumentos del a-quo para denegar la tutela, que se fundamentan en la existencia de otros medios de defensa judicial, debe manifestarse, como ya lo ha hecho en otras oportunidades esta Corporación², que:

“la acción de tutela es un mecanismo protector de los derechos constitucionales fundamentales, de carácter subsidiario, por lo cual su procedencia se hace depender de que no existan otros medios de defensa a los que pueda acudir el interesado. Empero, esos otros medios judiciales deben tener, por lo menos, la misma eficacia de la tutela, para la protección del derecho de que se trate. Analizadas las circunstancias del caso concreto, se concluye que tales acciones no se revelan más eficaces que la tutela, ya que, la decisión tardía del asunto, deja mientras tanto, intactas violaciones a los derechos a la igualdad y al trabajo...” (Sentencia No. T-298 de 1995).

....

Estas apreciaciones coinciden con las vertidas por la Sala Segunda de Revisión en la sentencia No. T-256 de 1995, conforme a las cuales mediante el ejercicio de las acciones que pueden impetrarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no se obtiene “el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente”.

.... la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria” (M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negritas y destacadas fuera de texto).

Cuarta. Conclusión.

En razón a las consideraciones anteriores, esta Sala de Revisión revocará la sentencia que se revisa, proferida por el Tribunal Superior de Quibdó-Chocó, y en su lugar confirmará el fallo del Juzgado Unico Laboral del Circuito, en el sentido de conceder la tutela de los derechos al trabajo y a la igualdad del señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ, ordenando al Gobernador del Departamento del Chocó en asocio con la Secretaría de Educación Departamental, que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a designar al peticionario en el cargo para el cual se presentó a concurso público, ocupando el primer lugar, o en otro de igual o superior categoría y remuneración.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

REVOCAR por las razones expuestas, la providencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el 11 de julio de 1995, y en su lugar se dispone:

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 1995. MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó el 7 de junio de 1995, en el sentido de CONCEDER al señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ la tutela de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas.

Segundo. ORDENAR al Gobernador del Departamento del Chocó, que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia, proceda a efectuar el nombramiento del señor JOSE ADELIO QUINTO MARTINEZ en el cargo para el cual se presentó a concurso público, habiendo ocupado el primer lugar, o en otro de igual o superior categoría y remuneración.

Tercero. El Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Cuarto. LIBRENSE por Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-434
septiembre 29 de 1995

DERECHO DE PETICION- Alcance

Cuando se solicita protección al derecho constitucional de petición, el juez de tutela tiene competencia únicamente para ordenar a la administración que responda las solicitudes respetuosas que han sido elevadas por los particulares, ya sea positiva o negativamente, cuando es evidente que los términos han vencido y esa respuesta no se ha producido. La orden no debe dirigirse a que la petición sea resuelta en tal sentido porque de ser así implicaría una intromisión indebida en las otras ramas del poder, lo cual no solamente desconocería el principio de la seguridad jurídica, sino también el de la separación de poderes. Significa lo anterior que al juez de tutela le está vedado señalar si determinado egresado cumple o no los requisitos para homologar el trabajo de investigación dirigida a la tesis de grado, por la judicatura, y simplemente debe limitar su actividad a la protección del derecho fundamental de petición: es decir, a determinar si se le brindó respuesta oportuna y eficaz a la solicitud formulada ante autoridad pública.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reconocimiento de la judicatura

Para cuando fue presentada la acción de tutela, ya la administración había expedido el acto administrativo negando la homologación solicitada, por lo que se satisfizo el derecho del actor. Es decir, para esa fecha el derecho de petición no se encontraba vulnerado por lo que la acción de tutela carecía de objeto. Como la respuesta resultó adversa al solicitante, ya que se le negó la solicitud de Judicatura, a éste no le queda otra alternativa que agotar los recursos procedentes en la vía gubernativa, y, si es del caso, demandar el acto expedido o el que se expida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si lo que se persigue es la discusión o controversia en relación con la aplicación de las normas legales que regulan lo concerniente a la aprobación de la Judicatura, la tutela no es procedente como lo ha dicho esta Corporación.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocimiento de derechos

La acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento del derecho que la demandante pretende, pues, en relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que

la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo. De lo contrario, estaría invadiendo una órbita funcional que no le pertenece.

Referencia: Expediente No. T-78.496

Peticionario: Francisco Martínez Cortés contra el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

“En relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo. En relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo”.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, el cuatro (4) de julio de 1995, y por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el diez (10) de agosto del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Solicita el peticionario se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales de petición, trabajo e igualdad, ordenando al Ministerio de Justicia y del Derecho expida en un plazo prudencial preteritorio, el acto administrativo en virtud del cual se le apruebe la judicatura.

Señala para fundamentar su petición, que como estudiante de la Universidad Externado de Colombia, culminó sus estudios en la facultad de derecho el 26 de junio de 1993, y por resolución número 333 de 1994 del Consultorio Jurídico de la mencionada Universidad, desempeñó el cargo de monitor con carácter de asistente docente entre el 2 de septiembre de 1994 y el 17 de marzo de 1995 (6 meses y 15 días).

Hace alusión a que el Decreto 3200 de 1979 en su artículo 20 establece como requisito previo para obtener el título de abogado, el “trabajo de investigación dirigida” o la tesis de grado, o la posibilidad de que sea compensado dicho requisito con la práctica o el servicio profesional en uno de los cargos a que se refiere el numeral 1o. del artículo 23 del decreto ibídem por un lapso continuo o discontinuo. Destaca entre los cargos, el de monitor de consultorio jurídico nombrado para una jornada completa de trabajo, con el carácter de asistente del Director, “en la realización de las prácticas del plan de estudios”.

Señala que la Ley 48 de 1993 -que regula el servicio de reclutamiento y movilización-, concedió prerrogativas a quienes hubiesen terminado estudios universitario. Al tenor de la ley, quienes terminen estudios universitarios y sean reservistas, tendrán una rebaja del 50% del tiempo del servicio social obligatorio de acuerdo con el respectivo programa académico, "para la refrendación del título profesional, con autorización del organismo competente".

Por lo anterior, señala el actor que en su calidad de reservista de primera clase y como monitor del Consultorio Jurídico, cumplía con los requisitos legales para que se le reconociera su derecho a la Judicatura, razón por la cual elevó el 31 de marzo de 1995 ante el Ministerio de Justicia solicitud en ese sentido.

Señala que no obstante de conformidad con el artículo 8o. de la Resolución No. 2001 de 1984, el Ministerio de Justicia cuenta con 10 días hábiles para resolver la solicitud formulada, al no obtener respuesta, elevó el 8 de mayo de año en curso una carta dirigida al Secretario General del Ministerio, insistiendo en la petición, la que repitió el 30 del mismo mes, pero en esta ocasión apoyado en el derecho de petición (art. 23 CP.), a fin de que se informara acerca del resultado de la solicitud de su JUDICATURA, pero agrega, "el Ministerio siguió guardando silencio al respecto".

Por último, afirma que no cuenta con otros medios de subsistencia económica diferente al digno ejercicio de su profesión, que ha podido desempeñar hasta ahora, gracias a la licencia temporal que está próxima a caducar -el 26 de junio del año en curso-, "por lo que me veré en la obligación de abandonar por culpa de una omisión de la Administración Pública mi carrera profesional".

En razón de los hechos expuestos, solicita al Ministerio accionado que expida a la mayor brevedad, el acto administrativo que apruebe su judicatura, para así desempeñarse en el ejercicio de la abogacía.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN.

A. Sentencia de Primera Instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil de Decisión, mediante providencia del 4 de julio de 1995, negó la tutela instaurada por el accionante, con fundamento en que para la fecha de la presentación de la demanda, el Ministerio de Justicia y del Derecho ya había expedido el acto administrativo denegando la solicitud de aprobación de la judicatura.

Señaló el citado Tribunal para fundamentar su decisión, lo siguiente:

"Se ha reafirmado por la doctrina constitucional que aquel derecho -el de petición- involucra no sólo la posibilidad de acudir ante la administración, sino que supone además, un resultado de ésta, que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución. Sin este último elemento el derecho de petición no se realiza, pues esencial al mismo.

Es por ello por lo que haya advertido la Corte Constitucional que “la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud, acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria. Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción- no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirva de pretexto para continuar violando el derecho” (Sent. T-242 de 1993).

(...)

Es palmar, de este breve antecedente, que cuando el peticionario acudió a la acción de tutela -la que fuera presentada al Tribunal el 22 de junio- el acto administrativo estaba expedido y, por consiguiente, el derecho de petición formulado era improcedente por extemporáneo.

Si la acción de tutela, de otro lado, se consagró como mecanismo tendiente a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, su prosperidad debe concretarse en una orden impartida con el fin de lograr la efectiva protección del derecho o la restauración del que se haya amenazado o violado.

Si, por consiguiente, desaparecen los supuestos de hecho que fundamentaran la acción por haber cesado la conducta violatoria si es que efectivamente existió, evidentemente desaparecen las razones en que el juez en sede de tutela pudiera ampararse para impartir una orden, ya que en el supuesto de expedirse quedaría sin piso por sustracción de materia.

El término, en fin, para brindar la respuesta oportuna se superó con creces, y sólo cuando se acudió al derecho de petición el Ministerio procedió a dar respuesta. Esta circunstancia, en fin, permite aseverar que por parte del Ministerio se incurrió en omisión, por lo que habrá de requerirse a fin de que en lo futuro se abstenga de observar esa conducta, so pena de incurrir en sanciones disciplinarias”.

B. De la Impugnación.

El peticionario impugnó oportunamente el precitado fallo, porque consideró que lo que demandó de la administración fue la expedición de un acto administrativo donde se le reconociera un derecho adquirido por ley, y no uno cualquiera como el que se expidió para negarle la aprobación de la judicatura. Por ello, insiste en que el derecho de petición ha debido ser tutelado para que así recibiera protección igualmente el derecho al trabajo y a la igualdad, derechos sobre los cuales el Tribunal omitió pronunciarse, no obstante haberse indicado desde el comienzo que el único requisito que le faltaba para obtener el título de abogado es la resolución de aprobación de la judicatura.

C. Sentencia de Segunda Instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante providencia del diez (10) de agosto de 1995 resolvió **CONFIRMAR** el fallo impugnado.

En relación con los argumentos de la impugnación, sostuvo la Corte Suprema de Justicia, que:

“Son varios los derechos fundamentales cuya protección se solicita en el caso concreto (petición, trabajo e igualdad). Con todo, pese a que evidentemente el Tribunal omitió pronunciarse sobre los dos últimos, ello realmente no se hacía necesario por cuanto su presunta vulneración no deviene de manera inmediata. La omisión de la autoridad administrativa en expedir la resolución de la judicatura, es lo que, según el petente, amenaza el derecho al trabajo y el de igualdad. Su aducción en este preciso proceso es una simple conjetura del petente como conclusión a la omisión de la administración en expedir el acto administrativo que resuelva sobre la solicitud de la judicatura. Ello muy seguramente porque no alcanzó a entender que la solicitud no necesariamente debe resolverse favorablemente”.

Respecto del derecho de petición, sostuvo la misma Corte Suprema, lo siguiente:

“Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, en el sentido de señalar que cuando se solicita protección al derecho constitucional de petición, el juez de tutela tiene competencia únicamente para ordenar a la administración que responda las solicitudes respetuosas que han sido elevadas por los particulares, ya sea positiva o negativamente, cuando es evidente que los términos han vencido y esa respuesta no se ha producido. La orden no debe dirigirse a que la petición sea resuelta en tal sentido porque de ser así implicaría una intromisión indebida en las otras ramas del poder, lo cual no solamente desconocería el principio de la seguridad jurídica, sino también el de la separación de poderes.

Significa lo anterior que al juez de tutela le está vedado señalar si determinado egresado cumple o no los requisitos para homologar el trabajo de investigación dirigida o la tesis de grado, por la judicatura. Si no puede hacer ese análisis es apenas obvio que tampoco puede ordenar al organismo administrativo competente para que profiera la decisión en tal sentido. Desde luego que para que el derecho sea conculcado por la administración, la pronta respuesta que de la misma se exige, debe ser adecuada con la solicitud planteada, ya sea, se repite, negativa o afirmativamente. No se cumple por ende el derecho de petición cuando la respuesta de la administración se desvía del objeto preciso de la solicitud.

En el caso concreto es intrascendente computar el término de los diez días que tenía el Ministerio de Justicia y del Derecho, para resolver la solicitud de resolución de la judicatura a partir de una cualquiera de estas tres fechas: 31 de marzo, 8 y 30 de mayo de 1995. Lo cierto es que la solicitud de amparo del derecho de petición fue presentada el 22 de junio y la administración se pronunció el 20 de junio, mediante la expedición del acto administrativo correspondiente.

Lo anterior indica que para cuando fue presentada la acción de tutela, ya la administración había expedido el acto administrativo negando la homologación solicitada. Es decir, para esa fecha el derecho de petición no se encontraba vulnerado por lo que la acción de tutela carecía de objeto. Como a esta conclusión arribó el Tribunal, no le queda otra alternativa a la Corte que confirmar el fallo impugnado.

Con todo, al revisar el acto administrativo expedido pudo comprobarse que si bien no lo fue dentro de los términos de ley, la respuesta sí se avino al tema planteado. En efecto, la negativa a aprobar la judicatura tuvo como motivo dos hechos trascendentales: el primero porque la judicatura no tiene el carácter de servicio social obligatorio a que hace alusión el artículo 40 literal C) de la Ley 48 de 1993. Y el segundo porque el cargo de Monitor de Consultorio Jurídico con el carácter de Asistente Docente, no se desempeñó por el término mínimo exigido en la ley.

Lo anterior denota que la respuesta de la administración fue adecuada con lo solicitado, vale decir, el derecho de petición no fue vulnerado en cuanto a su contenido. De consiguiente, como la respuesta resultó adversa al solicitante, a éste no le queda otra alternativa que agotar los recursos procedentes en la vía gubernativa, tal como se señaló en el numeral segundo de la parte resolutive de la resolución, y, si es del caso, cuestionar el acto expedido o el que se expida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida en el proceso de la referencia por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, el 10 de agosto de 1995.

Segunda. Problema Jurídico.

La demanda de tutela que ocupa la atención de esta Corporación se dirige a obtener la protección de los derechos de petición, trabajo e igualdad, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en cuanto no le ha resuelto su solicitud tendiente a que se expida el acto administrativo que apruebe la judicatura para así poder desempeñarse en el ejercicio de la abogacía.

Según el Tribunal Superior de Bogotá que conoció en primera instancia de la tutela, el Ministerio accionado ya expidió el acto administrativo denegando la solicitud de aprobación de la judicatura, por lo que la acción formulada no es procedente.

Impugnada por el peticionario la anterior decisión, con el argumento de que lo que demandó de la administración fue la expedición de un acto administrativo donde se le reconociera un derecho adquirido por ley y no uno cualquiera como el que se expidió para negarle la aprobación de la judicatura, la Corte Suprema de Justicia resolvió confirmar la providencia de primera instancia, señalando para el efecto que la respuesta de la administración fue adecuada con lo solicitado, “vale decir, el derecho de petición no fue vulnerado en cuanto a su contenido. De consiguiente, como la respuesta resultó adversa al solicitante, a éste no le queda otra alternativa que agotar los recursos procedentes en la vía gubernativa”.

Tercera. Breve justificación para confirmar la providencia que se revisa.

Teniendo en cuenta que el derecho que se dice vulnerado es el de petición, “por la no expedición del acto administrativo en virtud del cual se apruebe la judicatura”, debe la Sala de manera previa, examinar el contenido de la Resolución proferida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y con fundamento en ella, reiterar de conformidad con la jurisprudencia emanada de esta Corporación, lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en el fallo que se revisa, en relación con el núcleo esencial y el contenido del artículo 23 de la Carta Política.

A. De la Resolución emanada del Ministerio de Justicia y del Derecho dando respuesta a la petición del accionante.

En primer lugar, debe hacerse referencia a la respuesta que el Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho dio al peticionario en relación con su solicitud de aprobación de la judicatura, mediante Resolución No. 1320 del 20 de junio de 1995, en la cual se expresó lo siguiente:

“CONSIDERANDO

Que el señor FRANCISCO MARTINEZ CORTEZ (...), egresado de la Universidad Externado de Colombia (...) solicitó a esta Secretaría le sea acreditada su práctica profesional.

....

Que como fundamento de su petición, el interesado presenta a estudio su desempeño como, MONITOR DEL CONSULTORIO JURIDICO DE LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA EN SANTAFE DE BOGOTA, D.C. DEL 2 DE SEPTIEMBRE DE 1994 AL 17 DE MARZO DE 1995.

Que de acuerdo al estudio realizado a la situación del peticionario en relación con la alternativa indicada, se establece que su labor como monitor del Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia en Santafé de Bogotá no puede tenerse en cuenta para efectos del reconocimiento de la judicatura, por las siguientes razones:

....

Que efectuado el estudio del tiempo laborado por el peticionario en el cargo de monitor del Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia en Santafé de Bogotá por el término de seis (6) meses, se establece que no reúne el requisito mínimo de tiempo exigido para el reconocimiento de la Judicatura.

Además, referente a la aplicación del beneficio contemplado por el literal C del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 (...), esta no es procedente, pues debe tenerse en cuenta que la Judicatura como requisito para obtener el título profesional de abogado, no tiene el carácter de servicio social obligatorio a que hace alusión la citada norma, para efectos de eximir del cincuenta por ciento (50%) del tiempo respectivo, a quienes hubieren prestado el servicio militar obligatorio.

Que en consecuencia, el peticionario no cumple con los requisitos exigidos para que sea acreditada su práctica profesional.

Por lo expuesto y siendo competente este despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- *Negar la solicitud de Judicatura presentada por el señor FRANCISCO MARTINEZ CORTES, identificado (...).*

ARTICULO SEGUNDO.- *Contra la presente Resolución proceden los recursos de la vía gubernativa interpuestos dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su notificación”.*

B. Inexistencia de violación del derecho de petición.

Con fundamento en la resolución transcrita, por medio de la cual se le da respuesta al peticionario, en relación con su solicitud de Judicatura, no observa esta Sala violación o amenaza alguna a sus derechos fundamentales de petición, trabajo e igualdad.

El Ministerio de Justicia, en atención a la petición que se le formuló por parte del señor Francisco Martínez Cortés, examinadas las pruebas acompañadas a la misma y las normas legales que rigen la Judicatura, determinó que no llenaba con los requisitos exigidos para el efecto, con lo cual se le dió respuesta en los términos constitucionales -artículo 23-, a la solicitud presentada, y que ahora es objeto de tutela.

