REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1996

TOMO III

OCTUBRE

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1996

OCTUBRE

TOMO 10

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

CORTE CONSTITUCIONAL

Relatoría

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVANHUMBERTOESCRUCERIAMAYOLO
Relator

SUMARIO
OCTUBRE DE 1996

AUTOS

PAGINAS

Auto 047 de octubre 1 de 1996 15

Auto 048 de octubre 1 de 1996 18

Auto 049 de octubre 1 de 1996 20

Auto 050 de octubre 3 de 1996 22

Auto 051 de octubre 4 de 1996 30

Auto 052 de octubre 9 de 1996 34

Auto 053 de octubre 9 de 1996 36

Auto 053A de octubre 9 de 1996 38

Auto 054 de octubre 10 de 1996 40

Auto 054A de octubre 9 de 1996 45

Auto 055 de octubre 16 de 1996 47

Auto 056 de octubre 16 de 1996 50

Auto 057 de octubre 24 de 1996 61

Auto 058 de octubre 24 de 1996 64

Auto 059 de octubre 25 de 1996 67

Auto 060 de octubre 25 de 1996 69

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

PAGINAS

Sentencia C-508 de octubre 8 de 1996 75

Sentencia C-509 de octubre 8 de 1996 91

Sentencia C-511 de octubre 8 de 1996 99

Sentencia C-512 de octubre 8 de 1996 120

Sentencia C-525 de octubre 10 de 1996 128

Sentencia C-526 de octubre 10 de 1996 132

Sentencia C-527 de octubre 10 de 1996 136

Sentencia C-528 de octubre 10 de 1996 142

Sentencia C-529 de octubre 10 de 1996 148

Sentencia C-530 de octubre 10 de 1996 159

Sentencia C-531 de octubre 10 de 1996 169

Sentencia C-534 de octubre 16 de 1996 178

Sentencia C-535 de octubre 16 de 1996 200

Sentencia C-536 de octubre 16 de 1996 227

Sentencia C-537 de octubre 16 de 1996 233

Sentencia C-538 de octubre 16 de 1996 240

Sentencia C-539 de octubre 16 de 1996 250

Sentencia C-540 de octubre 16 de 1996 256

Sentencia C-541 de octubre 16 de 1996 272

Sentencia C-542 de octubre 16 de 1996 285

Sentencia C-543 de octubre 16 de 1996 296

Sentencia C-544 de octubre 16 de 1996 318

Sentencia C-552 de octubre 22 de 1996 326

Sentencia C-558 de octubre 24 de 1996 337

Sentencia C-559 de octubre 24 de 1996 342

PAGINAS

Sentencia C-560 de octubre 24 de 1996 349

Sentencia C-561 de octubre 24 de 1996 356

Sentencia C-562 de octubre 24 de 1996 366

Sentencia C-563 de octubre 24 de 1996 386

Sentencia C-564 de octubre 24 de 1996 400

Sentencia C-579 de octubre 30 de 1996 412

Sentencia C-580 de octubre 31 de 1996 430

Sentencia C-581 de octubre 31 de 1996 439

Sentencia C-582 de octubre 31 de 1996 450

Sentencia C-583 de octubre 31 de 1996 465

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-510 de octubre 8 de 1996 479

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-498 de octubre 1 de 1996 491

Sentencia T-499 de octubre 1 de 1996 497

Sentencia T-500 de octubre 4 de 1996 502

Sentencia T-501 de octubre 4 de 1996 505

Sentencia T-502 de octubre 4 de 1996 508

Sentencia T-503 de octubre 4 de 1996 511

Sentencia T-504 de octubre 8 de 1996 518

Sentencia T-505 de octubre 8 de 1996 525

Sentencia T-506 de octubre 8 de 1996 532

Sentencia T-507 de octubre 8 de 1996 544

Sentencia T-513 de octubre 8 de 1996 552

Sentencia T-514 de octubre 9 de 1996 577

PAGINAS

Sentencia T-515 de octubre 9 de 1996 587

Sentencia T-516 de octubre 9 de 1996 603

Sentencia T-517 de octubre 9 de 1996 619

Sentencia T-518 de octubre 9 de 1996 623

Sentencia T-519 de octubre 9 de 1996 630

Sentencia T-520 de octubre 9 de 1996 632

Sentencia T-521 de octubre 9 de 1996 635

Sentencia T-522 de octubre 9 de 1996 637

Sentencia T-523 de octubre 9 de 1996 640

Sentencia T-524 de octubre 9 de 1996 643

Sentencia T-532 de octubre 11 de 1996 646

Sentencia T-533 de octubre 15 de 1996 655

Sentencia T-545 de octubre 16 de 1996 667

Sentencia T-546 de octubre 16 de 1996 670

Sentencia T-547 de octubre 17 de 1996 674

Sentencia T-548 de octubre 17 de 1996 677

Sentencia T-549 de octubre 17 de 1996 681

Sentencia T-551 de octubre 18 de 1996 683

Sentencia T-553 de octubre 22 de 1996 690

Sentencia T-554 de octubre 23 de 1996 700

Sentencia T-555 de octubre 23 de 1996 712

Sentencia T-556 de octubre 23 de 1996 720

Sentencia T-557 de octubre 23 de 1996 728

Sentencia T-565 de octubre 25 de 1996 733

Sentencia T-566 de octubre 28 de 1996 736

Sentencia T-567 de octubre 24 de 1996 747

Sentencia T-568 de octubre 28 de 1996 751

PAGINAS

Sentencia T-571 de octubre 29 de 1996 759

Sentencia T-572 de octubre 29 de 1996 765

Sentencia T-573 de octubre 29 de 1996 775

Sentencia T-574 de octubre 29 de 1996 782

Sentencia T-575 de octubre 29 de 1996 809

Sentencia T-576 de octubre 30 de 1996 821

Sentencia T-577 de octubre 30 de 1996 831

Sentencia T-578 de octubre 30 de 1996 839

Sentencia T-584 de octubre 31 de 1996 847

SENTENCIAS DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-569 de octubre 29 de 1996 852

Sentencia SU-570 de octubre 29 de 1996 874

AUTOS

OCTUBRE

1996

AUTO 047
octubre 1° de 1996

COMPETENCIA A PREVENCION-Procedencia

Era competente para conocer de la acción de tutela cualquier juez, con jurisdicción en el lugar. Se debió decidir sobre el fondo en relación con la presunta violación del derecho de petición.

Referencia: expediente T-97186

Demandante: Jairo Enrique Fonseca Walteros

Demandado: Caja Agraria Sucursal Funza

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, el primer día (1) del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, Y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, decide sobre la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, dentro del proceso promovido por Jairo Enrique Fonseca Walteros.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Jairo Enrique Fonseca, presentó el día 30 de enero de 1995, ante la Caja Agraria sucursal Funza, una solicitud dirigida a obtener información sobre lo que se le adeuda por concepto de prestaciones sociales, viáticos, vacaciones, cesantías, sin obtener respuesta alguna. Solicita la protección de su derecho de petición.

B. Decisión Judicial

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, mediante providencia de veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), resuelve negar por improcedente la acción de tutela, y señala que la acción deberá ser presentada en Santafé de Bogotá, porque es allí donde

se encuentra ubicada la Gerencia Regional de la Caja Agraria, oficina competente para atender la solicitud que presentó ante la sucursal de Funza.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, y el decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

Segunda. La materia

En el caso objeto de análisis, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, al considerar que era incompetente para conocer de la acción de tutela, resolvió negarla por improcedente, e informar al peticionario que deberá presentar la demanda en Santafé de Bogotá, porque la oficina de la Caja Agraria que puede resolver sobre las peticiones elevadas, se encuentra ubicada en esta ciudad.

Para la Corte, la decisión del Juzgado no es acertada y en consecuencia deberá ser revocada, por estas razones:

En primer lugar, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, señala, " 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 amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

En el caso que nos ocupa, los hechos ocurrieron en la ciudad de Funza, teniendo en cuenta que el peticionario presentó una solicitud dirigida a la sucursal de la Caja Agraria, ubicada en esa población, y no se le dio respuesta. En consecuencia, la presunta violación o amenaza del derecho de petición, según el demandante, ocurrió en esa ciudad, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 37 antes transcrito, era competente para conocer de la acción de tutela cualquier juez, con jurisdicción en ese lugar.

Por lo anterior, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza sí era competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor Jairo Enrique Fonseca, y, en consecuencia, debió decidir sobre el fondo en relación con la presunta violación del derecho de petición, invocada por el peticionario.

Cabe advertir, que al revocar la providencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, la Corte no considera que el juez deba dictar su fallo accediendo o no a las pretensiones del actor. No, lo que debe hacer el juez es decidir sobre la presunta vulneración del derecho de petición, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la providencia de abril veintidós (22) de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza y, en su lugar, ordenar que

dicho juzgado proceda a decidir de fondo sobre la demanda de tutela presentada por Jairo Enrique Fonseca Walteros.

Segundo: **COMUNICAR** esta decisión al Juez Promiscuo del Circuito de Funza, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese 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

AUTO 048
octubre 1º de 1996

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

Referencia: expediente T-105.129

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

El 18 de julio del año en curso, el Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá, profirió sentencia dentro del proceso de tutela instaurado por Yamile Sepúlveda Escobar en contra de la Empresa Promotora de Salud Cruz Blanca, entidad a la que el despacho judicial omitió notificarle la iniciación de las correspondientes actuaciones.

Mediante auto del 12 de septiembre de 1996, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó poner en conocimiento de la parte demandada la nulidad saneable, derivada del hecho de no haber sido notificada de la acción de tutela presentada en su contra y, para tal fin, comisionó al Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá.

Dentro del término fijado para ello, el apoderado de la Sociedad Cruz Blanca EPS. S.A., manifestó la voluntad de no sanear la nulidad advertida. En consecuencia, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 8o. del artículo 140 ibídem, y, en defensa del derecho constitucional fundamental al debido proceso, se declarará la nulidad derivada de la falta de notificación a la parte demandada.

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

RESUELVE:

Primero. **DECRETAR** la nulidad de la sentencia de fecha dieciocho (18) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría se devuelva el expediente al Juzgado Quinto de Familia de Santafé de Bogotá, para que, previa notificación de la demanda a la Sociedad Cruz Blanca EPS S.A., surta nuevamente la primera instancia de la acción de tutela.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional

HACE CONSTAR

Que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz, no asistió a la Sala de Revisión el día 1° de octubre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 049
octubre 1º de 1996

NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-No trámite de impugnación

Se remitió el expediente a esta Corporación, sin que se hubiere tramitado la impugnación. El hecho de haberse pretermitido la segunda instancia, constituye una de las causales de nulidad del proceso. Nulidad que no es saneable.

Referencia: expediente T-97778

Demandante: Vicente Valencia Asprilla

Demandado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdo

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en la sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., el primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

INFORMACION PRELIMINAR

El actor presentó ante el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, acción de tutela contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, pues consideró que el juzgado demandado le había vulnerado sus derechos a la defensa, el debido proceso y a la libertad, pues durante el trámite del proceso penal que se adelantó en su contra, careció de defensa técnica. Estimó, además, que el proceso se encuentra viciado de nulidad.

El Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, mediante sentencia del 26 de abril de 1996, denegó la acción de tutela promovida por el señor Vicente Valencia Asprilla, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó.