Por lo tanto, estima la Corte, que no existe justificación alguna que permita inferir la procedencia de la acción de tutela, como en el mismo sentido lo señaló la Corte Suprema de Justicia en la providencia que se revisa, por cuanto se reitera, no se vulneró el derecho de petición del actor.

Sobre el particular, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el sentido de señalar que *cuando se solicita protección al derecho constitucional de petición, el juez de tutela tiene competencia únicamente para ordenar a la administración que responda las solicitudes respetuosas que han sido elevadas por los particulares, ya sea positiva o negativamente, cuando es evidente que los términos han vencido y esa respuesta no se ha producido.* La orden no debe dirigirse a que la petición sea resuelta en tal sentido porque de ser así implicaría una intromisión indebida en las otras ramas del poder, lo cual no solamente desconocería el principio de la seguridad jurídica, sino también el de la separación de poderes.

Significa lo anterior que al juez de tutela le está vedado señalar si determinado egresado cumple o no los requisitos para homologar el trabajo de investigación dirigida o la tesis de grado, por la judicatura, y simplemente debe limitar su actividad a la protección del derecho fundamental de petición: es decir, a determinar si se le brindó respuesta oportuna y eficaz a la solicitud formulada ante autoridad pública, como efectivamente aparece demostrado que sucedió en el presente caso, en que el Ministerio de Justicia y del Derecho respondió mediante Resolución No. 1320 del 20 de junio de 1995 la petición del actor respecto de su Judicatura.

Al respecto cabe reiterar lo que sobre el derecho de petición ha expresado esta Corporación:

“El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado. No significa esto que deban responderse las peticiones en una determinada forma; lo que se exige es un pronunciamiento oportuno. El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamentales.” (Sentencia No. T-124 de 1993. MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En este sentido, y como lo señalara la Corte Suprema de Justicia en la providencia que se revisa, para cuando fue presentada la acción de tutela, ya la administración había expedido el acto administrativo negando la homologación solicitada, por lo que se satisfizo el derecho del actor. Es decir, para esa fecha el derecho de petición no se encontraba vulnerado por lo que la acción de tutela carecía de objeto.

En este sentido, concluye la Sala que la respuesta de la administración fue adecuada con lo solicitado, vale decir, el derecho de petición no fue vulnerado en cuanto a su contenido. Por lo tanto, como la respuesta resultó adversa al solicitante, ya que se le negó la solicitud de Judicatura, a éste no le queda otra alternativa que, como lo dispuso la Resolución No. 1320 del 10 de junio de 1995, emanada del Secretario General del Ministerio de Justicia y del Derecho en su artículo segundo, agotar los recursos procedentes en la vía gubernativa, y, si es del caso, demandar el acto expedido o el que se expida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Si lo que se persigue es la discusión o controversia en relación con la aplicación de las normas legales que regulan lo concerniente a la aprobación de la Judicatura, la tutela no es procedente como lo ha dicho esta Corporación, al expresar que *“la acción de tutela no fue organizada por el constituyente para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de los derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuestos de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho”* (Sentencia No. T-054 de 1994. MP. Dr. Fabio Morón Díaz).

Por lo tanto, estima la Sala que un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de Tutela, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. Es necesario reiterar que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reconocimiento del derecho que la demandante pretende, pues, en relación con el derecho de petición, esta Corte ya tiene establecido que la competencia del juez constitucional consiste sólo en ordenar que la autoridad defina prontamente la solicitud formulada, en cualquier sentido: positivo o negativo. De lo contrario, estaría invadiendo una órbita funcional que no le pertenece.

Conforme a lo anterior, se confirmará el fallo que se revisa, proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 10 de agosto de 1995, dentro del proceso de tutela instaurado por FRANCISCO MARTINEZ CORTES.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-435
septiembre 29 de 1995

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Controversia sobre régimen salarial/
DERECHOS DE RANGO LEGAL-Controversia sobre régimen salarial**

El conflicto planteado en el caso sub examine en cuanto a la naturaleza de la controversia, no es de carácter constitucional, sino típicamente legal, que se resume en la aplicación de normas jurídicas relativas al régimen salarial de algunos empleados de la Fiscalía General de la Nación y sus posibles interpretaciones.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre régimen salarial

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derecho litigiosos de rango legal, la Corporación ha manifestado reiteradamente que "Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela, ...pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de éstos se predica su carácter legal."

Referencia: Expediente No. T-74249

Actor: Miguel Manjarrés Ibarra y otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión No. Ocho, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a revisar las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta de fecha 24 de abril de 1995 y Segundo Civil del Circuito de la misma ciudad, de fecha 9 de junio de 1995.

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos MIGUEL MANJARRÉS IBARRA, CLARA CELIS SÁNCHEZ, PEDRO HERNÁNDEZ POMARES, IRASEMA NOGUERA LABARCES, JOSÉ EDDIE COTES BLANCO, MARINA ROSADO CANTILLO, GLADYS COTES LAURENS, SONIA ALBUS DIAZ GRANADOS, ALIRIO ANTONIO NOCHE MUNIVE, MELVA RINCONES DE RIVAS, GLORIA CANTILLO PERTUZ, NURIS URECHE ACOSTA, CARLOS PERTUZ RUA, LUIS DIAZ GRANADOS GUAL, MIRIAN DE ANDREIS PARDO, LEONOR CAVIEDES CONSTANTE, ALICIA GÓMEZ FERNÁNDEZ, LUZ MARÍA CASTRO CASTELLANOS, GLORIA AMARIS CUENTAS, CARLOS TINOCO ARNEDO, PEDRO POLO ROBLES, MELBA RICHARDSON DE CUBA, SATURNINO PEDRÓZO TORRES, mediante apoderado presentaron acción de tutela contra la doctora NOHORA MENDOZA HOYOS, Directora Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación, de la ciudad de Santa Marta, con el fin de que se tutelaran sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, trabajo y dignidad humana, igualmente para que mediante sentencia judicial se ordene la cancelación de salarios y prestaciones sociales correspondientes al año de 1993, con base en lo previsto en el Decreto 52 de 1993 (sic) a partir del 1o. de enero de 1993; los salarios y prestaciones sociales correspondientes al año de 1994, con base en lo contenido en el Decreto 84 de 1994, a partir del primero de enero de 1994; los salarios y prestaciones sociales correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1995 de acuerdo a lo ordenado en el Decreto 50 de 1995. Además se les pague retroactivamente las diferencias entre los salarios y prestaciones canceladas irregularmente por indebida aplicación del régimen laboral.

II. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los peticionarios manifestaron que son funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, creada y reglamentada por el Decreto 2699 de 1991, afirman pertenecer a la categoría de servidores públicos que no se acogieron al nuevo régimen regulado en el mencionado decreto, régimen salarial de la Fiscalía, ya que optaron por continuar en el régimen salarial ordinario que tenían como funcionarios de los juzgados de instrucción criminal, según la facultad consagrada en el artículo 64, parágrafo 3o. del mencionado decreto.

Los actores argumentan que la Dirección Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación de Santa Marta, no aplicó el contenido del decreto 52 de 1993, sino el previsto en el Decreto 51 del mismo año, y la aplicación del Decreto 84 de 1994 y no el 104 de 1994 y en cuanto a este año, la aplicación del Decreto 50 de 1995 y no el 47 de 1995.

III. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2o. Civil Municipal de Santa Marta, asumió el conocimiento del proceso y dispuso oficiar al funcionario demandado para que informara los motivos que lo llevaron a no dar aplicación a las normas invocadas y al régimen legal laboral aplicable de los peticionarios; mediante sentencia de abril 24 de 1995, tuteló transitoriamente los derechos al traba-

jo, a la dignidad humana y a la igualdad de los demandados y ordenó a la Fiscalía Seccional de Santa Marta que en el término de 48 horas realizara todas las gestiones encaminadas a la cancelación de los incrementos salariales tal como lo ordenaron los Decretos 52 de 1993, 84 de 1994 y 50 de 1995, causados a partir del 1o. de enero de 1993. Igualmente advirtió a los petentes que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo, debían iniciar las acciones contencioso administrativas ordinarias so pena de cesar los efectos de la decisión.

Consideró el juez de tutela de primera instancia que:

"1o. Con el estatuto orgánico de la Fiscalía General de la Nación (Decreto 2699 de 1991), todo el personal de funcionarios y empleados que venían laborando en los distintos órganos, pasaron a ser parte de la Fiscalía General de la Nación. Para tal efecto el artículo 64 de tal disposición legal, permitió que tales funcionarios pudieran escoger libremente entre el régimen salarial ordinario heredado de la Rama Judicial y el nuevo régimen salarial consagrado en el artículo 54 de la obra ejusdem.

"Es así que para cobijar el año de 1993, el ejecutivo central, con base en la ley marco, cuya nomenclatura es "Ley 4a. de 1992, dictó los Decretos 51, 52, 53 y 57 de 1993 siendo el móvil de tales normas sectorizar a los funcionarios que continuaban con el régimen salarial ordinario cuyos derechos adquiridos, tales como prima de antigüedad, ascensional, etc., se les continuará pagando. Y los servidores que optaron únicamente por el régimen especial sin derecho a tales prerrogativas.

"En este orden de ideas, tenemos que el Decreto 52 de 1993, en su artículo 13, establece de manera pragmática y sin equívoco alguna sería aplicado a los servidores que no opten por el régimen salarial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992. En acato del artículo en cita se crea el Decreto 53 de 1993, que para ese año establece el régimen salarial especial de carácter optativo para los servidores ya vinculados a la Fiscalía, disponiendo entre otros casos, que quienes no optaron por tal régimen antes del 28 de febrero de 1993, continuaban rigiéndose por las normas legales vigentes a la fecha.

"De cara al Decreto 52 de 1993, tenemos que el 51 del mismo año, quien en su artículo 3o. estatuye que tal norma sería aplicable de manera especial para quienes se vinculen a la Fiscalía con posterioridad al año de creación de tal ley; es decir, para los servidores vinculados posteriormente al año de 1993.

"Si lo anteriormente expuesto, lo trasladamos al caso subjudice y lo cotejamos con las pruebas visibles a folio 1o. al 29 del cuaderno número y folio 1 al 28 del cuaderno No. 3, salta a la vista sin mayor esfuerzo, que si los señores Miguel Manjarrés y otros decidieron por única vez, acogerse al régimen salarial imperante en sus antiguos cargos, resulta que el régimen aplicable para todos ellos es el consagrado en el Decreto 52 de 1993.

"2. De manera similar al año de 1993 en el año de 1994, se les permite a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, optar por una parte, lo estatuido en

el Decreto 84 de 1994; esto es, para aquellos funcionarios que no optaron por el régimen especial establecido en el Decreto 53 de 1993, y por otra parte, tenemos que el Decreto 108 de 1994, por el cual se consagra un régimen especial para los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, quienes en su oportunidad se acogieron a las disposiciones del Decreto 53 de 1993.

“Para determinar qué régimen salarial les es aplicable a los accionantes, nos toca hacer el mismo raciocinio utilizado en el ítem anterior, y para ello se hace necesario confrontar el acervo probatorio recaudado en el presente proceso.”

“... ”

“Por otra parte, es el caso acotar, que para los petentes no es aplicable el art. 1o. del Decreto 306 de 1992, que establece que no existe perjuicio irremediable cuando el interesado puede solicitar a la autoridad competente el restablecimiento o protección del derecho y no lo es, porque en el proceso está claramente determinada la no existencia de ningún acto administrativo susceptible de ser atacado por los mecanismos ya citados.

“De igual manera, es el caso tener presente de que a pesar que el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992 impide utilizar la acción de tutela para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, o para hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos, o cualquier otra norma de rango inferior, la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha inaplicado esa norma por ser incompatible con el artículo 86 de la C.N., a cuyo tenor la acción de tutela protege los derechos constitucionales fundamentales ‘cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad’.”

IV. LA IMPUGNACION

El apoderado de los peticionarios presentó escrito ante el Juez Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el que solicita la confirmación del fallo impugnado. Sostiene el apoderado de los peticionarios favorecidos con la decisión judicial de tutela que:

“Sea lo primero indicar que el apelante a pesar de que presenta varias disquisiciones y hasta maltrata de palabras al fallador de primer grado cuando señala que ‘su decisión no tuvo suficiente estudio y análisis’, que es un ‘funcionario incompetente’ y que ‘dio una aplicación contraria a derecho’, tal como quien dice que prevaricó, no toca el ilustre abogado apelante el verdadero meollo planteado, que a nuestro juicio, resulta claro: la vigencia o revocatoria del artículo 64 del Estatuto Orgánico de la Fiscalía. Pues, si la norma estableció que los empleados de dicho órgano judicial podían optar por el régimen salarial que presentaba y el que traían, está vigente, es obvio que los empleados de la Fiscalía que no optaron por su régimen salarial deben devengar los sueldos y prestaciones establecidos por la Rama Judicial. En cambio, si tal norma fue derogada, no tiene porqué aplicarse a empleados de la Fiscalía régimen salarial de la Rama, pues éste tiene sus propios regímenes, como lo señaló

en su oportunidad el Jefe de la Oficina Jurídica de la Fiscalía General de la Nación, doctora PATRICIA OLIVEROS LAVERDE, para negar a los empleados el famoso 2.5% que se aumentó a la Rama Judicial en el Decreto 57 de 1993.”

Agrega también el apoderado de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, afirmando que:

“Para 1993, dado que el mismo Estatuto Orgánico estableció la autonomía presupuestal y administrativa de la Fiscalía, el Gobierno Nacional derogó tácitamente el famoso artículo 64 del Estatuto, que nos mandaba a los antiguos salarialmente a la Rama, y dictó dos decretos, el 53 que en su artículo 1o. definió su aplicación ‘para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo’ (decreto) y quienes ya vinculados quisieran acogerse a él; precisando en ese mismo artículo que ‘los servidores públicos que no opten por el régimen establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha. Y el 52, que naturalmente ya estaba vigente como quiera que había nacido antes que el 53, era su hermano mayor, que estableció también en su artículo 13, que ‘las normas contenidas en este Decreto se aplicarán a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación que no opten por el régimen especial establecido en desarrollo del artículo 14 de la Ley 4a. de 1992’. En otras palabras, el Decreto 52 se aplica a quienes no se acogieron al Decreto 53, pues éste se dictó, según su explicación de motivos, ‘En uso de las facultades legales y en especial a las contenidas por el artículo 14 de la Ley 4a. de 1992”.

Continúa el apoderado, afirmando que:

“Ellos con argumentos absurdos, expresan que aún los empleados de la Fiscalía que no se acogieron al Decreto 53 de 1993 se rigen por los Decretos salariales de la Rama, cuando por otro lado han sostenido que la Fiscalía es autónoma legal, administrativa y presupuestalmente. Con tal posición han mantenido sin aplicación durante estos dos largos años el Decreto 52 de 1993, el 84 de 1994 y el 50 de 1995. Pues, no es como extrañamente lo afirma el ilustre abogado apelante, que a los funcionarios y empleados de la Fiscalía se le han venido aplicando los tres decretos mencionados; ello es falso, pues a unos se les han aplicado los Decretos 53 de 1993, 108 de 1994 y 49 de 1995, y a los otros se nos han aplicado los decretos vigentes para los juzgados, 51 de 1993, el 104 de 1994 y 47 de 1995. Es decir, han dejado en un extraño limbo jurídico los decretos mencionados; 52, 84 y 50.”

Igualmente el actor Francisco A. Baquero, coadyuva la posición de apoderado de los otros actores y solicita la confirmación de la decisión, con argumentos semejantes.

Finalmente el Director Administrativo y financiero de la Fiscalía General de la Nación, apeló, dentro del término establecido, la sentencia de primera instancia, exponiendo las siguientes razones para respaldar el recurso:

“Al crearse la Fiscalía se definieron dos grandes grupos: Uno el de quienes trabajaban en entidades que fueron incorporadas y prefirieron mantener el régimen sala-

rial y prestacional que les venía cobijando en la Rama Judicial; Otro, el de quienes: o se vincularon como 'nuevos' a la Fiscalía, o venían trabajando en las entidades incorporadas y escogieron el régimen salarial especial creado para la Fiscalía, D.L. 2699/91, Art. 54 y Art. 64 Parágrafo 1).

"Así, en 1992 se aplicó el D. 903/92 para 'Los de Rama Judicial' y el 900/92 para 'los de Fiscalía', como en la práctica se han identificado.

"Las diferencia fundamental entre los dos regímenes es que el de Rama Judicial reconoce una prima de antigüedad del 10% sobre el sueldo básico por cada dos años de servicio, mientras que el de Fiscalía establece un sueldo básico mucho más alto pero sin prima de antigüedad (ni otras como ascensional y por capacitación). El D. 2699 dijo expresamente, Art. 64 parágrafo 1: 'Las personas que se vinculen por primera vez o se acojan a la escala salarial prevista en el artículo 54, sólo tendrán derecho al sueldo que corresponda al cargo según la nomenclatura y escala de salarios aquí señalados; no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación u otras especiales que estuvieren percibiendo antes de su incorporación a la nueva planta'.

"Enseguida dio la oportunidad, en el numeral 3o. del mismo Parágrafo para que después de seis meses de estudios y cálculos cada funcionario incorporado escogiera voluntariamente y por una sola vez entre esos dos regímenes.

"Los accionantes escogieron quedarse con el de la Rama, pero ahora quieren que se les aplique el básico más las primas de la Rama Judicial.

"En 1993 se expidieron los D. No. 51 para la 'Rama Judicial' y el No. 52 para 'la Fiscalía', manteniendo las misma estructura que se había creado desde 1991.

"Pero adicionalmente en este año 1993 el Gobierno introdujo una iniciativa de reordenamiento salarial, en todas y cada una de las entidades del sector, en cumplimiento de la Ley marco 4a. de 1992, dándole a cada grupo la posibilidad de cambiar la retroactividad de cesantías congeladas en un Fondo y una mejora salarial.

"Así a los funcionarios de la 'Rama Judicial' les ofreció quedarse con el D. 51/93, o pasarse al D.57/93, si efectivamente trabajaban en la Rama, o al 53/93 si trabajaban en la Fiscalía.

"Y a 'los de Fiscalía' les ofreció quedarse con lo normado por el D. 52/93 o pasarse al D. 53/93.

"En consecuencia, quienes mantuvieron voluntariamente su régimen salarial y prestacional que traían de la entidad donde prestaban sus servicios, se rigieron durante 1993 por el Decreto 51, si no optaron por el 53/93, y a quienes se acogieron al régimen de Fiscalía, D.L. 2699/91, se les aplicó el Decreto 52/93.

"En 1994 para el aumento normal de salarios el Gobierno expidió el D. 104/94 para los servidores de la Rama Judicial, y el 84/94 para los de Fiscalía, que no se hubie-

ron acogido al nuevo manejo de cesantías según Decretos 57/93 y 53/93, respectivamente.