En concepto del Tribunal, no fueron vulnerados los derechos invocados por el actor, ya que éste contó durante el trámite del proceso con la debida defensa técnica.

El demandante impugnó esta sentencia de tutela, en el momento de su notificación, según se observa en el folio 375. Sin embargo, el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, remitió el

expediente a esta Corporación, según constancia secretarial del 6 de mayo de 1996, sin que se hubiera tramitado la impugnación.

De conformidad con el artículo 140, numeral 3o., del Código de Procedimiento Civil, el hecho de haberse pretermitido la segunda instancia, constituye una de las causales de nulidad del proceso. Nulidad que no es saneable.

Por consiguiente, se declarará la nulidad del auto mediante el cual se ordenó el envío del expediente a esta Corporación, y de toda la actuación posterior, a fin de que el Tribunal tramite la impugnación presentada por el actor.

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

RESUELVE:

Primero: **DECRETASE** la nulidad del auto del 6 de marzo de 1996, del Tribunal Superior de Quibdó, que ordenó la remisión del expediente a la Corte Constitucional, lo mismo que de toda la actuación posterior.

Segundo: **ORDENASE** a la Secretaría General devolver el expediente de la referencia al Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, para que se dé el trámite correspondiente a la impugnación presentada por el actor.

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

Cúmplase,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 050
octubre 3 de 1996

DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales

La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental al debido proceso, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinientes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues tiene fundamento en el debido proceso –derecho de carácter sustancial–, debiendo cumplirse dicho trámite, sin que el juez constitucional tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

DEMANDA DE TUTELA-Notificación al tercero interesado

En los casos, en que por vía de tutela se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo adquiere especial importancia, pues no podría tramitarse válidamente el proceso de tutela sin que hubiesen sido llamados quienes fueron parte en la relación jurídica, toda vez que los mismos resultaron afectados favorable o desfavorablemente con la decisión controvertida y, por tanto, su no participación en la acción de tutela sería una violación flagrante de su derecho de defensa; violación aún más notoria si el juez constitucional, al encontrar probada la vía de hecho, modifica o revoca tal decisión.

NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Tercero interesado

Se encuentra probada la existencia de una causal de nulidad, consistente en la falta de notificación a un tercero interesado en el proceso de tutela, impidiéndole intervenir en su trámite y por tanto, negándole la oportunidad de aportar pruebas o controvertir las ya recaudadas, en franco desconocimiento de las garantías del debido proceso, que deben ser observadas y respetadas por el juez constitucional, sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela demandada.

Referencia: expediente T-98.535

Peticionario: Enrique Parejo González

Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal–

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, tres (3) de octubre de mil novecientos novente y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados VLADIMIRO NARANJO MESA –Presidente de la Sala–, JORGE ARANGO MEJIA Y ANTONIO BARRERA CARBONELL, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 30 de abril de 1996, mediante el cual se resolvió rechazar la acción de tutela presentada por el ciudadano Enrique Parejo González.

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 de la Corte Constitucional entra a revisar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 30 de abril de 1996.

1. Solicitud

El peticionario solicita protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, en su parecer vulnerados por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes en el marco del proceso adelantado contra el presidente de la República, según los hechos relacionados a continuación.

2. Hechos

Dentro del proceso seguido contra el señor presidente de la República, Ernesto Samper Pizano, por los delitos de enriquecimiento ilícito, fraude procesal y otros, el peticionario presentó el 4 de marzo del año en curso, demanda de parte civil en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, y 43 y ss., del Código de Procedimiento Penal, con el fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales infligidos a "todos los colombianos", por los hechos imputados al señor Samper Pizano.

El representante investigador, Heyne Mogollón Montoya, mediante providencia del 7 de marzo de 1996, decidió "no admitir" la solicitud presentada por el solicitante, por considerar que "No se consideran cumplidos los requisitos del artículo 46 del C.P.P., en la acción que pretende la constitución de parte civil, al no haberse desarrollado el derecho consagrado en la Carta sobre acciones populares, además de no ser procedentes en este caso, no estar establecidos los perjuicios y mucho menos cuantificados, por no tratarse de la clase de delitos que causan perjuicio a un número plural de personas, como sería el envenenamiento de aguas, e igualmente porque el único sujeto procesal habilitado para instaurar la acción pertinente de darse todos los demás requisitos establecidos en el C.P.P., sería el Ministerio Público".

Posteriormente, la Comisión, mediante providencia del 19 de marzo de 1996, desestimó el recurso de reposición interpuesto por el peticionario el día 7 de marzo, y resolvió " ...confirmar en todas sus partes el auto de fecha 7 de marzo, por el cual se inadmitió la constitución de la parte civil, instaurada por el Dr. ENRIQUE PAREJO GONZALEZ". (Mayúsculas del original).

Considera el peticionario que la decisión de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes constituye un desconocimiento de los conceptos emitidos por la Corte Constitucional en su Sentencia T-536 de 1994, en la cual se consagra como viable la constitución de parte civil, dentro de procesos penales, con base en el ejercicio de acciones populares. En este sentido, estima que, contrario a lo sentado en la providencia de la Comisión que negó su solicitud, cualquier ciudadano puede proponerse para constituir parte civil en un proceso penal y en representación de la comunidad.

Así mismo, asegura que la comisión del delito de fraude procesal que se le imputa al presidente de la República, permite que se haga una valoración exacta de los perjuicios causados al "patrimonio público y a la moral administrativa", por virtud de la extralimitación en los topes electorales autorizados. Sin embargo, y para ello se apoya en la jurisprudencia contenida en el Auto del 22 de julio de 1995 de la Corte Suprema de Justicia, la tasación y prueba anticipada de los perjuicios ocasionados por un delito, no es un requisito que deba cumplirse en el momento mismo de interponer la demanda.