“El Gobierno volvió a dar la oportunidad de que en cada grupo quienes lo desearan se pasaran al régimen de Cesantías congeladas y giradas a un fondo; para la Rama Judicial, escogiendo el D. 106/94; y para la Fiscalía, escogiendo el D. 106/94; y para la Fiscalía, escogiendo el D. 108/95.

“Por lo tanto, a quienes conservaron el régimen de Rama Judicial, si no se acogieron antes del 28 de febrero de 1994 al Decreto 108/94 (único optativo), se les aplicó el régimen salarial y prestacional contenido en el Decreto 104 del 13 de enero de 1994. ‘Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial prestacional de la Rama Judicial, del Ministerio Público’.

“Y a quienes ya estaban en régimen de Fiscalía si no se acogieron antes del 28 de febrero de 1994 al Decreto 108/94, se les aplicó el régimen del Decreto 84 de 1994, por la cual se fijó la escala de asignación básica para los empleos de la Fiscalía General de la Nación.

“Para 1995, con el normal reajuste de sueldos, el Gobierno expidió el D. 47/95 para la Rama Judicial, y el D. 50/95 para la Fiscalía, sin nuevas opciones de cambio de régimen, de modo que cada uno debe recibir lo de su propio régimen, y no lo bueno de uno y lo bueno del otro como pretenden los petentes.

“De las argumentaciones expuesta se deduce la secuencia exacta de la normatividad vigente aplicable para cada caso en concreto en materia salarial, resultando en consecuencia apartada de la realidad jurídica la providencia impugnada, tutelando los derechos inicialmente referenciados.”

Finalmente argumenta el impugnante, que la acción de tutela es improcedente a la luz del artículo 2o. del Decreto 306 de 1992, que impide su utilización para hacer respetar derechos de rango legal inferior.

V. EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en sentencia de 9 de junio de 1995, revocó la decisión impugnada, con base en los siguientes razonamientos:

“Resulta claro, luego de revisar la actuación que los solicitantes pretenden con esta acción se les aplique una determinada escala de salarios contenida en los Decretos 52, 84 y 50 de 1993, 1994 y 1995 respectivamente. La Corte Constitucional dejó sentado que el ‘reconocimiento de derechos legales litigiosos, en este caso, el derecho a un incremento salarial adicional y a una específica escala de salarios, debe, por tanto, plantearse ante los jueces ordinarios competentes’. Y sobre la no cabida de la acción de tutela para reconocer derechos litigiosos de rango legal, dijo la misma Corporación:

“Un pronunciamiento orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del juez de tutela,...pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de responder sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de éstos se predica su carácter legal”.

“El artículo 2o. del Decreto 306 es claro al señalar la improcedencia de la acción de tutela que tiene rango legal y no se puede tampoco invocar para tratar de hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos o norma alguna de rango inferior; la acción de tutela está instituida estrictamente para proteger derechos constitucionales fundamentales.

“No existe duda alguna que estamos ante un evento cuyo conocimiento es de la jurisdicción contenciosa administrativa y se le dio cabida por considerarse que se estaba ante un perjuicio irremediable, de allí que procedió ante el funcionario de primera instancia como mecanismo transitorio, al respecto basta observar los fundamentos tenidos por la Corte Constitucional en su sentencia 564 de 1994, desechando precisamente la utilización como mecanismo transitorio en estos eventos al considerar que los empleados de la Fiscalía venían percibiendo sin el indicado incremento el cual si bien puede ser injusto y contrario a la ley no se está ante un perjuicio inminente.”

“... ”

“En consecuencia para este despacho no se podrá acceder a tutelar los derechos impetrados por cuanto lo que se pretende es que el juez de tutela disponga la aplicación de una norma de carácter legal y para ello esta vía no es la adecuada sino el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en resumen la acción de tutela no cabe cuando se dispone de otros medios de defensa judicial y no resulta evidente que deba concederse como mecanismo transitorio ya que el perjuicio ante el cual se dice estar no es de los denominados irremediables.”

En consecuencia, a juicio del juez de segunda instancia, la acción de tutela es improcedente porque:

“El artículo 2o. del Decreto 306 es claro al señalar la improcedencia de la acción de tutela que tiene rango legal y no se puede tampoco invocar para tratar de hacer cumplir las leyes, decretos, reglamentos o normas alguna de rango inferior; la acción de tutela está instituida estrictamente para proteger derechos constitucionales fundamentales.

No existe duda alguna que estamos ante un evento cuyo conocimiento es de la jurisdicción contenciosa administrativa y se le dio cabida por considerarse que se estaba ante un perjuicio irremediable, de allí que procedió ante el funcionario de primera

instancia como mecanismo transitorio, al respecto basta observar los fundamentos tenidos por la Corte Constitucional en su sentencia 564 de 1994, desechando precisamente la utilización como mecanismo transitorio en estos eventos al considerar que los empleados de la Fiscalía venían percibiendo sin el indicado incremento el cual si bien puede ser injusta y contraria a la Ley no se está ante un perjuicio inminente.”

Por último, afirma el juez que:

“En consecuencia para este despacho no se podrá acceder a tutelar las derechos impetradas por cuanto lo que se pretende es que el juez de tutela disponga la aplicación de una norma de carácter legal y para ello está vía no es la adecuada sino el proceso ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en resumen la acción de tutela no cabe cuando se disponga de otros medios de defensa judicial y no resulta evidente que deba concederse como mecanismo transitorio ya que el perjuicio ante el cual se dice estar no es de los denominados irremediables.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34, del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

Los peticionarios mediante apoderado judicial plantean un debate normativo que refleja una controversia jurídica relacionada con la determinación del régimen salarial aplicable a un grupo de funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que no se acogió al régimen salarial del Decreto 2699 de 1991, ni a las normas especiales desarrolladas en virtud de las facultades de la Ley 4a. de 1992, de lo cual depende la cuantía de sus salarios y el pago de algunos reajustes salariales y prestaciones sociales.

Dado lo anterior y en este orden de ideas se reiterará la sentencia No. 564/94 pronunciada por esta Corporación en un caso análogo al estudiado por esta Sala de Revisión. Sea lo primero advertir, que el conflicto planteado en el caso sub examine en cuanto a la naturaleza de la controversia, no es de carácter constitucional, sino típicamente legal, que se resume en la aplicación de normas jurídicas relativas al régimen salarial de algunos empleados de la Fiscalía General de la Nación y sus posibles interpretaciones.

Sobre el particular la Corte sostuvo que:

“Los peticionarios atribuyen al conflicto salarial carácter constitucional, debido a su estrecha relación con los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad. A su

juicio, la no aplicación de los Decretos 057 de 1993 y 084 de 1994, vulnera su derecho constitucional fundamental a obtener oportunamente la remuneración legal correspondiente al trabajo desempeñado y los discrimina injustificadamente, pues a los restantes funcionarios de la Fiscalía y a los servidores públicos de la Rama Judicial, sí se les reconocen plenamente sus derechos laborales.

“2. La verificación de una presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, subsistencia y trabajo, requiere que se defina previamente la naturaleza de la situación planteada. La Corte ha señalado algunos criterios que permiten precisar la naturaleza constitucional o legal de un determinado asunto:

‘La necesidad de distinguir cuándo un asunto o materia es de orden constitucional, y cuándo es de orden legal, hace necesario establecer claros criterios de interpretación que permitan al juez de tutela el cabal cumplimiento de su función protectora de los derechos fundamentales. Algunos de estos criterios son los siguientes:

‘a. El juez constitucional debe apreciar si el caso concreto involucra la posible vulneración de uno o varios derechos fundamentales, independientemente de que las actuaciones públicas se viertan en actos jurídicos. En materia de control constitucional, las acciones u omisiones de la autoridad pública o del particular, con prescindencia de su denominación dogmática o legal, constituyen hechos empíricos o datos externos deducibles del respectivo contexto fáctico que deben ser examinados a la luz de los derechos fundamentales.

‘b. La conducta de la autoridad pública o del particular sólo debe ser objeto de juicio constitucional si ella vulnera o amenaza directamente un derecho fundamental. La lesión indirecta de un derecho fundamental, como consecuencia de la violación de la ley que lo regula o desarrolla, no es fundamento suficiente para tutelar el derecho, salvo de manera temporal para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, por lo tanto, no es procedente en este evento por tratarse de una cuestión de derecho ordinario cuyo control corresponde a otros jueces y tribunales.

‘c. La mediatez o inmediatez de la vulneración o amenaza de un derecho constitucional sólo puede apreciarse en las circunstancias concretas del caso. De la índole de la lesión de los derechos depende, a su vez, la aptitud de los mecanismos de defensa judicial existentes para protegerlos (D. 2591 de 1991, art. 6-1°). El juez constitucional deberá, en consecuencia, ponderar los intereses en juego y apreciar si la aducida violación es producto de una lesión directa de derechos fundamentales - la acción sería, por regla general, procedente -, o de la violación de la ley por una interpretación errónea o una aplicación indebida que, en caso de demostrarse judicialmente, conllevaría sólo a una infracción indirecta de la Constitución - hipótesis en la que la acción debe en principio rechazarse por improcedente - (...).” (Sentencia T-098 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2. Improcedencia de la acción de tutela como vía principal

Sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derecho litigiosos de rango legal, la Corporación ha manifestado reiteradamente que “Un pronunciamiento

orientado a dar cabal satisfacción a las pretensiones del peticionario, rebasa el ámbito de la competencia del Juez de tutela,...pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables a la finalidad de resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende. En este sentido los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de estos se predica su carácter legal." (Sentencia T-279/93 M.P. Dr. Hemando Herrera Vergara).

Así mismo, en lo que atañe a la eficacia de la tutela como mecanismo transitorio, es necesario reiterar por esta Sala de Revisión, la sentencia 564 de 1994, la cual dispuso que:

"El Juez de primera instancia asume que los peticionarios interponen la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que reconocen la existencia de otros medios de defensa judicial, pero aducen que no son tan eficaces. La inminencia, urgencia y gravedad del perjuicio irremediable -requisitos exigidos para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio-, están plenamente demostradas, a juicio del fallador; en virtud del carácter alimentario de los derechos salariales reclamados, cuya efectividad sería "ficticia" de verse obligados a esperar hasta la finalización de un proceso ordinario:

"La inminencia del perjuicio que podrían sufrir los peticionarios, debido a la omisión de la autoridad pública de cancelarles el incremento salarial adicional del 2.5% según el D. 057 de 1993 y de ajustarles el salario según la escala salarial dispuesta en el D. 084 de 1994, no es de ninguna manera evidente. Estos perciben desde hace dos años una remuneración sin el indicado incremento adicional, lo cual, si bien puede ser injusto e ilegal, no representa un perjuicio inminente, menos aún, si la existencia de un derecho al mencionado porcentaje es de suyo incierto y depende, precisamente, de la definición judicial respectiva.

"La urgencia de la intervención del Juez de tutela para evitar el daño a los peticionarios tampoco es manifiesta. La relación que se entabla entre la necesidad del reconocimiento inmediato de los derechos legales y el derecho fundamental a la subsistencia, dado el "carácter alimentario" del salario básico, proyecta la idea que de no autorizarse el aumento respectivo, los actores se verían compelidos a la indigencia, situación hipotética que parece más un exceso retórico que una realidad fáctica y jurídica. Actualmente los actores no reciben el mayor salario a que dicen tener derecho, y no por ello están en peligro los medios materiales mínimos que les posibilitan una existencia digna (derecho a la subsistencia). Tampoco es posible afirmar que se les imparte un trato discriminatorio, ya que pueden existir razones legales compatibles con el orden constitucional -factores salariales y prestacionales- que expliquen la diversidad de trato entre los diferentes servidores públicos vinculados a la Fiscalía, y de éstos y los funcionarios de la Rama Judicial que no se acogieron al régimen especial dictado en desarrollo de la Ley 4a. de 1992". (Cfr. Sentencia Corte Constitucional T-546/94. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3. El caso sub examine

Los peticionarios de la presente tutela se encuadran dentro de los supuestos de hecho y de derecho de la jurisprudencia reiterada T-564 de 1994, en consecuencia esta Sala de Revisión

de la Corte Constitucional confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la ciudad de Santa Marta de fecha 9 de junio de 1995.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el día 9 de junio de 1995 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, el cual revocó el fallo de fecha 24 de abril de 1995 dictado por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta, que concedió la tutela a los señores MIGUEL MANJARRES IBARRA, CLARA CELIS SANCHEZ, PEDRO HERNANDEZ POMARES, IRASEMA NOGUERA LABARCES, JOSE EDDIE COTES BLANCO, MARINA ROSADO CANTILLO, GLADYS COTES LAURENS, SONIA ALBUS DIAZGRANADOS, ALIRIO ANTONIO NOCHE MUNIVE, MELVA RINCONES DE RIVAS, GLORIA CANTILLO PERTUZ, NURIS URECHE ACOSTA, CARLOS PERTUZ RUA, LUIS DIAZGRANADOS GUAL, MIRIAN DE ANDREIS PARDO, LEONOR CAVIEDES CONSTANTE, ALICIA GOMEZ FERNANDEZ, LUZ MARIA CASTRO CASTELLANOS, GLORIA AMARIS CUENTAS, CARLOS TINOCO ARNEADO, PEDRO POLO ROBLES, MELBA RICHARDSON DE CUBA y SATURNINO PEDROZO TORRES, contra la directiva Seccional Administrativa y Financiera de la Fiscalía General de la Nación en esa ciudad.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-436
septiembre 29 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Maltrato físico/INDEFENSION-Maltrato físico/
DERECHO A LA VIDA-Maltrato físico/DERECHO A LA INTEGRIDAD
PERSONAL-Maltrato físico/MALTRATO CONYUGAL**

Se trata de proteger a una persona que ha sido puesta por el ejercicio de la fuerza reiterada y habitual, dentro de su hogar de residencia y en el ámbito familiar, en condiciones de indefensión respecto de quien se interpuso la acción, como quiera que se trata de un conjunto de relaciones de carácter familiar doméstico en el que el marido colocándose en situación de superioridad física abusa de su presencia en el hogar, desplegando su fuerza habitual para maltratar físicamente a su cónyuge, poniendo en peligro la vida e integridad física y personal de la agredida; el concepto de indefensión a que hace referencia la norma que se cita, está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida producida por una persona natural a la que se le debe respeto, afecto y consideración. Para esta Sala de Revisión, las pruebas contenidas en el expediente demuestran que la actora corre peligro en cuanto a su derecho a la vida, así como en su integridad personal por los tratos degradantes proscritos por la Carta, y permanentemente violados por la conducta habitual y continuada del demandado y por tanto se hace necesaria la tutela de aquellos derechos.

Referencia: Expediente No. T-74953

Actor: Luz Marina Montoya

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión de Tutelas No. Ocho, integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia,

proferidas por los Juzgados 81 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de fecha mayo 27 de 1995 y 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, calendada el día 16 de junio de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El día 15 de marzo de 1995 la señora Luz Marina Montoya, presentó acción de tutela en nombre propio contra su esposo Marco A. Castiblanco ante el Juzgado 81 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener la protección judicial a sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal y la honra que considera vulnerados por su esposo en virtud a las reiteradas y constantes agresiones físicas y morales, así como a las amenazas de muerte que explícitamente ejerce el cónyuge en forma permanente con lo cual lesiona su patrimonio moral.

B. Los hechos de la demanda

La peticionaria Luz María Montoya, manifiesta que desde el año de 1965 contrajo matrimonio por el rito católico con el demandado, unión dentro de la cual nacieron sus hijos Luz Stella, Luz Dary, Luis Humberto, William Antonio, Edwin y Freddy Ernesto. Durante su vida marital ha sido víctima de violaciones, maltratos físicos y morales, amenazas de muerte, que han motivado en múltiples ocasiones y circunstancias tentativas de suicidio ante la situación de angustia y desesperación. El trato otorgado por su cónyuge, ha puesto en peligro la vida de la actora y la de sus hijos. Relata igualmente que en varias ocasiones ha acudido a la Comisaría de Familia y al Instituto de Medicina Legal para denunciar el maltrato físico que le ha dado el demandado. Por último manifiesta que inició acción judicial de separación de cuerpos amparada en la ley civil, y que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá la declaró el día 19 de mayo de 1987. Al respecto anexa abundantes documentos para acreditar los hechos expuestos.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 81 Penal Municipal de Bogotá, en sentencia de fecha 27 de mayo de 1995 concedió la acción de tutela contra el demandado, ordenando a las autoridades de policía con jurisdicción en el sitio de residencia de la peticionaria, ejercer dentro de sus competencias legales vigilancia permanente sobre la conducta de MARCO ANTONIO CASTIBLANCO para la efectiva protección de los derechos constitucionales a la Vida e integridad personal de la petente, con base en las siguientes consideraciones:

“Tanta trascendencia tienen estos derechos que perfectamente encuadran dentro de las prescripciones del numeral noveno del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que preceptúa la procedencia de la acción tratándose de particulares como sujetos accionados.

Así mismo jurisprudencialmente, se ha considerado los alcances del derecho a la vida como el primero de los derechos fundamentales, como el presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

"En este orden de ideas, también la afectación gradual del derecho a la vida que se contrae del mismo, ha sido objeto de definición jurisprudencial. Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos, puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado... 'El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.'" (Sentencia T-525 sept. 18/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Agregó el Despacho que:

"Y es que no parece atendible desde ningún punto de vista, aceptar cómo una persona llegue a creerse dueña de la vida, de la integridad y de la honra de otra, por el hecho de haber contraído matrimonio, y por darle dinero y hacerle un mercado cada ocho días para el mantenimiento de sus hijos menores. Debe entenderse que el vínculo matrimonial da derecho a exigir determinados comportamientos, pero jamás a disponer, abusar de los mismos.

"La violencia nunca podrá sustituir las vías legales en ninguna sociedad, y mucho menos en un país demoliberal como el nuestro, la falta de ilustración y el analfabetismo, tampoco deben servir de excusa para admitir el desenfreno de las pasiones, la brutalidad en el trato de los semejantes, pues el ser humano lleva intrínseco el valor del amor, su capacidad de darlo y de recibirlo, esto no lo cambia la falta de saber leer y escribir, sino la idiosincracia que ha permitido que impere la ley del más fuerte, lo cual afortunadamente quedó proscrito en nuestra CARTA MAGNA.

"Y es que el Despacho no puede ocultar el sentimiento de pesar que le inundó cuando recibió la declaración de William Antonio, hijo de este escalabrado hogar y transcribió personalmente estas dolorosas frases: 'yo me siento en lo oscuro, nunca me ha gustado nada, yo no tengo alegría de ir a bailar'; como quiera que las mismas dejan entrever la necesidad de amor de atención y de efecto que siente este joven y la absoluta carencia de razones que le hagan encontrar sentido a la vida, y esto sólo es ocasionado, por el desvanecimiento de las ideas de una familia, por la imposición de la ley del más fuerte, por los continuos temores a que se ven abocados los menores quienes no tienen una verdadera orientación, pues si no se proyectan en la dominación brutal de la fuerza física y de las palabras ofensivas y destructoras, se proyectan en el juzgamiento de una madre que cuando era golpeada salía corriendo, y que busca en otra personas la protección que de por sí se espera del hombre con quien contrajo matrimonio."