Considera también que la falta de desarrollo legal de las acciones populares no es óbice, como lo refrenda la Corte Constitucional, para legitimar su ejercicio; y que la misma Sentencia aclara cómo no sólo el Procurador General está facultado para emprender la defensa de los intereses colectivos, sino que cualquier ciudadano puede hacerlo en favor de la comunidad.

Para el tutelante, la obstinada posición de la Comisión al no darle trámite a su solicitud, constituye una vía de hecho amparable a través de la tutela, puesto que con dicha posición se desconoce el tenor literal del artículo 50 del Código Civil y la interpretación que le ha dado la Corte Constitucional, en el sentido de que las causales de rechazo de la demanda son taxativas. De esta manera, considera el actor, la Comisión procedió a rechazar de plano la demanda, cuando lo procedente, si se observaron vicios en ella, era decretar su inadmisión y permitir que se corrigiera con posterioridad. Eso, en su concepto, constituye una confusión entre las causales de rechazo y de inadmisión.

Finalmente, afirma que la "...Comisión de Acusación no ha actuado en ese proceso con la rectitud que debe tener todo funcionario u organismo encargado de administrar justicia. El auto inhibitorio que dictó quebrantó de manera flagrante claras disposiciones legales y hechos plenamente demostrados en el proceso". Considera que la providencia acusada se fundamentó en los argumentos de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 6 de julio de 1994, la cual fue revocada por la Sentencia T-536 de 1994 de la Corte Constitucional, que él invoca.

3. Pretensiones

El peticionario afirma: "Esta Acción de Tutela busca, pues, que ese honorable Tribunal ampare mis derechos fundamentales a acceder a la justicia y al debido proceso, con el fin de defender los derechos colectivos de la comunidad colombiana, derechos fundamentales que, en el presente caso, por poco que se analice la investigación que se adelanta contra el doctor Samper, han sido violados por la Comisión de Investigación y Acusación".

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Pruebas

Entre otras, el actor arrimó al proceso, copia de la demanda presentada ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

Además, allegó copia de la resolución que rechazó su solicitud, así como del recurso y de la providencia que resuelve la reposición, sin que nada diga de la apelación.

2. Unica instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala Penal–, mediante sentencia del 30 de abril de 1996, decidió negar la tutela interpuesta por el peticionario por considerar que la providencia emitida por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes no incurría en una vía de hecho. En efecto, considera el despacho que la inconformidad del peticionario respecto del contenido de la providencia demandada, no es justificación suficiente para asegurar que la decisión se haya adoptado por fuera de los lineamientos legales. Para la Sala es claro que la providencia tiene un soporte jurídico, toda vez que " ...en la investigación adelantada contra el Presidente de la República, si se causaron eventuales perjuicios, no es determinable el número de individuos que lo recibieron, ni existen mecanismos que permitan efectuar esta tarea; tanto así, que el Dr. PAREJO GONZALEZ, cuando deprecó la admisión de la parte civil, expresó sobre el titular del derecho a la indemnización 'El titular del derecho a la indemnización es el pueblo colombiano, por tanto es forzoso que el resarcimiento de los daños se haga a través de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de las demás agencias estatales que de acuerdo con la Constitución y las leyes, deben recibirlos.'". (Mayúsculas en el original).

Así mismo, agrega que el carácter especialísimo del proceso referenciado en la Ley 5a., y en el C.P.P. no prevé la constitución de una parte civil, y que en él sólo pueden intervenir los sujetos procesales enumerados en los artículos que desarrollan dicho procedimiento.

En suma, el despacho cree que una controversia interpretativa sobre el sentido de las normas que regulan los procedimientos surtidos en las investigaciones desplegadas por la Comisión de Acusaciones, excluye por sí misma, en tanto existen varias posibles interpretaciones de la ley, la ausencia de una vía de hecho por parte del juez que negó la solicitud.

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 d 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Notificación de la acción de tutela y debido proceso

La Constitución de 1991 consagró en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del indivi-

duo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formas propias de cada juicio. El debido proceso propende entonces por una debida administración de justicia, la cual, a su vez, se constituye en una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho, que tiene señalado en el artículo 2o., de la Constitución Política como uno de sus deberes, el de proteger en su vida honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos.

En relación con el tema esta Corporación ha sostenido:

"La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. *Como las demás funciones del estado, la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.*

"Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material". (Sentencia No. T-001 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Jaime Sanín Greiffenstein).

Ahora bien, el hecho de que el artículo 29 de la Constitución Política señale que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", significa que la disposición constitucional citada no excluyó de su aplicación la acción de tutela, y por ello el debido proceso es predicable de su trámite, el cual debe adelantarse de conformidad con las normas constitucionales y legales que la desarrollan (art. 86 de la C.P., decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992).

La notificación de las decisiones judiciales es una de las manifestaciones más importantes de derecho fundamental en comento, pues pretende asegurar el derecho a la defensa de las partes o intervinentes, permitiendo que éstas expliquen los motivos de su actuación u omisión, aporten pruebas o controviertan las existentes. Así, el acto propio de la notificación a las partes o intervinientes dentro de la acción de tutela, no puede entenderse como un simple trámite formal, pues como se dijo, tiene fundamento en el debido proceso –derecho de carácter sustancial–, debiendo cumplirse dicho trámite, sin que el juez constitucional tenga en consideración el hecho de que la decisión final sea la de conceder o no la tutela demandada.

Es claro que en el trámite de la acción de tutela no existe norma que en forma expresa disponga la notificación de sus decisiones a terceros, sobre los cuales recaiga un interés legítimo en el resultado del proceso; sin embargo, no puede ignorarse el principio contenido en

el artículo 2o. de la Constitución según el cual son fines esenciales del Estado " facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...", lo cual a su vez se ve complementado con lo señalado en el artículos 13, inciso último del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, que permite la intervención de " Quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso", intervención que sólo puede llevarse a cabo, mediante el conocimiento cierto y oportuno que pueda tener el tercero acerca de la existencia de la acción de tutela. La norma citada señala expresamente:

"Art. 13. ..."

"Quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

A su turno, la norma citada es concordante con los artículos 16 del decreto 2591 de 1991 y 5o. del decreto 306 de 1992, que a la letra dicen:

"Art. 16. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinentes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz."

"Art. 5o. De la notificación de las providencias a las partes. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes a los intervinentes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991."

De acuerdo con lo anterior y tal como lo ha reiterado esta Corporación en el Auto No. 001 de 1996, las normas transcritas " son suficientes para que el juez, como autoridad de la República encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de los asociados –artículo 2o–, garantice a los terceros determinados o determinables, con interés legítimo en un proceso, su derecho a la defensa mediante la comunicación, a los mismos, de las providencias que se dicten en el trámite de la tutela. Así, ellos pueden intervenir oportunamente en el proceso aportando las pruebas y controvirtiendo las que se presenten en su contra para hacer efectivo el derecho fundamental al debido proceso –artículo 29 Superior–." (Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Por otra parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. C- 543 de 1992 sostuvo, en aras de proteger los derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de las autoridades públicas y, en particular de las autoridades judiciales –providencias judiciales–, cuando éstas sean el resultado de una actitud arbitraria, caprichosa y carente de fundamento objetivo, producto del desconocimiento flagrante y ostensible del ordenamiento jurídico, incurriendo en lo que se ha denominado como " vías de hecho".

En los casos, en que por vía de tutela se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo adquiere especial importancia, pues no podría tramitarse válidamente el proceso de tutela sin que hubiesen sido llamados quienes fueron parte en la relación jurídica, toda vez que los mismos resultaron

afectados favorable o desfavorablemente con la decisión controvertida y, por tanto, su no participación en la acción de tutela sería una violación flagrante de su derecho de defensa; violación aún más notoria si el juez constitucional, al encontrar probada la vía de hecho, modifica o revoca tal decisión.

El criterio anteriormente expuesto reitera la posición asumida por esta Corporación en diversos pronunciamientos; entre otros, en el Auto No. 027 de 1995, proferido por la Sala Primera de Revisión de Tutelas, el cual a su vez fue consultado y aprobado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, adoptándose como unificación de jurisprudencia sobre la materia.

Dicho auto señaló expresamente:

"Como lo tiene definido la Corte Constitucional, y particularmente esta Sala de Revisión, no es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales, ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentran en una situación jurídica concreta en virtud de ellos. La Nulidad que se observa, es consecuencia de la violación del artículo 29 de la Constitución, porque la falta de notificación implica la violación del derecho de defensa. Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia, lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.

"Esta decisión ha sido consultada con la Sala Plena y aprobada por ésta por lo cual deberá tenerse como unificación de la jurisprudencia de la Corte en esta materia. Por ello, se ordenará su publicación en la Gaceta de la Corte." (Auto No. 027 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

En el caso que se examina, la demanda de tutela estaba encaminada a la protección del derecho fundamental del debido proceso presuntamente vulnerado por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, la cual, a juicio del actor, le negó el derecho a constituirse en parte civil, en representación del pueblo colombiano, dentro del proceso penal que adelantaba la Corporación contra el Presidente de la República por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito, fraude procesal y otros, en virtud de denuncia formulada por el Fiscal General de la Nación.

En el Auto que admite la acción de tutela, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá –Sala Penal– ordenó comunicar la iniciación del trámite de la misma al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes y al Representante Investigador; sin embargo, ni la iniciación del trámite de la presente acción ni la decisión de primera instancia fueron comunicadas al señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, investigado y por tanto vinculado al proceso penal adelantado por dicha Comisión, quien, a no dudarlo, resulta afectado favorable o desfavorablemente por el fallo del juez constitucional en cualquiera de las instancias, inclusive, frente a la eventual revisión que se surte ante la Corte Constitucional.

Así las cosas, esta Sala Novena de Revisión de Tutelas, siguiendo la jurisprudencia reiterada de esta Corporación sobre la materia, encuentra probada la existencia de una causal de

nulidad, consistente en la falta de notificación a un tercero interesado en el proceso de tutela –el señor Presidente de la República–, impidiéndole intervenir en su trámite y por tanto, negándole la oportunidad de aportar pruebas o controvertir las ya recaudadas, en franco desconocimiento de las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política, que deben ser observadas y respetadas por el juez constitucional, sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela demandada.

La irregularidad manifiesta en el presente caso, de conformidad con el numeral 1o., del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, constituye una nulidad saneable; razón por la cual habrá de ponerse en conocimiento del tercero afectado para que le sea respetada su facultad de intervenir en el proceso, advirtiéndole que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso (art. 145 del C.P.C.).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **ORDENAR** al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá –Sala Penal– PONER EN CONOCIMIENTO LA NULIDAD de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive. En consecuencia, el citado Tribunal debe notificar en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, al señor Presidente de la República, doctor Ernesto Samper Pizano, la nulidad que contiene el presente proceso, por no habérsele comunicado su iniciación y culminación, con la advertencia de que si no alega la nulidad dentro de los tres días siguientes a su notificación, ésta quedará saneada y el proceso volverá a la Sala Novena de Revisión de Tutela para lo de su competencia; en caso contrario, se declarará la nulidad y se repondrá la actuación con la observancia de los trámites pertinentes.