Por último advierte el Juez de primera instancia que:

"De otra parte sobre el asunto tratado, no puede dejar de recordar a las partes, algunas consideraciones que constituyen la base, para tutelar el derecho aclamado, que fueron expresadas por la máxima autoridad en la decisión de las acciones de tutela, cuando trato un caso como el hoy estudiado; 'Así el respeto a la vida y a la integridad física de los demás en un sentido moral y jurídicamente extenso que no se

reduce sólo a la prevención policiva o la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender, ni torturar, ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparten la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la promesa de mutuo fomento material y espiritual.

'.....Se trata en este caso de un conjunto de relaciones de carácter doméstico en que el marido colocándose en situación de superioridad física, abusa de su presencia en el hogar despliega la potencia de su habilidad adquirida para someter cualquier resistencia de la mujer,....La indefensión a que hace referencia la norma que se cita está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida o la integridad producida por una persona natural a la que se debe respeto, afecto y consideración' “.

III. LA IMPUGNACION

El demandado, al momento de proceder a la notificación personal respectiva del fallo, apeló en forma oral la sentencia, por su condición de analfabeta, argumentando no estar de acuerdo con el fallo en su contenido.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, al resolver la impugnación advertida, se pronunció sobre la sentencia de primera instancia y resolvió revocar la misma, el día 16 de junio de 1995, con base en los siguientes razonamientos:

“Como elemento esencial, la supracitada norma constitucional, exige la existencia de transgresión a los derechos fundamentales o amenaza de su conculcación. En el caso particular de la peticionaria se reclama protección a la vida e integridad personal y a la honra, frente a las amenazas de muerte y actos ofensivos y ultrajantes que recibe reiteradamente del accionado, su ex-cónyuge de quien se separó legal e indefinidamente de cuerpos mediante sentencia del 19 de Mayo de 1987 proferida por la Sala Civil del tribunal Superior de Bogotá.

Tanto la petente como el declarante Francisco Eliseo Gómez Salazar (fl. 25 ss.) han hecho alusión a la amenaza del derecho fundamental de la vida de Luz Marina Montoya de Castiblanco por parte de Marco Antonio Castiblanco, quien pese a que no admite haber proferido dichas amenazas, sí reconoce haber maltratado a su ex-esposa por haberla sorprendido en la vía pública con otro hombre. Se configuraría la vulneración del derecho fundamental circunscrito en el artículo 11 de la Carta, pero en razón a que esas amenazas no revisten gravedad tal que pongan en serio peligro la vida y la integridad física de la demandante atendiendo que prácticamente aquella es cabeza de familia y todo parece indicar que con ocasión del conflicto conyugal derivado de las continuas fricciones entre los esposos Castiblanco-Montoya y la separación legal e indefinida de cuerpos, constituye el drama familiar que se comenta. Y es que ni siquiera los hijos de demandante y la accionante dieron cuenta en lo relativo a las amenazas de muerte de que hace mención la señora Luz Marina

Montoya, tres de ellos declararon en esta acción y sobre el particular nada dijeron, sólo se limitaron a explicar acerca de las constantes disputas de sus padres, mientras que los dos restantes se abstuvieron de deponer”.

En lo que respecta a la existencia de otros medios de defensa judicial sostiene que:

“Como mecanismo transitorio la acción tampoco resulta procedente por la existencia de otros medios de defensa judicial. En efecto, no siendo la amenaza una cuestión de grado tal que permita colegir un peligro extremo, latente para la vida de la peticionaria y que como consecuencia se haga imperiosamente necesario protegerle ese derecho fundamental, desde ahora se le hace saber que cuenta con distintos medios de defensa judiciales que desplazan la tutela por ser este instrumento subsidiario, para impetrar el reconocimiento de sus derechos presumiblemente conculcados por el demandado. Son esos medios: La Defensoría de la Familia, la Fiscalía General de la Nación — donde puede poner en conocimiento posible transgresión al artículo 279 del C.P.— y la Comisaría Distrital de Familia de carácter policivo a fin de sentar diligencia de amonestación respecto de su ex-cónyuge.

“El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. El artículo 42, numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991, a su vez señala que la tutela procede contra particulares “cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quienes se encuentren en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”

“En el asunto sometido a valoración, la tutela es impetrada por la señora LUZ MARINA MONTÓYA DE CASTIBLANCO contra su ex-esposo MARCO ANTONIO CASTIBLANCO, a fin de obtener protección de su vida y honra, frente a las agresiones verbales y por las vías de hecho que le ha infligido el demandado. En este sentido, el requisito indispensable de la subordinación o indefensión no se configura en el caso concreto, pues por una parte los cónyuges trabados en conflicto no hacen vida marital en común merced a la separación legal e indefinida de cuerpos y, en segundo lugar la petente no se encuentra completamente desamparada, porque tiene a su alcance los mecanismos legales a los cuales acudir y además cuenta con el apoyo —de alguna forma— de sus hijos, quienes por más desnaturalizados que puedan parecer no van a permitir que su progenitora sea objeto de graves amenazas de muerte y que tol despropósito llegue a consolidarse.”

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en

el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. El Derecho a la Vida e Integridad Personal debe ser respetado y garantizado

En primer término encuentra la Sala que la peticionaria solicita por virtud del ejercicio de la acción de tutela la protección del derecho constitucional a la vida y a la integridad física que se garantiza por el artículo 11 de la Carta Fundamental, de modo complementario, la peticionaria invoca la protección de otros derechos de carácter constitucional como la honra.

En concepto de la Corte, la cuestión planteada se contrae específicamente a que se decrete por vía judicial la protección inmediata de su derecho fundamental a la vida e integridad física y esta circunstancia no enerva la procedencia de la acción, ni impide que se decrete la tutela de aquellos derechos de carácter fundamental, ya que esta es de la esencia de este instrumento fundamental.

En un detenido examen del escrito presentado se encuentra que la *actora* hace radicar la acción en la permanente situación de peligro e indefensión en que se encuentra, por el hecho de compartir la misma vivienda con su esposo, y, por el necesario vínculo familiar que conserva con sus hijos.

También se observa que el Despacho judicial de segunda instancia que atendió la impugnación de la sentencia del Juez 81 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, revocó la decisión en consideración a que la procedencia de la acción de tutela no cumple con los requisitos judiciales entre particulares en virtud de la ausencia de los presupuestos de subordinación e indefensión, así como que existen vías judiciales para la protección del derecho a la vida y la integridad personal.

Esta Corporación ha reiterado permanentemente que la acción de tutela es procedente para proteger la vida e integridad personal. Es así como, en sentencia T-529/92, señaló que:

“a. Uno de los fundamentos de toda organización jurídico constitucional de naturaleza demoliberal es el de la disposición de las funciones públicas que le son propias, para asegurar a los asociados el respeto a sus vidas y a sus bienes; sin este presupuesto de carácter doctrinario dicha sociedad no tiene Constitución, y así lo expresan las primeras declaraciones de derechos propias del mundo moderno y occidental.

En nuestro sistema constitucional esta característica aparece garantizada categóricamente desde el propio Preámbulo de la Carta, que señala que ella se decreta, sanciona y promulga, entre otros fines, para asegurar la vida a los integrantes de la Nación; igualmente, en ésta se señala como uno de los principios doctrinarios fundamentales del Estado el del respeto de la Dignidad Humana que, en juicio de la Corte Constitucional, comprende en sus amplias dimensiones, tanto a la Vida como la Integridad de todas las personas naturales, sin distingo alguno. Además, en el

artículo segundo de la Carta se señala que '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'.

*También, en el Capítulo I del Título II de la Carta, se asegura como el primero de los derechos constitucionales fundamentales el Derecho a la Vida con carácter de inviolable y se proscribela pena de muerte; igualmente, y con la misma jerarquía, el artículo 12 de la Carta establece como otro de aquellos derechos constitucionales fundamentales, el de la integridad de la persona humana al establecer que 'nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a **tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**'. (Sentencia No. T-529/92. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*

Ahora bien, como la acción de tutela procede contra particulares en los casos previstos en la ley, el artículo 86 de la Carta, y el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42, prevé diversas hipótesis en las que es admisible su ejercicio y entre ellas, para el caso de los estados de subordinación e indefensión en relación con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los que determinen los tratados internacionales (94 C.N.) y los que reconozcan la Corte Constitucional, al realizar la correspondiente revisión de los fallos de tutela, teniendo en consideración la naturaleza del derecho y el caso concreto (C-134/94). En este orden de ideas, entonces la acción de tutela es viable frente a particulares cuando se intente proteger dentro de las tres situaciones fácticas que contempla la norma constitucional cualquier derecho constitucional fundamental, sin discriminación alguna, como en este caso la vida e integridad personal. Esta Sala encuentra que en el caso que se examina, existe plena adecuación entre el artículo 42 del Decreto 2691/91 y los hechos objeto de la petición formulada, puesto que se trata de proteger a una persona que ha sido puesta por el ejercicio de la fuerza reiterada y habitual, dentro de su hogar de residencia y en el ámbito familiar, en condiciones de indefensión respecto de quien se interpuso la acción, como quiera que se trata de un conjunto de relaciones de carácter familiar doméstico en el que el marido colocándose en situación de superioridad física abusa de su presencia en el hogar, desplegando su fuerza habitual para maltratar físicamente a su cónyuge, poniendo en peligro la vida e integridad física y personal de la agredida; el concepto de indefensión a que hace referencia la norma que se cita, está constituida precisamente por la falta de defensa física o por la carencia de medios físicos para repeler la ofensa contra la vida producida por una persona natural a la que se le debe respeto, afecto y consideración.

Para esta Sala de Revisión, las pruebas contenidas en el expediente demuestran que la actora corre peligro en cuanto a su derecho a la vida, así como en su integridad personal por los tratos degradantes prosritos por la Carta, y permanentemente violados por la conducta habitual y continuada del demandado y por tanto se hace necesaria la tutela de aquellos derechos. En efecto, de las diligencias de declaración rendidas tanto por la peticionaria, como por el propio demandado así como por los hijos de éstos, dentro del trámite de tutela se desprende la existencia de permanentes maltratos físicos y psicológicos, como golpes, insultos; es más, en la propia versión rendida por el demandado (folio 29 del expediente), éste confiesa que: "Eso sí paqué pues yo sí la maltraté pero ella volvió conmigo porque cada vez que ella pelea con los mozos; ella vuelve conmigo". Igualmente, se puede extraer de las

referidas declaraciones que la repetición de los maltratos no quedó en el pasado, ya que según el testimonio del hijo mayor del matrimonio LUIS HUMBERTO CASTIBLANCO, su padre agrede a su progenitora aproximadamente “dos veces por mes”. Igualmente obra en el expediente (folios 7 y 8) denuncias por lesiones personales elevadas por la peticionaria ante algunas Comisaría de Familia de Bogotá, contra el demandado; por ejemplo, los días 22 de mayo de 1979, diciembre 24 de 1984, noviembre 9 de 1993, sin que la autoridad administrativa hubiere hecho algo para evitar permanentemente las agresiones; finalmente, el juez de tutela deja constancia en el contenido de la versión rendida por la peticionaria, dentro del trámite de la acción, de secuelas permanentes en el cuerpo, como una cicatriz a nivel de la línea media del cuello de aproximadamente cuatro centímetros en forma horizontal, producto de una golpiza (pag. 20 del expediente), así como diversas huellas de maltrato físico en la boca, la cual tuvo que ser intervenida quirúrgicamente.

De otra parte, la Sala de Revisión encuentra, que no asiste razón para aceptar el argumento sostenido por el Juzgado de segunda instancia, según el cual, la situación planteada por la actora se contrae a un asunto típicamente familiar y doméstico, eliminado parcialmente por el hecho de haberse decretado una separación de cuerpos judicialmente en firme, para cuya resolución judicial están previstas las acciones correspondientes ante la jurisdicción de familia y la vía penal, lo cual en su opinión hace improcedente la acción de tutela; pero ocurre que, de los hechos narrados y las pruebas que obran en el expediente, se desprende que el conflicto interfamiliar fue desbordado con amplitud, por las agresiones y los tratos indignos e inhumanos del ex cónyuge, que ponen en grave peligro la vida de la mujer, violando ostensiblemente sus derechos a la integridad física y honra. En consecuencia, si bien es cierto que, el conflicto a que se refiere la sentencia que se revisa, debe ser resuelto ante los jueces competentes de conformidad con las normas legales aplicables, también lo es que la acción de tutela es procedente para los fines del amparo constitucional solicitado. En este sentido es necesario reiterar la sentencia No. T-529 de 1992, en donde la Corporación sostuvo que:

“El respeto a la vida y a la integridad física de los demás es un asunto moral y jurídicamente externo que no se reduce a la prevención policiva o la represión penal del agresor, comporta el deber de no maltratar, ni ofender ni torturar ni amenazar a las personas, mucho menos a aquella con quien se comparte la unión doméstica de procreación y desarrollo de los hijos y de la familia, y la primera de mutuo fomento material y espiritual...”

En este mismo sentido, la Corte ha considerado que cuando la vida y la integridad personal se encuentran amenazadas por la conducta de uno de los cónyuges que coloca al otro en condiciones de indefensión, no comporta en este caso, la acción de tutela una exclusión de las competencias de los jueces penales, ni de familia pues, ambas vías judiciales buscan fines diferentes y no son incompatibles; en estos casos, la vía judicial ordinaria no alcanza a garantizar los derechos constitucionales que se pretenden proteger por la vía de la acción de tutela en razón a su eficacia e inmediatez.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión No. Ocho de la Corte Constitucional revocará la sentencia del Juzgado 33 Penal del circuito de Santafé de Bogotá y en su lugar confirmará

la decisión del Juzgado 81 Penal Municipal de Santafé de Bogotá de fecha 26 de mayo de 1995.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 33 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha junio 16 de 1995 y en consecuencia, confirmar la decisión del Juzgado 81 Penal Municipal de Santafé de Bogotá de fecha mayo 26 de 1995, en el sentido de tutelar el derecho a la vida e integridad personal, ordenando a las autoridades de policía con jurisdicción en el sitio de residencia de la peticionaria, ejercer dentro de sus competencias legales vigilancia permanente sobre la conducta de **MARCO ANTONIO CASTIBLANCO** para la efectiva protección de los derechos constitucionales a la Vida e integridad personal de la señora **LUZ MARINA MONTOYA**.

Segundo. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-437
septiembre 29 de 1995

DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones/MESADA PENSIONAL-Pago oportuno/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones/DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de pensiones

El demandante, cuenta con 67 años de edad, fue desvinculado por llegar a la edad de retiro forzoso, sostiene una familia compuesta por once miembros, ocho de los cuales son menores de edad, hechos ante los cuales el juez de tutela no puede ser indiferente, puesto que se trata de la situación de un pensionado que merece una protección especial debido a las condiciones y circunstancias que lo colocan en una posición de debilidad manifiesta, que se agrava por ser una persona de la tercera edad; además, ponderadas las condiciones específicas del caso, someter al accionante, a los dilatados trámites de un proceso ejecutivo, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos. La inidoneidad de los otros medios de defensa judicial es incuestionable, en razón a la imposibilidad en que se halla el actor para dedicarse a trabajar, pues es mayor de 67 años de edad, la penuria por la que atraviesa él y su numerosa familia, hacen que la mesada pensional sea un recurso que contribuiría a otorgarle una existencia digna. Todos estos aspectos comprueban la vigente e inaplazable necesidad de su protección.

ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto

Si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental violado o amenazado, pierde su razón de ser, cuando el motivo de la violación o amenaza ha desaparecido, en tales casos se ha restablecido el derecho sin necesidad de la intervención judicial, con lo cual opera el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pues este ha sido consagrado en su núcleo esencial para acudir ante la autoridad y obtener pronta resolución de ésta. De acuerdo con lo expuesto, no sería adecuado ordenarle a la Caja que reliquide la pensión del interesado, ya que tal reclamación escapa a la órbita y finalidad de la acción de tutela, pero sí dirigir el pronunciamiento judicial a la entidad a fin

T-437/95

de que profiera una pronta respuesta al peticionario sobre dicha solicitud. El derecho de petición no se agota en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades, sino que, dentro de su núcleo esencial, comprende la resolución real y efectiva de la cuestión planteada, respuesta que, de acuerdo con la letra de la norma superior, debe ser "pronta"; así pues, tanto la falta de contestación como las decisiones tardías vulneran este fundamental derecho.

Referencia: Expediente No. T-75054

Actor: Guido Miguel Lentino Navas

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela integrada por los Honorables Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de fecha 29 de junio de 1995 y por el Tribunal Superior de Cartagena Sala Laboral de fecha 6 de junio de 1995.

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El ciudadano GUIDO MIGUEL LENTINO NAVAS, inició acción de tutela ante el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Laboral, contra la Caja Nacional de Previsión, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, petición, protección y la asistencia de las personas de la tercera edad a los servicios de la seguridad social previsto en el artículo 48 de la Carta, que considera vulnerados por la entidad demandada, igualmente solicita la reliquidación del monto de su pensión, en virtud a que la Caja de Previsión Social incurrió en un error en cuanto al cálculo del valor de su mesada pensional ante lo cual interpuso recurso de reposición contra la resolución número 11045 con efecto desde el 10 de mayo de 1991; en igual sentido pide que "se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social que se me haga efectivo el pago de mis mesadas, se le ordene dar respuesta al recurso de reposición interpuesto y además se reliquide el monto de la pensión de jubilación y se le condene al pago de los perjuicios ocasionados por su omisión...".

B. Los Hechos de la Demanda

El peticionario Guido Miguel Lentino Navas, manifiesta que prestó servicios al Estado por tiempo superior a los 20 años, por lo que en el año de 1991, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social, el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, el 10 de mayo de 1993, la entidad accedió a reconocerla mediante resolución No. 11045, con efectos desde el

1o. de mayo de 1991, pero como el valor reconocido no era el correcto, interpuso recurso de reposición, continuó laborando en la Registraduría Nacional del Estado Civil, como fotógrafo código 408501 de la Registraduría Municipal de San Jacinto (Bolívar) hasta el mes de agosto de 1994, fecha en la cual fue despedido por llegar a la edad de retiro forzoso, por lo anterior solicitó la reliquidación del monto de su pensión sin que hasta la fecha le hayan contestado, como tampoco resuelto el recurso de reposición que interpuso contra la resolución que le reconoció la pensión, causándole un grave perjuicio económico, puesto que tiene 67 años de edad, sostiene una familia compuesta por once miembros, ocho de los cuales son menores de edad, actualmente se encuentra sin ocupación y no ha recibido una sola mesada pensional de la entidad demandada.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral, en sentencia de 6 de junio de 1995, y sobre el asunto de la referencia, resolvió negar la tutela reclamada por el actor, en contra de la Caja Nacional de Previsión; con base en las siguientes consideraciones:

- El Tribunal negó la tutela por considerar que para el pago de las mesadas pensionales adeudadas, el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, como es el proceso ejecutivo laboral a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Advierte el sentenciador de primera instancia que la entidad no desconoció el derecho de petición, en razón a que en la "documentación que reposa a folio 8 no aparece constancia alguna de que él hubiera presentado la petición de reliquidación de su pensión a la Caja Nacional de Previsión, motivo por el cual mal puede estimar la Sala que se le haya vulnerado el derecho de petición...". De otra parte, el juez dispuso la remisión de copias de las diligencias a la Procuraduría General de la Nación, para que adelante la investigación que corresponda, dado que la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social no respondió la solicitud que le formuló la Sala mediante marconograma de fecha 8 de mayo de 1995, de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991.

III. LA IMPUGNACION

En el escrito de impugnación el peticionario reitera la violación de sus derechos constitucionales y solicita insistentemente en su protección.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, mediante sentencia de junio 29 de 1995, al resolver la impugnación, confirmó la decisión judicial de primera instancia de 6 de junio de 1995 del Tribunal Superior de Cartagena, contra la Caja Nacional de Previsión, con base en los siguientes razonamientos:

- Considera que, insistentemente la Sala de Casación Laboral ha dicho que:

“...conforme a los parámetros previstos por el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es improcedente en aquellos casos en que los afectados dispongan de otro medio judicial de defensa, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“Por ello, se ha estimado que no es viable su ejercicio si se pretermiten las acciones judiciales ordinarias o especiales que las leyes han consagrado como los mecanismos más idóneos para que las personas puedan lograr el reconocimiento de sus derechos cuando consideren que los mismos han sido vulnerados, pues es de su naturaleza el carácter subsidiario o supletorio.

“En el asunto examinado, es indudable que para cobrar las mesadas pensionales que, el peticionario afirma, le adeuda la Caja Nacional de Previsión Social cuenta con otro medio de defensa judicial, cual es el de acudir, si lo desea, en demanda efectiva ante los jueces laborales del circuito. En ese orden, la tutela resulta improcedente conforme a la norma constitucional y a los decretos que reglamentaron su ejercicio, sin que de otro lado, se esté en presencia de un perjuicio irremediable, dado que junto al pago de las mesadas puede pedir el reconocimiento y pago de los intereses causados por la mora en su cancelación.

“Importa recordar que sobre el aspecto comentado esta Corporación ha precisado que por la naturaleza misma de la acción de tutela y los objetivos que persigue su utilización no es viable para lograr la cancelación de una deuda, no sólo por el hecho de ser discutible que el pago de una obligación revista el carácter de derecho constitucional fundamental sino porque, en el evento de que procediera este excepcional mecanismo de protección, ocurriría que de no ser cumplido el fallo de tutela, a quien lo desatara le traería como consecuencia la privación de la libertad, conforme a lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, con lo cual se violaría el artículo 28 de la Carta que prohíbe la detención, la prisión o el arresto por deudas.”

En relación con la petición de que se ordene a Cajanal que le resuelva el recurso de reposición que interpuso contra el acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, anota que “éste no es viable dado que dentro de las diligencias obra copia de la resolución No. 035866, con constancia de la notificación y, mediante la cual la accionada desató el recurso.”

Finalmente, agrega la H. Corte Suprema de Justicia que:

“A juicio de la Sala no sería adecuado ordenarle a la Caja que reliquide la pensión del interesado, pues al ser tal reclamación un derecho de carácter legal, descarta la utilización de éste excepcional mecanismo, ya que éste únicamente protege derechos constitucionales fundamentales y no aquellos de rango legal, o para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualesquiera otra norma de rango inferior, según los términos previstos por el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992.”

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones judiciales correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La Materia

Según se desprende del examen del expediente el peticionario pretende que se ordene a la entidad demandada hacer efectivo el pago de las mesadas pensionales, se le ordene dar respuesta al recurso de reposición interpuesto y se conteste la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación y el pago de los perjuicios ocasionados por la omisión de la entidad.

1. Procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales, la Corporación ha sostenido lo siguiente:

“Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

“Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

“En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional

plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

“Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente mediante el respectivo acto administrativo emanado de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

“Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

“Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de sus mesadas.” (Cfr. Sentencia No. T-147 de abril 4 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En este orden de ideas, el Tribunal de primera instancia y la Corte Suprema de Justicia negaron la pretensión del actor, al considerar que las mesadas pensionales adeudadas a éste por parte de la entidad debían ser reclamadas mediante otro medio de defensa judicial, valga decir, el proceso ejecutivo laboral mediante la acción contencioso administrativa pertinente. No obstante lo anterior, esta Sala de Revisión, se aparta de dicha consideración ya que reiteradamente esta Corporación ha entendido que en lo relativo a la eficacia del otro medio de defensa judicial para el cobro de mesadas pensionales, lo siguiente:

“En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a “sustituir” la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el “otro mecanismo de defensa”. El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales

previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.” (Sentencia T-184 de abril 18 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

El actor de la presente acción de tutela se ajusta a los supuestos de la jurisprudencia reiterada, en efecto, el señor Guido Miguel Lentino Navas, cuenta con 67 años de edad, fue desvinculado por llegar a la edad de retiro forzoso, desde el mes de agosto de 1994, donde se desempeñaba como fotógrafo código 408501 de la Registraduría Municipal de San Jacinto (Bolívar), sostiene una familia compuesta por once miembros, ocho de los cuales son menores de edad, hechos ante los cuales el juez de tutela no puede ser indiferente, puesto que se trata de la situación de un pensionado que merece una protección especial debido a las condiciones y circunstancias que lo colocan en una posición de debilidad manifiesta, que se agrava por ser una persona de la tercera edad; además, ponderadas las condiciones específicas del caso, someter al accionante, a los dilatados trámites de un proceso ejecutivo, implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos. La inidoneidad de los otros medios de defensa judicial es incuestionable, en razón a la imposibilidad en que se halla el actor para dedicarse a trabajar, pues es mayor de 67 años de edad, la penuria por la que atraviesa él y su numerosa familia, hacen que la mesada pensional sea un recurso que contribuiría a otorgarle una existencia digna. Todos estos aspectos comprueban la vigente e inaplazable necesidad de su protección.

2. El derecho de petición y el caso concreto

De acuerdo con la demanda, GUIDO MIGUEL LENTINO NAVAS, interpuso recurso de reposición contra la resolución No. 11045 “por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación”, con efectos desde el 1o. de mayo de 1991 y hasta el momento de ejercer la acción de tutela, la autoridad pública no había resuelto el mencionado recurso; no obstante lo afirmado por el actor en su demanda, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, para la Sala, es claro que la Caja Nacional de Previsión Social sí agotó el derecho de petición, ya que mediante la resolución No. 035866 del 6 de septiembre de 1993, resolvió acerca del recurso de reposición procediendo a revocar el acto impugnado y a reconocer el nuevo valor de la jubilación en favor del actor, tomando en cuenta otros factores salariales; en consecuencia, no tendría sentido que el juez de tutela impartiera una decisión judicial cuando la autoridad administrativa ya ha producido el acto administrativo de respuesta; en tal sentido lo entendieron en su momento, los jueces de tutela de la instancias de rigor; en esta misma dirección, reiteradamente la Corte lo ha expuesto, si la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva del derecho fundamental violado o amenazado, pierde su razón de ser, cuando el motivo de la violación o amenaza ha desaparecido, en tales casos se ha restablecido el derecho sin necesidad de la intervención judicial, con lo cual opera el fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto de la acción de tutela. No obstante lo anterior, si bien el amparo solicitado por el actor no tiene ya necesidad, la Sala recomienda, sin embargo para evitar la ineficiencia administrativa de la Caja Nacional de Previsión, que los servidores públicos responsables de que el recurso interpuesto haya sido resuelto después de varios meses, durante los cuales el derecho de petición del actor fue vulnerado por omisión, no vuelvan a incurrir en conductas semejantes, contrarias a los propósitos de un estado social de derecho.

Finalmente, observa la Sala, en cuanto a la petición que formula el actor, en el sentido de que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, que le reliquide el monto de su pensión de jubilación, con fundamento en que, después de habersele reconocido su pensión de jubilación mediante resolución No. 11045, con efectos desde el 1o. de mayo de 1993, continuó prestando sus servicios a la Registraduría Nacional del Estado Civil, como fotógrafo de la Registraduría Municipal de San Jacinto, Bolívar, hasta el mes de agosto de 1994, cuando fue desvinculado mediante resolución No. 0360 del día 11 de ese mes y año, y como consecuencia de ello envió una solicitud de reliquidación del monto de su pensión, la cual tiene fecha de presentación 11 de octubre de 1994, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela haya sido contestada por parte de la entidad pública demandada; observa la Sala que del texto del artículo 23 de la Carta, se desprende el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivo de interés particular y a obtener pronta resolución, lo que implica que la Administración no puede sustraerse del cumplimiento de un deber constitucional y excusarse de resolver las peticiones que se le formulen, tal como lo ha expresado esta Corporación en su jurisprudencia (T-242 de 1993); que el de petición es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser tutelado, pues este ha sido consagrado en su núcleo esencial para acudir ante la autoridad y obtener pronta resolución de ésta. De acuerdo con lo expuesto, encuentra la Sala que no sería adecuado ordenarle a la Caja que reliquide la pensión del interesado, ya que tal reclamación escapa a la órbita y finalidad de la acción de tutela, pero sí dirigir el pronunciamiento judicial a la entidad a fin de que profiera una pronta respuesta al peticionario sobre dicha solicitud; en este orden de ideas, la tutela no puede consistir en una orden judicial que resuelva el fondo de las pretensiones contenidas en la demanda, en este caso, la reliquidación de la mesada pensional, pues para ello el ordenamiento jurídico prevé los procedimientos, pero sí el de ordenar a la entidad de previsión que produzca una pronta respuesta a la solicitud formulada por el peticionario, en virtud a que el derecho de petición no se agota en la simple posibilidad de dirigirse a las autoridades, sino que, dentro de su núcleo esencial, comprende la resolución real y efectiva de la cuestión planteada, respuesta que, de acuerdo con la letra de la norma superior, debe ser "pronta"; así pues, tanto la falta de contestación como las decisiones tardías vulneran este fundamental derecho; por las razones expuestas, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, revocará los fallos proferidos por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, y el Tribunal Superior de Cartagena.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia de fecha veintinueve (29) de junio de 1995, que confirmó el fallo judicial del Tribunal Superior de Cartagena -Sala Laboral-, de fecha junio seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión, a través de su Director, que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a cancelar al señor Guido Miguel Lentino Navas, las mesadas pensionales adeudadas.

Tercero. **CONCEDER** la tutela impetrada, y en consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión contestar la petición sobre la reliquidación pensional presentada por el ciudadano Guido Miguel Lentino Navas el día 11 de octubre de 1994, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta providencia.

Cuarto. El Tribunal Superior de Cartagena -Sala Laboral-, vigilará el cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Quinto.- **COMUNICAR** la presente decisión en los términos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-438
septiembre 29 de 1995

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones/MESADA PENSIONAL-Pago oportuno/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de pensiones/DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de pensiones

Los demandantes ostentan la calidad de pensionados del municipio, cuya remuneración es el único sustento, dado su estado avanzado de edad, lo cual los coloca en condiciones de debilidad manifiesta, además ponderadas las condiciones específicas del caso, someter a los actores a dilatados trámites de procesos ejecutivos laborales implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos adquiridos a gozar de una pensión vitalicia de jubilación y a negarles temporalmente una existencia digna. Es necesario brindar a los peticionarios una protección plena de sus derechos fundamentales o la vida, dignidad, igualdad y protección a la tercera edad. Así como el derecho a la seguridad social.

Referencia: Expediente No. T-76382

Actor: Franciso Avelino Coronado Palencia y otros.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Procede la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA Y FABIO MORON DIAZ, a revisar los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, de fecha catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) y del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de decisión, de fecha 10 de julio del mismo año y adelantado por los ciudadanos FRANCISCO AVELINO CORONADO, ELIGIO CONTRERAS Y JULIO CESAR ESPINOSA PETANO, contra el municipio de Corozal (Sucre).

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de remisión que hizo la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior de Sincelajo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, y 49 del Acuerdo 05 de 1992, la Sala de Selección de la Corporación eligió para su revisión la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

A. Los Hechos

Según obra en el expediente, los hechos que motivan la presente acción de tutela se contraen a lo siguiente:

- Los ciudadanos FRANCISCO AVELINO CORONADO, ELIGIO CONTRERAS Y JULIO CESAR ESPINOSA PETANO, interpusieron acción de tutela contra el Municipio de Corozal (Sucre), argumentando violación de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad, igualdad y protección a la tercera edad, en razón a que el ente territorial se encuentra en mora de cancelarles las mesadas de jubilación correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de 1995, situación que se agrava en virtud de que carecen de los recursos económicos necesarios para su mantenimiento y el de sus familias, así como por su estado avanzado de edad.

En vista de la vulneración afirmada, solicitan por vía de tutela que se ordene el pago de las mesadas pensionales.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION

A. Sentencia de Primera Instancia

Por reparto correspondió este proceso al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre), despacho que por sentencia de junio 14 de 1995, resolvió conceder la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

- Luego de practicar las pruebas de rigor y de constatar la calidad de pensionados de los peticionarios y de verificar la mora en el pago de las mesadas pensionales de los meses de marzo, abril y mayo de 1995, por parte del Municipio demandado, sostuvo que el ente territorial violó el derecho de igualdad consagrado como fundamental en el artículo 13 de la Carta Constitucional, así como también los derechos de las personas de la tercera edad (art. 46), respaldando esta conclusión con pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, concluyendo que:

“...por otra parte, que no se diga que los accionantes disponen de otros recursos o medios de defensa judicial, puesto que en casos como el que se estudia, ha dicho la

H. Corte Constitucional en sentencia T-011 de enero 18 de 1993, que aceptar que en estos eventos el afectado dispone de otro instrumento judicial, ... 'obedece a un razonamiento general y dogmático de las disposiciones constitucionales y legales y no a un razonamiento axiológico constitucional aplicado al caso concreto, que considere la edad del peticionario, los documentos por él aportados, la edad de retiro forzoso, la operancia y negligencia del Estado y principalmente el respeto de la dignidad humana.' Y trae la H. Corte en apoyo de su tesis lo dicho por la misma Corporación en sentencia T-414 de junio 16 de 1992, cuando, manifestó: Siendo esto así es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela; de no ser así, se estaría haciendo una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente''.

B. Impugnación

El Alcalde Municipal de Corozal, dentro de la oportunidad procesal impugnó la anterior sentencia.

En escrito de censura manifiesta que en manera alguna la administración violó derechos fundamentales y que no comparte el contenido de la providencia judicial.

C. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Sincelejo, Sala Civil-Laboral, resolvió el día 10 de julio de 1995, revocar el fallo de primera instancia del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal con base en los siguientes razonamientos:

La acción de tutela no es la vía para reclamar el pago de mesadas pensionales atrasadas, en razón a que el juez de tutela tiene limitaciones con relación a materias o procesos de que conocen los jueces ordinarios, lo cual le permite entonces a los interesados, con la misma eficacia, obtener el derecho pretendido que para estos casos brinda la ley. En efecto, expresa el Tribunal en segunda instancia que:

“En el caso de autos, no hay duda, que existe un mecanismo efectivo por el cual los peticionarios pueden obtener el pago de sus mesadas atrasadas como es la acción ejecutiva laboral. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo, puede exigirse ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial arbitral firme.

“Algo similar estatuye el artículo 488 del C. de P.C., según el cual, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y que constituyan plena prueba contra él.

“Como puede observarse, en las disposiciones mencionadas anteriormente, se exige que la obligación conste en un documento, como requisito indispensable para que preste mérito ejecutivo. Ese documento que sirve de título ejecutivo no es otro que el acto administrativo que reconoce o liquida una determinada prestación.

Así entonces, con las resoluciones de reconocimiento de pensiones que deben tener en su poder los accionantes y el último recibo de pago, fácil resulta a ellos integrar el título ejecutivo que le permita por la vía coercitiva frente a jueces ordinarios obtener el pago de las mesadas atrasadas con tanta efectividad como la acción de tutela, pues el proceso ejecutivo laboral es un juicio sencillo, rápido y sin erogaciones que es el que corresponde adelantar frente a situaciones como la presente.

“Y no se diga ahora que en el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral resulta inoperante para la defensa de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto, como en alguna ocasión lo dijo la Corte Constitucional, porque si bien ello fue así en algún momento, a partir de la sentencia C-546, de octubre 10. de 1992 que estimó conforme a constitución la regla general de la inembargabilidad de las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación, allí mismo dicha Corte hizo consideraciones relativas a la no aplicación de ese ordenamiento en cuanto se trate de crédito laborales, como sin duda lo constituyen las mesadas de jubilación.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591, esta Sala de revisión es competente para revisar las sentencias que resolvieron la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia

Según se desprende del examen del expediente, los peticionarios pretenden se le ordene al municipio demandado hacer efectivo el pago de las mesadas pensionales que se les adeuda por concepto de los meses de marzo, abril y mayo de 1995.

Procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas o en mora por parte de las entidades públicas.

Sobre el particular esta Corporación ha sostenido reiteradamente que:

“Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El

Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectados por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

“Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

“En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

“Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas legalmente mediante el respectivo acto administrativo emanado de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

“Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

“Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de sus mesadas.” (Cfr. Sentencia No. T-147 de abril 4 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

En este orden de ideas, es equivocada la sentencia del Tribunal Superior de Sincelejo Sala Laboral, al considerar que las mesadas pensionales adeudadas a los peticionarios por parte del Municipio de Corozal (Sucre), debían ser reclamadas mediante otros medios de defensa judicial como el proceso ejecutivo ante la justicia laboral, en virtud de lo preceptuado en el artículo 100 del Código de Procedimiento del Trabajo.