Segundo: Por Secretaría General, **DEVOLVER** el presente expediente al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

AUTO 051
octubre 4° de 1996

DERECHO A LA IMPUGNACION-Tercero con interés legítimo

La intervención permite al tercero el derecho a impugnar siempre que se mantenga un interés legítimo en la decisión.

Referencia: expediente T-100.445

Actor: Roberto Antonio Puerta Maza

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Roberto Antonio Puerta Maza contra Alcaldía Menor de la Zona Centro de Cartagena e Inspectora de la Comuna No. 7

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones y hechos

– El señor Roberto Antonio Puerta Maza, señala que el Consorcio Chambacú de Indias inició ante la Alcaldía Menor de Cartagena un proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho sobre el lote número 3 sector Chambacú.

– Afirma el peticionario que como resultado del proceso, la Alcaldía Menor mediante resolución No. 039 de 8 de mayo de 1996, ordenó el lanzamiento del inmueble del cual es poseedor y propietario por más de 30 años.

– Considera que dentro del trámite del proceso policivo, se desconoció su derecho al debido proceso en razón a que no se le notificó personalmente la orden de desalojo. De otra parte, advierte que dentro del proceso no se realizó la inspección ocular sobre el inmueble, ni se determinaron los linderos y medidas, desconociendo normas de procedimiento civil.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante providencia de veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió conceder la acción de tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa del señor Roberto Antonio Puerta. Para su protección ordenó a la Alcaldía Menor Zona Norte de Cartagena, excluir en el término de 48 horas al peticionario de la Resolución No. 039 de 8 de mayo de 1995.

Considera el juzgador, que teniendo el peticionario la calidad de propietario sobre el inmueble, si la sociedad Chambacú de Indias S.A., pretendía la restitución del inmueble, debió iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria. De otra parte señala el juzgador que se incumplieron formalidades dentro del proceso policivo, entre ellas la notificación personal o por aviso del trámite, que permitiera al peticionario el ejercicio de su derecho de defensa.

3. La Impugnación

Contra el fallo de tutela el Consorcio Chambacú de Indias S.A., reconocido dentro del proceso como coadyuvante de las autoridades demandadas, mediante escrito presentado el 30 de mayo de 1996 impugnó el fallo de tutela.

–El Juzgado Segundo del Circuito de Cartagena, negó la impugnación, con base en lo siguiente:

"Penetrando en el ámbito de la acción constitucional que nos ocupa, la interpretación de los artículos 31 y 13-2 del decreto 2591 de 1991, nos permite concluir que la intervención del tercero con interés legítimo en los resultados del proceso de tutela está limitada a coadyuvar las peticiones de la parte coadyuvada, así como la sustentación de los recursos, por no tener el carácter de sujeto procesal no le asiste capacidad para impugnar directa e independientemente los fallos de tutela".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Interés legítimo para impugnar el fallo de tutela

El artículo 13 del decreto 2591 señala:

"Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

La Corte ha considerado que: la intervención permite al tercero el derecho a impugnar siempre que se mantenga un interés legítimo en la decisión. Al respecto la sentencia T043 de 1996, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo advierte:

"Por otro lado, el interés en la decisión judicial viene a ser elemento relevante para configurar la legitimidad de quien impugna, ya que sería injusto y contrario a toda lógica que el tercero afectado con aquélla, pese a no haber sido parte, tuviera que sufrir las consecuencias negativas de la misma sin poder acudir al superior jerárquico, en ejercicio de la impugnación, para obtener que en el caso se examinen sus circunstancias y su situación jurídica a la luz del Derecho que aplica el juez de tutela".

"Negar la impugnación en tales circunstancias habría representado flagrante desfiguración del derecho a impugnar consagrado en el artículo 86 de la Carta, violación abierta de los artículos 29 y 31 ibídem e inconcebible obstrucción del acceso a la administración de justicia. (Artículo 229 de la Constitución).

Sobre el mismo tema el Auto de julio 24 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero señala:

"Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto, no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela –artículo 31 del Decreto 2591 de 1991-, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso en concreto y en general, la Sala concluye que los impugnantes sí están legitimados para controvertir la decisión".

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

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

3. El caso concreto

En el caso bajo estudio, la sociedad Chambacú de Indias S.A., interviene en el proceso de tutela como coadyuvante de las entidades demandadas, porque desde un principio manifestó su interés en los resultados del proceso, que finalmente la afectaron cuando el juez de tutela resuelve conceder la acción y con ella impedir el cumplimiento de la orden de lanzamiento dada en el proceso policivo dentro del cual actuaba como parte querellante.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro el interés que le asiste al Consorcio Chambacú de Indias S.A., para impugnar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena y en consecuencia, se devolverá la actuación al juzgado para que conceda el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la sociedad en mención.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Por Secretaría General **REMITASE** el expediente de tutela T-100445, cuyo actor es Roberto Antonio Puerta Maza, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, para que conceda la impugnación y envie el expediente a su Superior.

Segundo. Una vez cumplido el trámite de segunda instancia, DEVUELVASE el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

CONSTANCIA SECRETARIAL

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz, no asistió a la Sala de Revisión el día 4 de octubre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 052
octubre 9 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

La Corte ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, exige una "pronta resolución" congruente y sustancial respecto de lo solicitado. En tales circunstancias, la presunción de un acto demandable permite llevar el 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. El juez que no decida de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de segunda instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Referencia: expediente T-97.707

Demandante: Nelson Constantino Viscay Quintero

Demandada: Caja Nacional de Previsión Social

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Revisa la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional el proceso de tutela instaurado por Nelson Constantino Viscay Quintero en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, quien pretende la protección del derecho de petición, toda vez, que desde el 4 de abril de 1995, presentó solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de esta ciudad y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, negaron la protección del derecho de petición. El primer despacho consideró que no existe vulneración de derecho fundamental alguno, pues la entidad demandada resolvió los recursos de reposición y apelación de la resolución que reconoció la pensión de gracia. La Corte Suprema que, aunque el *a quo* se equivocó al entender que el actor planteaba la violación del derecho de petición respecto de los recursos que interpuso frente al acto administrativo que reconoció la pensión de gracia, la acción de tutela resulta improcedente, pues la ausencia de contestación de la petición permite la ocurrencia del silencio administrati-

vo negativo. Por consiguiente, el acto ficto es susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición, exige una "pronta resolución" congruente y sustancial respecto de lo solicitado. En tales circunstancias, la presunción de un acto demandable permite llevar el 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.