En efecto, esta Corte ha entendido que en lo relativo a la eficacia del otro medio de defensa judicial para el cobro de mesadas pensionales, las sentencias T-017/94, T-229/94 y T-399/94, pero especialmente en la sentencia T-184/94 precisó lo siguiente:

“En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a “sustituir” la tutela, es claro que el otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido, son improcedentes los argumentos sobre el “otro mecanismo de defensa”. El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que al pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.” (Sentencia T-184 de abril 18 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Los peticionarios de la presente acción de tutela se ajustan a los supuestos de la jurisprudencia reiterada; en efecto, los ciudadanos FRANCISCO AVELINO CORONADO PALENCIA, ELIGIO CONTRERAS CONTRERAS y JULIO CESAR ESPINOSA PETANO, ostentan la calidad de pensionados del municipio de Corozal (Sucre), cuya remuneración es el único sustento, dado su estado avanzado de edad, lo cual los coloca en condiciones de debilidad manifiesta, además ponderadas las condiciones específicas del caso, someter a los actores a dilatados trámites de procesos ejecutivos laborales implicaría la prolongación de sus circunstancias desfavorables al pleno y cabal disfrute de sus derechos adquiridos a gozar de una pensión vitalicia de jubilación y a negarles temporalmente una existencia digna. Por todos estos aspectos, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera que es necesario brindar a los peticionarios una protección plena de sus derechos fundamentales a la vida, dignidad, igualdad y protección a la tercera edad. Así como el derecho a la seguridad social.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo -Sala Laboral-, de fecha julio diez (10) de 1995.

Segundo. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida, dignidad, igualdad y protección a la tercera edad, de los peticionarios FRANCISCO AVELINO CORONADO PALENCIA, ELIGIO CONTRERAS y JULIO CESAR ESPINOSA PETANO; en consecuencia se ordena al Alcalde Municipal de Corozal, Sucre, la cancelación dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia de toda suma de dinero

T-438/95

debida a los peticionarios por concepto de las mesadas pensionales de jubilación, causadas hasta la fecha, así como el pago oportuno de las mismas en el futuro.

Tercero. El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal, vigilará el estricto cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Cuarto. LIBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ , Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-439
septiembre 29 de 1995

DERECHOS FUNDAMENTALES-Principales por naturaleza

Cabe recordarle a la autoridad renuente que la Constitución, que juró cumplir y defender al tomar posesión del cargo que hoy ocupa, funda la organización republicana del Estado colombiano en “el respeto de la dignidad humana”, consagra como fin estatal la efectividad de los derechos y encarga a las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades...”. Así las cosas, el ejercicio de un derecho no puede, bajo ninguna circunstancia, estimarse por una autoridad, vinculada a la Constitución y a las leyes, como un asunto accesorio y de escasa o nula trascendencia porque, son, precisamente, las autoridades de la república las llamadas a velar, de manera primordial, por la efectividad de las prerrogativas reconocidas a los asociados.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Tratándose del derecho de petición lo que la Carta impone es una solución pronta y cuando la autoridad deja vencer el término previsto legalmente sin generarla, desatiende una obligación de raigambre constitucional e incurre en la violación del derecho, que se torna más evidente en la medida en que avanza el tiempo y la autoridad persiste en desconocer el requerimiento del particular. La Corte estima que “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”.

Ref: Expediente No. 76383

Acción de tutela presentada en contra del alcalde municipal de Purísima (Córdoba)

Actor: Senén Antonio Valencia Montenegro

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA, JORGE ARANGO MEJIA y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Purísima (Córdoba) el treinta (30) de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en primera instancia, y por el Juzgado Penal del Circuito de Lorica (Córdoba) el diez (10) de julio del mismo año, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El dieciséis (16) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), actuando mediante apoderado, el señor Senén Antonio Valencia Montenegro presentó una acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Purísima (Córdoba), en contra del señor Gecsy Casarrubia Arteaga, alcalde municipal, con el fin de que se le ordene resolver una petición que el actor presentó el día veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Señala el actor que, en la última fecha, solicitó al señor alcalde municipal el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales sin que la autoridad haya producido la respuesta que el artículo 23 de la Constitución dispone.

Indica el peticionario que, según el Decreto 797 de 1994, los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores se consideran suspendidos por el término de noventa (90) días, contados a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador, término dentro del cual las respectivas entidades deberán efectuar el reconocimiento y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

B. Actuación procesal

El Juzgado Promiscuo Municipal de Purísima (Córdoba) oyó en declaración al señor Gecsy Casarrubia Arteaga, quien manifestó no tener conocimiento de la petición porque en la fecha en que fue presentada no desempeñaba el cargo de alcalde municipal.

En diligencia de Inspección judicial practicada en la Secretaría de la Alcaldía Municipal se verificó la existencia de los decretos 024 de junio 30 de 1992 y 104 de noviembre 4 de 1994, por medio de los cuales se nombró y se declaró insubsistente, respectivamente, al señor Senén Antonio Valencia Montenegro en el cargo de Director de la Unidad Municipal de Asistencia Técnica (UMATA).

La Secretaria de la Alcaldía Municipal certificó, a solicitud del Juzgado, que “la petición formulada por el señor SENEN VALENCIA MONTENEGRO, fechada en diciembre 29 de 1994, no fue contestada por el Alcalde en ese entonces Dr. Jaime Anaya Llorente”.

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Purísima (Córdoba), mediante sentencia de mayo treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995), decidió tutelar el derecho fundamen-

tal de petición y ordenó al Alcalde de ese municipio resolver la petición presentada, en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

Se refirió el despacho judicial al derecho de petición y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el mismo y luego de analizar las pruebas recaudadas concluyó que el alcalde municipal omitió la respuesta debida a la solicitud formulada por el actor.

Consideró el fallador de primera instancia que no es procedente la acción de tutela para ordenar el reconocimiento y liquidación de las prestaciones reclamadas por existir, en el caso concreto, otro medio de defensa judicial ya que “el accionante puede recurrir a las acciones civiles pertinentes (proceso ejecutivo) para conseguir que se le cancelen las prestaciones sociales...”.

D. La impugnación

El alcalde municipal de Purísima (Córdoba) impugnó el fallo de primera instancia y para tal efecto sostuvo que la petición no fue resuelta por las “razones sencillas y obvias de estar apenas recibiendo la administración y como se sabe es difícil avocar en forma inmediata el conocimiento de situaciones que para entonces eran secundarias”.

Consideró el demandado que en este caso ha operado el silencio administrativo negativo “por lo que se deduce que el accionante debió ejercer la acción administrativa correspondiente ante el Tribunal respectivo y no ante su despacho como acción de tutela”.

Según el impugnante la orden proferida por el Juzgado de primera instancia se produjo “a cuatro meses de cumplida la condición del artículo 6 del Código Contencioso administrativo, por lo que a la fecha mayo 30, antecedendo cuatro meses (abril a enero) no se ve el peligro o la inminencia de violentar un derecho constitucional fundamental por las razones ya expuestas en su fallo y argumentada en el decreto 2591 de 1991 de contar con procedimientos y vías contenciosas expeditas en materia administrativa laboral”.

E. La sentencia de segunda instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Lorica (Córdoba), por sentencia de julio diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995), resolvió revocar “en todas y cada una de sus partes el proveído atacado de fecha mayo treinta de la presente anualidad por el Juzgado Promiscuo Municipal de Purísima...”.

Estimó el despacho judicial que “El *a-quo* después de un desprevenido análisis de la petición prestacional social decidió acertadamente no allanarse a ese petitum atendiendo a que existía la vía contencioso administrativa para el incoamiento de dicha petición”.

En cuanto al derecho de petición el fallador de segunda instancia consideró que la xerocopia no autenticada de la solicitud, que obra en el expediente, carece de valor probatorio.

Señaló el juzgado que las copias tienen el mismo valor probatorio del original “cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secreta-

rio de oficina judicial, previa orden del juez”; cuando “sean autenticadas por notario público, previo cotejo del original o la copia autenticada que se le presente”. o “cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa”.

Así pues, en sentir del juzgador de segunda instancia “mal podríamos acolitar el criterio del *a-quo* avalando el documento en comento, por carecer, repetimos, de la autenticación de rigor”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991. Se procede a la revisión, en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado en la forma señalada por el reglamento de la Corporación.

B. La materia

1. El asunto a cuya revisión se procede, permite a la Sala reiterar la doctrina jurisprudencial que la Corte ha expuesto en múltiples pronunciamientos relativos al derecho de petición.

En sentencia No. T-054 de 1994 la Corporación se refirió al derecho contemplado en el artículo 23 de la Carta Política y puntualizó que:

..comprende la posibilidad democrática de toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y de obtener de aquellas pronta resolución. Tiene bien determinada la jurisprudencia de la Corte los alcances del derecho de petición, los cuales se concretan en dos sentidos: el uno consistente en la facultad otorgada a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, mayor o menor, para formular sus peticiones ante las autoridades públicas y ahora, en el nuevo régimen constitucional, ante las organizaciones privadas para obtener la garantía de sus derechos fundamentales; y el otro, el de obtener de los destinatarios de la petición una pronta respuesta a la misma...”(M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Y en reciente pronunciamiento, la Corte indicó:

“La posibilidad de presentar peticiones atañe a toda persona y es el presupuesto indispensable para obtener la pronta resolución del asunto sometido al conocimiento y a la decisión de la autoridad pública. Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que el derecho de petición no queda satisfecho con la simple recepción de las solicitudes y que su relevancia, como mecanismo que permite la

comunicación entre los particulares y el poder público, no deriva primordialmente de esta etapa inicial sino de la solución que se brinde a la cuestión planteada.

La respuesta que le otorga verdadera eficacia al derecho de petición es aquella que, además de producirse oportunamente, aborda el fondo del asunto de que se trate; no es otro el sentido de la preceptiva constitucional que se refiere a la pronta resolución, indicando así que no basta un pronunciamiento que tocando de manera apenas tangencial las inquietudes del peticionario omita el tratamiento del problema, la duda o la dificultad expuestos en cada caso. Lo anterior no significa que en toda circunstancia la decisión deba acoger las pretensiones del solicitante; lo que se busca es que, cualquiera sea su sentido, la respuesta desate la materia de la petición” (Sentencia No. T-299 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Cáballero).

2. En el caso que ahora se analiza, Senén Antonio Valencia Montenegro formuló una petición al Alcalde Municipal de Purísima (Córdoba) orientada a lograr el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales. La solicitud fue elevada por el actor el 29 de diciembre de 1994 y al momento de impetrar la acción de tutela habían transcurrido más de cuatro meses sin que la autoridad llamada a responder hubiese emitido el pronunciamiento que el artículo 23 superior exige.

La Corte Constitucional ha puesto de presente, en armonía con lo dispuesto en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que “cuando quiera que resulte imposible contar con una decisión dentro de un término razonable no es el silencio actitud que contribuya a la observancia del derecho; para que éste resulte respetado la autoridad debe informar, oportunamente, de esa circunstancia al peticionario haciéndole saber las dificultades presentadas y, en todo caso, indicándole el momento en que tomará la decisión pertinente o requiriéndolo para que aclare o complete la solicitud o cumpla las exigencias legales del caso” (Sentencia No. T-187 de 1995. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara). En el supuesto de que la autoridad a la que se dirigió la petición no sea competente para tramitarla y resolverla deberá trasladarla a quien corresponda y enterar de ello al peticionario.

Empero, la Corporación también ha sido enfática en rechazar ciertas razones que la administración suele aducir para justificar la desatención del deber de brindar oportuna respuesta. Las deficiencias de personal, el volumen de los expedientes, el orden de las solicitudes o la reestructuración de los sistemas no son, en sentir de la Corte, motivos razonables, capaces de eximir a las autoridades de la obligación de resolver con prontitud que, por expreso mandato constitucional, a ellas atañe.

Aducir, como lo hace al actual alcalde municipal de Purísima (Córdoba), que la falta de respuesta obedece a que la petición se elevó durante el período del burgomaestre anterior y que, por lo mismo, no tuvo tiempo de asumir en forma inmediata el conocimiento de situaciones que, según sus palabras, al posesionarse “eran secundarias”, lejos de justificar la negligencia en que incurre, constituye prueba palmaria de la violación que el actor alega y del escaso interés que le merecen al demandado los derechos del administrado, considerados, por él, como cuestiones apenas “secundarias”.

T-439/95

Cabe, entonces, recordarle a la autoridad renuente que la Constitución, que juró cumplir y defender al tomar posesión del cargo que hoy ocupa (art. 122 C.P.); funda la organización republicana del Estado colombiano en “el respeto de la dignidad humana” (art. 1 C.P.), consagra como fin estatal la efectividad de los derechos y encarga a las autoridades de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades...” (art. 2 C.P.).

Así las cosas, el ejercicio de un derecho no puede, bajo ninguna circunstancia, estimarse por una autoridad, vinculada a la Constitución y a las leyes, como un asunto accesorio y de escasa o nula trascendencia porque, son, precisamente, las autoridades de la república las llamadas a velar, de manera primordial, por la efectividad de las prerrogativas reconocidas a los asociados.

Nada justifica, en consecuencia, que el alcalde municipal de Purísima (Córdoba) después de una demora de cinco meses, transcurridos durante su período, pretenda restarle importancia al derecho ejercido por el ciudadano Valencia Montenegro argumentando, en el escrito de impugnación, que el paso del tiempo es indicativo de la ausencia de vulneración.

En contra de lo que cree el demandado, tratándose del derecho de petición lo que la Carta impone es una solución pronta y cuando la autoridad deja vencer el término previsto legalmente sin generarla, desatiende una obligación de raigambre constitucional e incurre en la violación del derecho, que se torna más evidente en la medida en que avanza el tiempo y la autoridad persiste en desconocer el requerimiento del particular.

El simple paso del tiempo no convalida la afectación del derecho ni reduce sus efectos nocivos, sino que los agrava y corrobora la violación cometida que tampoco resulta saneada merced al silencio administrativo en el que pretende escudarse el burgomaestre. Al respecto es oportuno recordar el criterio de la Corte:

“De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del contencioso administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo.

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.) (Sentencia No. T-242 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La Corte estima que “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”.

Pese a que de lo hasta aquí esbozado se deduce con absoluta claridad que la petición que motivó la acción de tutela fue presentada y que no obtuvo respuesta, ya que fuera de la afirmación del actor constan en el expediente las manifestaciones de la autoridad demandada que, al pretender excusar su propia incuria, admite no haber considerado la solicitud, el juez de segunda instancia, consideró que no procedía conceder el amparo pedido porque la fotocopia de la petición elevada carece de la autenticación que, en su sentir, es imprescindible.

Omitió el señor Juez Penal del Circuito de Lórica (Córdoba) la apreciación conjunta de todos elementos que obran en autos y con base en una estimación parcial desechó, en forma errónea, la tutela impetrada.

Un examen cuidadoso de la totalidad del material conduce a demostrar, fehacientemente y sin el mayor esfuerzo, que la solicitud fue presentada y que pasados cinco meses no había sido resuelta; así lo afirma el alcalde municipal en el escrito de impugnación y así se desprende del material probatorio que el fallador de primera instancia acopió y dentro del cual aparece la constancia expedida por la secretaria de la alcaldía, el día treinta de mayo de 1995, en la que se certifica que “...la petición formulada por el señor SENEN VALENCIA MONTENEGRO, fechada diciembre 29 de 1994, no fue contestada por el Alcalde en ese entonces Dr. Jaime Anaya Llorente”.

El señor Juez Penal del Circuito de Lórica contaba con suficientes pruebas demostrativas de la vulneración del derecho, debido a que los hechos estaban demostrados, entre otras pruebas, por la afirmación de la propia autoridad demandada.

Por último, la Sala considera acertado el criterio del juez de primera instancia al no acceder a la solicitud del actor enderezada a obtener el pago de las prestaciones que, según afirma, se le adeudan. Sobre el particular la Corte ha dicho que “*La acción de tutela no fue organizada por el constituyente para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de los derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuestos de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho (Sentencia No. T-054 de 1994. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).*”

T-439/95

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Lórica (Córdoba) el diez (10) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995) y en su lugar **CONFIRMAR** la proferida por el Juzgado Promiscuo-Municipal de Purísima (Córdoba) el treinta (30) de mayo del mismo año, por medio de la cual se tuteló el derecho fundamental de petición al señor **SENEN ANTONIO VALENCIA MONTENEGRO** y se ordenó al Alcalde Municipal de Purísima (Córdoba) que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas procediera a dar contestación "al escrito de fecha 29 de diciembre de 1994".

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES SEPTIEMBRE 1995

PAGINAS

1979

Ley 32 de 1979, artículo 9o. numerales 2, 3, 5, 6, 7, 10 y 14. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla. 90

1980

Decreto 831 de 1980, artículo 6o. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla. 90

1989

Decreto Ley 624 de 1989. artículos 365 a 388 y 391 a 419, y los apartes demandados del artículo 389. Sentencia C-421 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-821. Actor: Franklyn Liévano Fernández. 238

Decreto 2279 de 1989, artículo 32. Sentencia C-431 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-870. Actor: Luis Enrique Ladino Romero. 314

1990

Ley 4a. de 1990, artículo 18 literal d). Sentencia C-399 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-838. Actor: Fernando Humberto García Sánchez. 139

1991

Ley 23 de 1991, artículo 110. Sentencia C-431 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-870. Actor: Luis Enrique Ladino Romero. 314

1992

Ley 30 de 1992, artículos 14 parágrafo literales a) y c), 17 y 22 (en los apartes acusados). Sentencia C-420 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-795. Actor: Jaime Londoño Gaviria.	222
Ley 6 de 1992, artículos 12, 13, 14 y 15. Sentencia C-430 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-818. Actora: Lucy Cruz de Quiñones.	287

1993

Ley 106 de 1993, artículo 122 las expresiones que se subrayan Vicecontralor, Secretario General, Director General, Secretario Privado, salvo la que se refiere al cargo de Secretario Administrativo que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-405 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-803. Actor: José Antonio Galán Gómez.	168
--	-----

1994

Ley 142 de 1994, artículo 24. Sentencia C-419 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-784. Actora: Armi Judith Escandón Rojas.	209
Ley 169 de 1994, aprobatoria de la Convención sobre la Prevención y el Castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas inclusive los agentes diplomáticos. Sentencia C-396 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. L.A.T. 038.	357
Ley 173 de 1994, aprobatoria del Convenio sobre Aspectos Civiles del Secuestro Internacional de Niños. Sentencia C-402 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. L.A.T. 042.	432
Ley 176 de 1994, aprobatoria del Tratado Constitutivo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos. Sentencia C-418 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 043.	454
Decreto 1279 de 1994, artículo 4o. literal ñ). Sentencia C-398 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-865. Actor: Fernando Londoño Hoyos.	123
Decreto 1301 de 1994, artículo 41 numeral 10 el aparte que dice "... de candidatos que envíen las asociaciones de pensionados". Sentencia C-400 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-856. Actor: Humberto de Jesús Pineda Peña.	158

Decreto 398 de 1994, artículos 34, 70, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 121, y las partes acusadas de los artículos 8o., 24, 29, 48 y 114. Sentencia C-406 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-815. Actor: Alvaro Soto Angel. 186

1995

Ley 183 de 1994, aprobatoria del Convenio Marco de Cooperación entre la Comunidad Económica Europea y el Acuerdo de Cartagena y sus países miembros. Sentencia C-401 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 045..... 399

CODIGOS

CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Ley 65 de 1993 artículo 168, el inciso segundo del artículo 3o.; el artículo 14, salvo la expresión “y la reglamentación”, que se declara *INEXEQUIBLE*; el inciso segundo del artículo 16; los párrafos 2 y 3 del artículo 21; los incisos segundo y tercero del artículo 22; los incisos segundo y tercero del artículo 23; el inciso primero del artículo 24; el artículo 29; el párrafo del artículo 30; el inciso final del artículo 33; el inciso final del artículo 36; la frase final del artículo 37; los literales c), d) y g) del artículo 44; los literales a) y b) del artículo 45; los incisos primero y tercero del artículo 52; el artículo 53; el primer inciso del artículo 57; los incisos segundo y tercero del artículo 60, salvo la expresión “y si éstos no los reclamasen en el término de tres meses, se incorporarán al patrimonio del respectivo centro de reclusión”, que se declara *INEXEQUIBLE*; el inciso final del artículo 64; el artículo 65; el inciso final del artículo 69; los artículos 72, 73, 77, 79 y 84; los incisos primero, segundo, tercero y quinto del artículo 86; los artículos 87, 89, 90, 91, 98 inciso segundo (estése a lo resuelto en la Sentencia C-549 de 1994), los artículos 99, 101 y 109, excepto la expresión “o se procederá de acuerdo con el artículo 60 de la presente ley” que se declara *INEXEQUIBLE*; los incisos segundo, tercero y quinto del artículo 111; los artículos 112, 113, 114, 115, 116, 117, y 119; el numeral 11 de la primera parte del artículo 121 (faltas leves); los numerales 14, 26 y 27 de la segunda parte del artículo 121 (faltas graves); el literal 3 de la segunda parte del artículo 123; el artículo 125; el Parágrafo del artículo 139; el numeral 5 del artículo 147; el segundo inciso del artículo 150; el inciso primero del artículo 153. Sentencia C-394 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-800. Actor: Guillermo Vélez Calle. 33

CODIGO CIVIL

Artículo 1051. Sentencia C-422 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exps. D-854 y D-855. Actores: Lina María Reyes y Otro. 245

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (Decretos 1400 y 2019 de 1970)

Artículo 532 la expresión “y será postura admisible la misma que rigió para el anterior”.
Sentencia C-429 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón
Díaz. Exp. D-874. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. 281

OBJECIONES PRESIDENCIALES

PAGINAS

Sentencia C-407 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 007. 471

EXEQUIBLES desde el punto de vista material, los artículos 1 a 8 y 10 a 12 del Proyecto de Ley No. 43/94 Senado - 118/95 Cámara, "Por la cual se modifica el Decreto 1264 de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto No. 1178 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

NORMAS DECLARADAS INEJECIBLES SEPTIEMBRE 1995

PAGINAS

1990

Ley 10 de 1990, artículo 26 inciso 2 del párrafo. Sentencia C-432 de septiembre 28 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-880. Actor: Luis Francisco Jiménez Niño. 343

1993

Ley 106 de 1993, artículo 122 la expresión "Secretario Administrativo"; "Director Seccional, Asesor, Director, Jefe de División, Jefe de División Seccional, Rector, Vicerrector, y Secretario General Grado 12"; el inciso final del mismo artículo. Sentencia C-405 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-803. Actor: José Antonio Galán Gómez. 168

Ley 35 de 1993, artículo 36 inciso tercero. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla. 90

Decreto 653 de 1993. Sentencia C-397 de septiembre 7 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-840. Actor: Ignacio Castilla Castilla. 90

1994

Decreto 398 de 1994, artículo 120. Sentencia C-406 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-815. Actor: Alvaro Soto Angel. 186

Ley 168 de 1994, artículo 1 numeral 2.7. Sentencia C-423 de septiembre 21 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-862. Actores: Jorge Child y Otros. 251

OBJECIONES PRESIDENCIALES

PAGINAS

Sentencia C-407 de septiembre 11 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. O.P. 007. 471

INEXEQUIBLES desde el punto de vista formal, el Proyecto de Ley No. 43/94 Senado - 118/95 Cámara, "Por la cual se modifica el Decreto 1264 de 1994, proferido en desarrollo de la emergencia declarada mediante decreto No. 1178 de 1994 y se dictan otras disposiciones.

INDICE TEMATICO SEPTIEMBRE DE 1995

	PAGINAS
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-437/95) 805
ACCION DE TUTELA-Juez competente	(Sentencia T-424/95) 712
ACCION DE TUTELA-Vigencia	(Sentencia T-412/95) 656
ACTIVIDADES FINANCIERA, BURSATIL Y ASEGURADORA-Regulación estatal	(Sentencia C-397/95) 92
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia T-424/95) 713
ACTUACION JUDICIAL-Fundamento objetivo de la decisión	(Sentencia T-386/95) 515
ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES	(Sentencia C-431/95) 314
ADMINISTRACION DE JUSTICIA POR PARTICULARES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95) 334
ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Facultad del Estado -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95) 334
ADMINISTRACION PUBLICA-Estructura	(Sentencia C-432/95) 343
AGENCIA OFICIOSA-Menor de edad	(Sentencia T-408/95) 611
AJUSTE MONETARIO-Improcedencia	(Sentencia C-429/95) 281
APERTURA COMERCIAL-Desarrollo	(Sentencia C-401/95) 399
ARBITRAMENTO-Alcance	(Sentencia C-431/95) 314
ARBITRAMENTO-Materia arbitral -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95) 334
ARBITROS-Facultades	(Sentencia C-431/95) 314
ARBITROS-Función jurisdiccional -Aclaración de voto-	(Sentencia C-431/95) 341
AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-386/95) 515
AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA	(Sentencia C-430/95) 288
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(Sentencia C-420/95) 222
AUTORIDAD DE POLICIA-Ineficiencia	(Sentencia T-425/95) 727
AUTOTUTELA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95) 334

**BENEFICIOS CARCELARIOS A INTERNOS
PROCESADOS POR DELITOS REGIONALES**

-Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	81
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-423/95)	251
CAJANAL-Resolución de peticiones	(Sentencia T-390/95)	555
CARCEL DEL CHOFER-Extensión de la afiliación	(Sentencia C-394/95)	34
CARCEL-Control sobre el vecindario	(Sentencia C-394/95)	34
CARCELES-Clasificación	(Sentencia C-394/95)	33
CARCELES-Material pornográfico	(Sentencia C-394/95)	36
CARRERA ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-405/95)	168
CARRERA ADMINISTRATIVA EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-405/95)	169
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones	(Sentencia C-405/95)	169
CARRERA ADMINISTRATIVA-Exclusión de su régimen	(Sentencia C-405/95)	168
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Vigencia	(Sentencia C-406/95)	188
CODIGO PENAL MILITAR-Interpretación de sus normas	(Sentencia C-399/95)	139
CODIGO PENITENCIARIO-Norma irrazonable		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	80
CODIGOS-Expedición	(Sentencia C-397/95)	91
COMPETENCIA DE TUTELA A PREVENCION COMUNICACIONES DE LOS INTERNOS	(Auto 044/95)	26
-Límites	(Sentencia C-394/95)	37
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero	(Sentencia T-389/95)	544
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento del primero	(Sentencia T-433/95)	465
CONDUCTA LEGITIMA DEL INTERVENTOR	(Sentencia T-404/95)	601
CONFLICTO DE COMPETENCIA EN TUTELA		
-Resolución	(Auto 044/95)	26
CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor Moroso	(Sentencia T-411/95)	637
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Cargos excluidos de carrera	(Sentencia C-405/95)	168
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Personal subalterno de los despachos	(Sentencia C-405/95)	169
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Rector y Vicerrector de Colegio	(Sentencia C-405/95)	168
CONTRATO DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR -Salvamento de voto-	(Sentencia C-423/95)	277
CONTRATO DE CONCESION DEL SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR	(Sentencia C-423/95)	251

CONTRATO DE TRABAJO EN ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS		
-Determinación de actividades	(Sentencia C-432/95)	343
CONTRATOS DE CONCESION A PARTICULARES DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Recursos	(Sentencia C-423/95)	253
CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION O EXPORTACION DE PETROLEO, GAS, CARBON Y FERRONIQUEL	(Sentencia C-430/95)	287
CONTRIBUCION ESPECIAL-Denominación tributaria	(Sentencia C-430/95)	287
CONTRIBUCION-Ausencia de univocidad en la Constitución	(Sentencia C-430/95)	287
CONVENCION INTERNACIONAL	(Sentencia C-396/95)	358
CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE PREVENCIÓN Y CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS		
-Exequibilidad	(Sentencia C-396/95)	359
CONVENCION INTERNACIONAL-Alcance	(Sentencia C-396/95)	357
CONVENCION INTERNACIONAL-Carácter preventivo	(Sentencia C-396/95)	358
CONVENCION SOBRE PREVENCIÓN Y CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS	(Sentencia C-396/95)	357
CONVENIO INTERNACIONAL-Alcance	(Sentencia C-402/95)	432
CONVENIO INTERNACIONAL -Constitucionalidad	(Sentencia C-402/95)	432
CONVENIO SOBRE ASPECTOS CIVILES DEL SECUESTRO INTERNACIONAL DE NIÑOS	(sentencia C-402/95)	432
CORPORACION INTERNACIONAL-Intercambio de información	(Sentencia C-396/95)	358
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Auto 043/95)	20
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-Examen de constitucionalidad	(Sentencia C-397/95)	90
COSA JUZGADA APARENTE	(Sentencia C-397/95)	91
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance	(Auto 043A/95)	22
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance	(Sentencia C-397/95)	90
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Inexistencia frente a normas no demandadas	(Sentencia C-397/95)	91
CUOTAS DE ABSORCIÓN OBLIGATORIA DAMNIFICADOS	(Sentencia C-398/95)	124
	(Sentencia C-407/95)	471
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-414/95)	678

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Actuación disciplinaria	(Sentencia T-427/95)	749
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO -Declaración de insubsistencia -Aclaración de voto-	(Sentencia T-415/95)	699
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Retención de vehículo	(Sentencia T-414/95)	678
DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO	(Sentencia T-410/95)	630
DEBIDO PROCESO GARANTIZADO EN CONVENCION INTERNACIONAL	(Sentencia C-396/95)	359
DEBIDO PROCESO-Apreciación de pruebas	(Sentencia T-416/95)	701
DEBIDO PROCESO-Cambio de horario de clases	(Sentencia T-427/95)	749
DEBIDO PROCESO-Interventoría	(Sentencia T-404/95)	602
DECLARACION DE ABANDONO	(Sentencia T-412/95)	656
DELEGACION DE FUNCIONES GENERICAS -Improcedencia	(Sentencia C-398/95)	123
DELEGACION DE FUNCIONES-Expedición de Decretos	(Sentencia C-398/95)	123
DEMANDA DE TUTELA-Acceso a documentos	(Sentencia T-385/95)	501
DERECHO A LA EDUCACION-Cambio horario de clases	(Sentencia T-427/95)	749
DERECHO A LA EDUCACION-Derrumbe de escuela	(Sentencia T-385/95)	502
DERECHO A LA EDUCACION-Falta de cupos y de docentes	(Sentencia T-388/95)	536
DERECHO A LA EDUCACION-Pérdida del año	(Sentencia T-426/95)	739
DERECHO A LA EDUCACION-Validación del año lectivo	(Sentencia T-426/95)	739
DERECHO A LA EDUCACION-Vulneración por falta de pago	(Sentencia T-384/95)	491
DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Diferencias	(Sentencia T-411/95)	639
DERECHO A LA HONRA-Aviso en prensa	(Sentencia T-411/95)	638
DERECHO A LA HONRA-Iniciación del proceso administrativo	(Sentencia T-414/95)	679
DERECHO A LA HONRA-Interventoría en oficina de registro	(Sentencia T-404/95)	601
DERECHO A LA HONRA-Mérito	(Sentencia T-411/95)	636
DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA EDUCATIVO-Limitaciones	(Sentencia T-388/95)	536
DERECHO A LA IGUALDAD-Nombramiento del primero	(Sentencia T-433/95)	765
DERECHO A LA IGUALDAD-Violación	(Sentencia T-384/95)	491
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL -Maltrato físico	(Sentencia T-436/95)	796

DERECHO A LA INTIMIDAD DE LOS INTERNOS-Límites	(Sentencia C-394/95)	36
DERECHO A LA INTIMIDAD-Aviso en prensa	(Sentencia T-411/95)	638
DERECHO A LA INTIMIDAD-Base de datos	(Sentencia T-411/95)	637
DERECHO A LA INTIMIDAD-Deudor moroso	(Sentencia T-411/95)	637
DERECHO A LA INTIMIDAD-Información comercial	(Sentencia T-411/95)	637
DERECHO A LA INTIMIDAD-Menor dado en adopción	(Sentencia T-412/95)	656
DERECHO A LA INTIMIDAD-Naturaleza	(Sentencia T-411/95)	636
DERECHO A LA SALUD-Contaminación por ruido	(Sentencia T-428/95)	755
DERECHO A LA SALUD-Derrumbe de escuela	(Sentencia T-385/95)	502
DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad	(Sentencia T-409/95)	621
DERECHO A LA SALUD-Miopía	(Sentencia T-409/95)	621
DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional	(Sentencia T-409/95)	621
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos	(Sentencia T-387/95)	526
DERECHO A LA SALUD-Uso de gafas	(Sentencia T-409/95)	621
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-437/95)	805
DERECHO A LA SUBSISTENCIA-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-438/95)	814
DERECHO A LA VIDA-Derrumbe de escuela	(Sentencia T-385/95)	502
DERECHO A LA VIDA-Explosión de tanques de gasolina	(Sentencia T-425/95)	726
DERECHO A LA VIDA-Maltrato físico	(Sentencia T-436/95)	796
DERECHO A LA VIDA-Suministro de agua potable	Sentencia T-413/95)	668
DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos	(Sentencia T-387/95)	526
DERECHO A TENER UNA FAMILIA-Excepción	(Sentencia T-408/95)	612
DERECHO AL BUEN NOMBRE DE ABOGADO -Obligación de medio	(Sentencia T-403/95)	589
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Aviso en prensa	(Sentencia T-411/95)	639
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Iniciación de proceso administrativo	(Sentencia T-414/95)	679
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Interventoría en oficina de registro	(Sentencia T-404/95)	601
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Mérito	(Sentencia T-411/95)	636
DERECHO AL CUIDADO Y AL AMOR	(Sentencia T-416/95)	701
DERECHO AL TRABAJO-Límites	(Sentencia C-394/95)	34

DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento del primero	(Sentencia T-389/95)	544
DERECHO AL TRABAJO-Nombramiento del primero	(Sentencia T-433/95)	765
DERECHO AL VOTO DE LOS INTERNOS	(Sentencia C-394/95)	36
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance	(Sentencia T-386/95)	515
DERECHO DE DOBLE VIA	(Sentencia T-408/95)	613
DERECHO DE DOBLE VIA-Relaciones padres hijos	(Sentencia T-408/95)	611
DERECHO DE GUARDA	(Sentencia C-402/95)	432
DERECHO DE HERENCIA-Reglamentación reservada a la ley	(Sentencia C-422/95)	245
DERECHO DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-438/95)	805
DERECHO DE LOS HIJOS-Relaciones filiales con los padres	(Sentencia T-408/95)	613
DERECHO DE LOS NIÑOS A LA SALUD	(Sentencia T-387/95)	526
DERECHO DE PETICION EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS	(Sentencia T-414/95)	678
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-392/95)	568
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-434/95)	774
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-390/95)	555
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-392/95)	568
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-393/95)	575
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-417/95)	707
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-437/95)	805
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-439/95)	821
DERECHO DE PETICION-Proyecto de resolución	(Sentencia T-417/95)	707
DERECHO DE PETICION-Reiteración de solicitudes	(Sentencia T-414/95)	678
DERECHO DE POSTULACION-Derechos ajenos	(Sentencia T-403/95)	589
DERECHO DE VISITA-Alcance	(Sentencia C-402/95)	432
DERECHOS COLECTIVOS-Protección del espacio público	(Sentencia T-395/95)	580
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-437/95)	814
DERECHOS DE RANGO LEGAL-Controversia sobre régimen salarial	(Sentencia T-435/95)	784
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Relaciones padres - hijos	(Sentencia T-408/95)	611
DERECHOS FUNDAMENTALES-Aplicación permanente	(Sentencia T-389/95)	544
DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación	(Sentencia T-392/95)	568

DERECHOS FUNDAMENTALES-Principales por naturaleza	(Sentencia T-439/95)	821
DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad	(Sentencia T-403/95)	589
DERECHOS HUMANOS DE TERCERA GENERACION	(Sentencia C-401/95)	399
DERECHOS PRESTACIONALES-Improcedencia de la tutela	(Sentencia T-409/95)	621
DESCONCENTRACION FUNCIONAL	(Sentencia C-397/95)	93
DIGNIDAD HUMANA-Condiciones de educación	(Sentencia T-385/95)	502
DIRECTOR DEL INPEC-Facultad para reglamentar acceso de colaboradores externos	(Sentencia C-394/95)	34
DISCIPLINA CARCELARIA	(Sentencia C-394/95)	36
DOCTRINA-Criterio Auxiliar	(Sentencia T-386/95)	515
DOCUMENTO RESERVADO-Trámite de adopción	(Sentencia T-412/95)	657
EMPLEADO PUBLICO-Deber de informar	(Sentencia T-404/95)	601
EMPLEADOS DEL INPEC-Agravantes de responsabilidad	(Sentencia C-406/95)	187
EMPLEADOS DEL INPEC-Falta grave	(Sentencia C-406/95)	186
EMPLEADOS DEL INPEC-Faltas gravísimas	(Sentencia C-406/95)	186
EMPLEADOS DEL INPEC-No suministro de información	(Sentencia C-406/95)	186
EMPLEADOS DEL INPEC-Omisión de colaborar	(Sentencia C-406/95)	187
EMPLEADOS DEL INPEC-Reincidencia en faltas graves	(Sentencia C-406/95)	186
ESCUELA DE NIÑAS	(Sentencia T-388/95)	536
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO -Explotación	(Sentencia C-423/95)	251
ESTABLECIMIENTO COMERCIAL-Cercanía a estación de gasolina	(Sentencia T-425/95)	726
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia C-398/95)	124
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Cargas desproporcionadas	(Sentencia T-385/95)	502
ESTADOS PARTES-Competencia	(Sentencia C-396/95)	358
ESTADOS PARTES-Mecanismos de solución de controversias	(Sentencia C-396/95)	359
ESTUDIANTE-Trato discriminatorio	(Sentencia T-384/95)	491
EXAMEN DEL ICFES-Naturaleza	(Sentencia C-420/95)	222
EXCEDENTES FINANCIEROS -Salvamento de voto-	(Sentencia C-423/95)	277
EXENCION TRIBUTARIA	(Sentencia C-419/95)	209
EXENCION TRIBUTARIA A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES	(Sentencia C-419/95)	209
EXTRADICION-Disposiciones especiales	(Sentencia C-396/95)	358