Esta Sala comparte la decisión adoptada por la Sala Segunda de Revisión, en auto del 20 de agosto de 1996, en donde manifestó: "de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional identifica el contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter".

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

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-97.707 a partir del auto de abril 8 de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda, determinar si hubo o no violación del derecho invocado. El fallo proferido se enviará a esta Corte para su eventual revisión.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 053
octubre 9 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

El derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. El juez que no decida de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado y de remitir el proceso al juez de segunda instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

A través de apoderado, el señor Rafael Antonio Carmona Carvajal, interpone acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el fin de que se ordene resolver los recursos de reposición y apelación, que se interpusieron el día 26 de septiembre de 1995, en contra de la Resolución 006399 de 1995, a través de la cual se reconocía una pensión de vejez; pues a la fecha de interposición de la acción de tutela, no existe pronunciamiento al respecto.

Del presente asunto conoció en primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, quien mediante sentencia de abril 26 de 1996, niega el amparo solicitado, pues a su juicio, la omisión en la contestación de los oficios por la demandada, genera carencia de información que no permite demostrar vulneración de derechos fundamentales. En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de junio 4 de 1996, confirma el fallo impugnado, al considerar que la falta de una respuesta, equivale al silencio administrativo negativo. Por consiguiente, el acto presunto es susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En auto del pasado 23 de junio, la Sala recordó que el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto *ficto* derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 superior y que, cuando, de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional "identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley

aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter".

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

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-101.102, a partir del auto de mayo 3 de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda; luego de determinar si hubo o no violación del derecho invocado. El fallo proferido, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

AUTO 053A
octubre 9 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

El derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto *derivado del silencio administrativo negativo, esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y, cuando, de acuerdo con sentencia de esta Corte se "identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter". En consecuencia, el juez, que no decida de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, la necesidad de declarar la nulidad de lo actuado y de remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente.*

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisa el proceso de tutela instaurado por Amparo Infante Castillo en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, para la protección del derecho de petición, toda vez, que desde el mes de junio de 1995, solicitó sustitución pensional, sin que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, exista pronunciamiento al respecto. El presente asunto fue decidido en primera y única instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de junio 18 de 1996, quien negó la protección del derecho de petición, al considerar que el silencio administrativo negativo equivale a la resolución de la solicitud. Por consiguiente, el acto presunto es susceptible de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En auto del pasado 23 de junio, la Sala recordó que el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto *ficto* derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 superior y que, cuando, de acuerdo con la sentencia C-083 de 1995, la Corte Constitucional "identifica ese contenido esencial e irreductible, los operadores jurídicos se encuentran frente a una doctrina constitucional que es de obligatorio cumplimiento, ya que, al estar vedado al legislador penetrar el núcleo esencial, es patente que, por definición, no hay ley

aplicable al caso controvertido y que la doctrina por cuya virtud la Corte reconoce ese núcleo esencial, presente en la regulación de los derechos, debe ser acatada por las autoridades públicas y, particularmente, por los jueces que también tienen ese carácter".

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

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela radicado bajo el número T-102.376, a partir del auto de junio 4 de 1996. En consecuencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda; luego de determinar si hubo o no violación del derecho invocado. El fallo proferido, se enviará a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 054
octubre 10 de 1996

RECURSO DE SUPLICA-Negativa por cosa juzgada constitucional

Ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional con respecto a las decisiones de esta Corporación, y no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma parcialmente acusada.

Referencia: Recurso de Súplica contra el auto proferido por el Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 50 de 1990.

Actor: Alirio Uribe Muñoz

Magistrado sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver el recurso de súplica interpuesto en tiempo por el ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ, contra el auto de nueve (9) de septiembre del año en curso, por el cual el Magistrado Sustanciador, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, rechazó la demanda formulada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 50 de 1990.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante argumenta en su escrito, que si bien el precepto acusado fue objeto de control constitucional por parte de esta Corporación mediante la sentencia No.C.-085 de 1995, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía es procedente un nuevo pronunciamiento, toda vez que en aquella oportunidad se estudió solo el cargo formulado por la vulneración del artículo 39 de la Carta Política, cuando la norma quebranta en forma directa otros preceptos constitucionales, tales como los artículos 2, 13 y 229.

Para fundamentar su solicitud, en cuanto a la no existencia de cosa juzgada absoluta, señaló:

"...la Corte Constitucional refiriéndose al artículo 61 de la Ley 50/90, sólo ha efectuado control constitucional respecto de la opción de declaratoria de huelga por parte de la mayoría. En relación al sometimiento del conflicto a tribunal de

arbitramento, consagrado en el artículo que se demanda, no ha habido pronunciamiento expreso de esta H. Corte, por lo que insistimos que se está en presencia de la cosa juzgada constitucional relativa".

En efecto, afirma que el fallo mencionado, en relación con el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, produce tan sólo efectos de cosa juzgada relativa, es decir, circunscrita a aquellos aspectos que se examinaron en aquella oportunidad.