FACULTADES EXCEPCIONALES-Situaciones de emergencia	(Sentencia C-407/95)	473
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance	(Sentencia C-398/95)	123
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Limites	(Sentencia C-398/95)	123
FACULTADES EXTRAORDINARIAS		
-Prohibición de expedir códigos	(Sentencia C-397/95)	92
FISCAL MILITAR	(Sentencia C-399/95)	141
FISCALIA GENERAL DE LA NACION		
-Controversia sobre régimen salarial	(Sentencia T-435/95)	784
FONTANERO-Operador del servicio público	(Sentencia T-413/95)	668
FUERO MILITAR-Alcance	(Sentencia C-399/95)	124
FUERO PENAL MILITAR-Fines	(Sentencia C-399/95)	140
FUNCION CONSTITUCIONAL-Expresamente determinada -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95)	334
FUNCION LEGISLATIVA-Desarrollo	(Sentencia C-407/95)	472
GASTO PUBLICO SOCIAL	(Sentencia C-423/95)	253
GUARDIANES-Prohibiciones	(Sentencia C-394/95)	36
HECHO PUNIBLE	(Sentencia C-396/95)	357
HOMICIDIO CULPOSO EN ACCIDENTE		
DE TRANSITO-Casa Cárcel	(Sentencia C-394/95)	34
IGUALDAD-Concepto	(Sentencia C-394/95)	33
IMPUESTO-Concepto de generalidad	(Sentencia C-430/95)	288
INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE	(Sentencia C-423/95)	252
INDEFENSION	(Sentencia T-425/95)	727
INDEFENSION-Deudor moroso	(Sentencia T-411/95)	637
INDEFENSION-Maltrato físico	(Sentencia T-436/95)	796
INDEFENSION-Pasividad de la autoridad pública	(Sentencia T-428/95)	755
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS		
-Competencia para liquidación	(Auto 042A/95)	13
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS		
-Liquidación del daño emergente	(Auto 042A/95)	13
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Vía ordinaria	(Sentencia T-411/95)	639
INFORME DEL INTERVENTOR-Objeto	(Sentencia T-404/95)	602
INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-423/95)	277
INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION POR CONTRATOS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR	(Sentencia C-423/95)	253
INGRESOS CORRIENTES NO TRIBUTARIOS	(Sentencia C-423/95)	253
INGRESOS CORRIENTES-Regularidad	(Sentencia C-423/95)	251
INGRESOS DE CAPITAL-Eventualidad	(Sentencia C-423/95)	251

INICIATIVA LEGISLATIVA-Naturaleza	(Sentencia C-407/95)	471
INICIATIVA LEGISLATIVA-Término en que se reasume	(Sentencia C-407/95)	471
INPEC	(Sentencia C-394/95)	34
INPEC-Ejecución de sentencias	(Sentencia C-394/95)	33
INPEC-Expedición de reglamento general	(Sentencia C-394/95)	34
INPEC-Incompetencia para reglamentar penas accesorias	(Sentencia C-394/95)	33
INSTITUCIONES DE EDUCACION SUPERIOR		
-Creación	(Sentencia C-420/95)	222
INSTITUCIONES TECNICAS		
PROFESIONALES-Requisito de experiencia	(Sentencia C-420/95)	222
INSTITUTO DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES-Integración de la Junta Directiva	(Sentencia C-400/95)	158
INSUBSISTENCIA-Improcedencia de la tutela	(Sentencia T-415/95)	687
INTERES COLECTIVO-Explosión de tanques de gasolina	(Sentencia T-425/95)	727
INTERES SUPERIOR DEL MENOR	(Sentencia T-412/95)	656
INTERES SUPERIOR DEL MENOR		
-Características	(Sentencia T-408/95)	612
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Concepto	(Sentencia T-408/95)	612
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Límites	(Sentencia T-408/95)	612
INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Prueba	(Sentencia T-408/95)	612
INTERNACIONALIZACION DE RELACIONES JURIDICAS	(Sentencia C-418/95)	454
INTERNOS-Aislamiento en celda	(Sentencia C-394/95)	38
INTERNOS-Devolución de objetos en caso de fuga o muerte	(Sentencia C-394/95)	37
INTERPRETACION CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-398/95)	124
INTERVENCION ECONOMICA	(Sentencia C-397/95)	93
INTERVENTORIA-Naturaleza de la información	(Sentencia T-404/95)	601
ISS-Atención a nivel nacional	(Sentencia T-387/95)	526
ISS-Suministro de medicamentos	(Sentencia T-387/95)	526
JUEZ DE TUTELA-Derechos invocados	(Sentencia T-392/95)	568
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-392/95)	568
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reconocimiento de derechos	(Sentencia T-434/95)	774
JUEZ-Poderes	(Sentencia C-431/95)	314
JUNTA DE ACCION COMUNAL-Interposición de tutela	(Sentencia T-385/95)	501
JUNTA DE ACCION COMUNAL-Protección de derechos fundamentales	(Sentencia T-395/95)	580
JUNTAS ADMINISTRADORAS LOCALES		
-Interposición de tutela	(Sentencia T-385/95)	501

JURISDICCION CONSTITUCIONAL EN TUTELA	(Sentencia T-424/95)	712
JURISDICCION CONSTITUCIONAL		
-Resolución conflictos de tutela	(Auto 042A/95)	13
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL		
-Desacato	(Sentencia T-390/95)	555
JUSTICIA PENAL MILITAR-Exclusión de la Fiscalía	(Sentencia C-399/95)	139
JUSTICIA PENAL MILITAR-Ley ordinaria puede regularla	(Sentencia C-399/95)	140
JUSTICIA POR LA PROPIA MANO	(Sentencia T-411/95).....	637
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-385/95)	501
LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA		
-Derechos ajenos	(Sentencia T-403/95)	589
LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO-Casa Cárcel	(Sentencia C-394/95)	34
LEY ANUAL DE PRESUPUESTO	(Sentencia C-423/95)	252
LEY MARCO	(Sentencia C-397/95)	92
LEY MARCO-Modificación	(Sentencia C-398/95)	124
LEY ORGANICA	(Sentencia C-423/95)	252
LEY ORGANICA-Naturaleza	(Sentencia C-423/95)	251
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-399/95)	140
LIBERTAD DE EMPRESA-Límites	(Sentencia T-425/95)	726
LINEA DE CREDITO ESPECIAL-Competencia para su creación	(Sentencia C-407/95)	471
LISTAS DE MOROSOS	(Sentencia T-411/95).....	637
MALA FE-Matrícula irregular	(Sentencia T-426/95)	739
MALTRATO CONYUGAL	(Sentencia T-436/95)	796
MALTRATO CONYUGAL-Efecto en los niños	(Sentencia T-391/95)	560
MEDIDAS CAUTELARES -Aclaración de voto-	(Sentencia C-431/95)	341
MEDIDAS CAUTELARES-Facultades de los árbitros	(Sentencia C-431/95)	314
MEDIDAS CAUTELARES-Naturaleza	(Sentencia C-431/95)	314
MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO	(Sentencia T-412/95)	656
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ		
-Casos de maltrato	(Sentencia T-391/95)	560
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ		
-Nombramiento del primero	(Sentencia T-389/95)	545
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ		
-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-437/95)	805
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ		
-Pago oportuno de pensiones	(Sentencia T-438/95)	814

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia sobre régimen salarial	(Sentencia T-435/95)	784
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL		
-Reconocimiento de la judicatura	(Sentencia T-434/95)	774
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Venta de bien de uso público	(Sentencia T-395/95)	580
MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad	(Sentencia T-411/95)	638
MERCADO PUBLICO DE VALORES	(Sentencia C-397/95)	93
MERCADO PUBLICO DE VALORES		
-Organización	(Sentencia C-397/95)	93
MERCADO PUBLICO DE VALORES-Regulación	(Sentencia C-397/95)	94
MESADA PENSIONAL-Pago oportuno	(Sentencia T-437/95)	805
MESADA PENSIONAL-Pago oportuno	(Sentencia T-438/95)	814
MINISTERIO DE AGRICULTURA		
-Reestructuración	(Sentencia C-398/95)	123
NEGLIGENCIA DE LOS PADRES-Suministro de información educativa	(Sentencia T-426/95)	739
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-397/95)	90
NORMAS-Codificación	(Sentencia C-397/95)	92
NORMAS-Compilación	(Sentencia C-397/95)	91
NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA	(Sentencia T-411/95)	636
NULIDAD PROCESAL POR FALTA DE		
NOTIFICACION-Saneamiento	(Sentencia T-425/95)	727
OBLIGACION TRIBUTARIA-Alcance	(Sentencia C-430/95)	288
PENA EX POST FACTO-Aplicación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	81
PENA-Finalidad resocializadora -Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	81
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Declaración de insubsistencia -Aclaración de voto-	(Sentencia T-415/95)	699
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-415/95)	687
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-416/95)	701
PERMISOS EXCEPCIONALES A INTERNOS		
PROCESADOS POR DELITOS REGIONALES		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	80
PERSONA JURIDICA-Titularidad	(Sentencia T-395/95)	580
PLANTEL EDUCATIVO-Pago extemporáneo	(Sentencia T-384/95)	491
PRESCRIPCION DE CORTO PLAZO		
-Improcedencia	(Sentencia C-394/95)	37
PRESCRIPCION DE LA ACCION		
DISCIPLINARIA	(Sentencia C-406/95)	187
PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad	(Sentencia T-408/95)	611

PRESUPUESTO NACIONAL-Ejecución de conformidad con norma derogada		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-423/95)	277
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO	(Sentencia C-402/95)	432
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA		
-Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-425/95)	725
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA	(Sentencia C-419/95)	209
PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA VERTICAL	(Sentencia C-419/95)	209
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Tratamiento diferenciado	(Sentencia C-429/95)	281
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Acceso a documentos	(Sentencia T-385/95)	501
PRINCIPIO DE LA UNIDAD CONSTITUCIONAL-Colisión entre normas constitucionales	(Sentencia T-425/95)	725
PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA	(Sentencia C-398/95)	124
PRINCIPIO DE LIBRE COMPETENCIA-Límites	(Sentencia C-398/95)	124
PRINCIPIO DE NO INJERENCIA EN DERECHO INTERNACIONAL	(Sentencia C-418/95)	454
PRINCIPIO DE PONDERACION-Colisión entre derechos constitucionales	(Sentencia T-425/95)	726
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	(Sentencia C-398/95)	124
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Límites al ejercicio de los derechos	(Sentencia T-425/95)	725
PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-398/95)	124
PRINCIPIO DE RESOCIALIZACION-Violación		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	81
PRINCIPIO DE SEGURIDAD NACIONAL	(Sentencia C-394/95)	34
PRINCIPIO DEL EFECTO UTIL	(Sentencia C-399/95)	140
PRINCIPIO IN DUBIO PRO FUNCIONARIO	(Sentencia C-406/95)	186
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS	(Sentencia C-406/95)	188
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN PROCESOS DISCIPLINARIOS	(Sentencia T-410/95)	630
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS EN SANCIONES DISCIPLINARIAS	(Sentencia C-406/95)	188
PROCESO ARBITRAL -Aclaración de voto-	(Sentencia C-431/95)	341
PROCESO DE ADOPCION	(Sentencia T-412/95)	656
PROCESO DISCIPLINARIO-Objeto	(Sentencia T-404/95)	602
PROCESO EJECUTIVO-No susceptible de arbitramento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-431/95)	334
PROCESO PENAL MILITAR-Desplazamiento del agente ordinario por agente especial	(Sentencia C-399/95)	140

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION		
-Intervención en procesos penales militares	(Sentencia C-399/95)	139
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA	(Sentencia C-397/95)	91
PROSELITISMO POLITICO-Prohibición	(Sentencia C-394/95)	36
PROYECTO DE LEY TRIBUTARIA-Iniciación	(Sentencia C-407/95)	472
PROYECTO DE LEY-Vicio subsanable	(Sentencia C-407/95)	472
RECLUSION DE EX-SERVIDORES PUBLICOS	(Sentencia C-394/95)	35
RECLUSION DE INDIGENAS	(Sentencia C-394/95)	35
RECURSO DE APELACION-Competencia		
limitada del superior	(Sentencia C-406/95)	188
REDENCION DE PENA	(Sentencia C-394/95)	37
REGLAMENTO EDUCATIVO-Aplicación		
Irregular	(Sentencia T-384/95)	491
REMATE-Postura admisible	(Sentencia C-429/95)	281
REMATE-Repetición	(Sentencia C-429/95)	281
RENTAS CONTRACTUALES	(Sentencia C-423/95)	253
RENTAS ORIGINADAS EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES		
NO RENOVABLES -Salvamento de voto-	(Sentencia C-423/95)	278
REPRODUCCION DE NORMAS-Prohibición	(Sentencia C-397/95)	90
RESERVA DE INVESTIGACION		
DISCIPLINARIA	(Sentencia C-406/95)	187
RESERVA SUMARIAL-Alcance	(Sentencia C-406/95)	187
RESPONSABILIDAD DE LOS PARTICULARES ANTE LAS AUTORIDADES	(Sentencia T-427/95)	749
RETENCION EN LA FUENTE	(Sentencia C-421/95)	238
RETENCION EN LA FUENTE-Naturaleza	(Sentencia C-421/95)	238
REVISION DE TUTELA-Discrecionalidad	(Sentencia T-424/95)	712
REVISION DE TUTELA-Improcedencia del derecho de petición	(Sentencia T-424/95)	713
SALA DE SELECCION DE TUTELA	(Sentencia T-424/95)	712
SALA DE SELECCION-Naturaleza de su decisión	(Sentencia T-424/95)	713
SANCION DISCIPLINARIA-Cambio horario de clases	(Sentencia T-427/95)	749
SANCION DISCIPLINARIA-Expulsión	(Sentencia T-427/95)	749
SECTOR AGROPECUARIO-Protección	(Sentencia C-398/95)	124
SECTOR PESQUERO-Protección	(Sentencia C-398/95)	124
SENTENCIA CONDICIONADA PARA EVITAR APLICACION		
DE PENA EX POST FACTO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	81
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos	(Sentencia T-424/95)	712
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Error en parte resolutive	(Sentencia C-397/95)	90

SENTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Preexistencia de derechos constitucionales	(Sentencia T-389/95)	544
SENTENCIA DE TUTELA-Competencia para el cumplimiento	(Sentencia T-428/95)	755
SENTENCIA DE TUTELA-Fundamentación probatoria	(Sentencia T-403/95)	591
SENTENCIA DE TUTELA-Incumplimiento	(Sentencia T-387/95)	526
SENTENCIA DISCIPLINARIA-Nulidad por agravación de la pena	(Sentencia T-410/95)	630
SENTENCIA INHIBITORIA-Prohibición	(Sentencia T-403/95)	589
SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO-Prioridad para consumo humano	(Sentencia T-413/95)	668
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Función social	(Sentencia T-385/95)	502
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION		
-Limitaciones	(Sentencia T-388/95)	536
SERVICIO PUBLICO-Prestación irregular	(Sentencia T-404/95)	601
SERVIDORES PUBLICOS-Clasificación	(Sentencia C-432/95)	343
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO		
-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-417/95)	707
SILENCIO ADMINISTRATIVO-Resolución de peticiones	(Sentencia T-390/95)	555
SOBERANIA	(Sentencia C-418/95)	454
SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA		
“RENACIMIENTO”	(Sentencia C-394/95)	35
SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Creación	(Sentencia C-397/95)	93
SUPERINTENDENCIA DE VALORES-Marco Normativo	(Sentencia C-397/95)	94
SUPERINTENDENCIAS-Naturaleza	(Sentencia C-397/95)	93
SUSPENSION DE PATRIA POTESTAD-Ejecutoria formal	(Sentencia T-416/95)	701
SUSPENSION PROVISIONAL POR INVESTIGACION DISCIPLINARIA	(Sentencia C-406/95)	187
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-397/95)	90
TENENCIA Y CUIDADO PERSONAL-Ejecutoria formal	(Sentencia T-416/95)	701
TRABAJADORES OFICIALES DEL SECTOR SALUD	(Sentencia C-432/95)	343
TRABAJO CARCELARIO	(Sentencia C-394/95)	34
TRABAJO CARCELARIO-Naturaleza	(Sentencia C-394/95)	34
TRABAJO CARCELARIO-Obligatoriedad	(Sentencia C-394/95)	37
TRAFICO DE DROGAS-Cooperación internacional	(Sentencia C-401/95)	400

TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación Económica	(Sentencia C-401/95)	399
TRATADO INTERNACIONAL-Cooperación Internacional	(Sentencia C-401/95)	399
TRATADO INTERNACIONAL-Reserva	(Sentencia C-396/95)	357
TRATO CRUEL A INTERNOS-Salvamento de voto-	(Sentencia C-394/95)	80
TUTELA CONTRA EL RUIDO-Nivel de tolerancia	(Sentencia T-428/95)	755
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Afectación del interés de la comunidad	(Sentencia T-425/95)	727
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Aviso en prensa	(Sentencia T-411/95).....	638
TUTELA CONTRA PARTICULARES -Contaminación por ruido	(Sentencia T-428/95)	755
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Maltrato físico	(Sentencia T-436/95)	796
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Suministro de agua potable	(Sentencia T-413/95)	668
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-386/95)	515
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-386/95)	516
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-416/95)	701
TUTELA INTERPUESTA POR ABUELA	(Sentencia T-408/95)	611
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia	(Sentencia T-387/95)	526
TUTELA TEMERARIA-Nuevos hechos	(Sentencia T-387/95)	526
UNIFORMES PARA LOS INTERNOS	(Sentencia C-394/95)	36
VIA DE HECHO POR IMPOSICION DE SANCION EDUCATIVA	(Sentencia T-427/95)	749
VIA DE HECHO-Inexistencia	(Sentencia T-386/95)	515
VIA DE HECHO-Materia disciplinaria	(Sentencia T-410/95)	630
VIA DE HECHO	(Sentencia T-416/95)	701
VICTIMAS	(Sentencia C-407/95)	471
VISITA DE LOS HIJOS A LA MADRE INTERNA	(Sentencia T-408/95)	612

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA CONSTITUCIONAL, SEPTIEMBRE DE 1995 TOMO 9»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JULIO DE 1997.

IUSTITIA ET LITTERAE