2. El Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, a quien correspondió por reparto de la Sala Plena el conocimiento de la demanda, resolvió rechazarla mediante auto de septiembre 9 de 1996, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"1. Se observa que, mediante sentencia C-085 proferida el primero (1°) de marzo de 1995, la Corte Constitucional declaró exequible el aparte analizado del inciso segundo del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, el cual encaja con la parte impugnada en esta demanda.

2. En consecuencia, se RECHAZA la demanda por existir cosa juzgada constitucional, según lo dispuesto en los artículos 243 de la Constitución Política y 6o. inciso final del Decreto 2067 de 1991.

...".

3. Contra dicha providencia, el accionante interpuso dentro del término legal, recurso de súplica para que se revoque el auto de la Sala Unitaria y, en su lugar, se admita la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

En su criterio, en la sentencia No. C-085 de 1995 en la que se fundamenta el auto suplicado, la Corte Constitucional no se pronunció en forma expresa en relación con el aparte demandado del inciso segundo del artículo 61 de la Ley 50 de 1990 (opción de convocatoria de Tribunal de Arbitramento), pues el examen que allí se efectuó, únicamente recayó sobre el numeral 2o. del artículo 445 del C.S.T. mordificado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990.

Así entoces, a juicio del actor, la Corte Constitucional en relación con el precepto parcialmente demandado sólo ha efectuado control constitucional respecto de la opción de declaratoria de huelga por parte de la mayoría, pero en relación con el sometimiento del conflicto a tribunal de arbitramento consagrado en el aparte acusado, no se pronunció esta Corporación, razón por la cual no era procedente el rechazo de la acción pública por él instaurada.

Además de ello, sostiene que entre las figuras de la huelga y el tribunal de arbitramento existen unas similitudes y diferencias que no se apreciaron en el mencionado fallo y que justifican la necesidad de un nuevo pronunciamiento. Reafirma que dentro de la tendencia democrática de la mayoría por la adopción de la huelga, se justifica y acepta por cuanto es una decisión que afecta a todos los integrantes de la empresa, pero basado únicamente en esa concepción, los derechos de las minorías sindicalizadas, cuando se trata de la opción de someter el diferendo a Tribunal de Arbitramento, resultarían conculcados, como el acceso al derecho a la administración de justicia, pues el conflicto laboral colectivo que lo afecta no tendría definición.

Para el suplicante, no se pueden dejar sin resolución los conflictos colectivos, sino que por el contrario, todos deben tener solución. Sin embargo, la norma acusada al no permitir que los

sindicatos minoritarios, es decir aquellos que no alcanzan a reunir la mayoría de trabajadores de la empresa, puedan optar por la convocatoria a un Tribunal de arbitramento, sino que deba ser decidida por la mayoría de los empleados, está desconociendo el derecho de que sus conflictos colectivos se resuelvan lo que a su vez constituye una negativa al acceso a la justicia, vulnerando de esta forma el artículo 229 de la Carta Política, precepto éste no examinado por la Corte en la sentencia mencionada.

Adicionalmente, después de realizar algunas consideraciones en cuanto al conflicto colectivo y a la necesidad de que este sea resuelto dentro del marco del Estado de Derecho, considera el suplicante que si el supremo valor de la justicia, que es por esencia asegurar la convivencia, es desconocido, el Estado no estaría propiciando la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo que son dos de sus fines esenciales, es por esto que considera que el artículo 61 en la parte que acusa vulnera igualmente, el artículo 2o. de la Carta Política.

Por otra parte, esta discriminación de que son objeto los sindicatos minoritarios y que no tiene justificación alguna, afirma, conlleva a una vulneración al derecho a la igualdad de aquellos que no alcancen a congregar a la mayoría de trabajadores de la empresa, por cuanto esta negativa –posibilidad de optar por tribunal de arbitramento– sólo está contemplada para los sindicatos que se encuentren en esta situación. Según lo dispuesto en la norma acusada, los sindicatos minoritarias para la solución de sus conflictos no podrán acudir ni a la huelga ni al tribunal de arbitramento, teniendo sólo la vía del arreglo directo como mecanismo de defensa judicial.

Por lo anterior, considera el demandante que el artículo 61 de la Ley 50 de 1990 en lo acusado, vulnera los artículo 2o., 13 y 229 de la Carta Política, que consagran los fines esenciales del Estado, el derecho a la igualdad y el derecho al acceso a la administración de justicia, razón por la cual se hace necesario un nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional, ya que en la sentencia No. C-085 de 1995 que declaró la exequibilidad de la norma citada, no fueron examinados estos preceptos superiores.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En los términos del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional es competente para resolver el recurso interpuesto contra el auto de 9 de septiembre del año en curso, proferido por el Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El inciso segundo del artículo 61 de la Ley 50 de 1990 acusado fue objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia C-085 de 1995 con ponencia del H. Magistrado Jorge Arango Mejía, dispuso:

TERCERO: Declárase EXEQUIBLE el aparte del inciso segundo, del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que dice: "... por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores".

La Corte fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

"Cuarta. La acusación contra parte de los artículos 61,62 y 63

Como se vio, el sustento de la acusación de inconstitucionalidad consiste en la exigencia de la mayoría para la declaración de la huelga.

Pues bien, tal exigencia se ajusta perfectamente a la Constitución. Para demostrarlo no es menester acudir a complicadas lucubraciones. Basta considerar que de conformidad con el inciso segundo del artículo 39 de la misma Constitución, "La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos". Si en la vida de un sindicato uno de los actos más importantes es la declaración de huelga, resulta inaceptable la pretensión de que precisamente ese acto se sustraiga a los principios democráticos. Principios entre los cuales se destaca el de la primacía de la voluntad de la mayoría.

En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros es lógico que ella se adopte también por la mayoría lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos. Esto, en relación con el numeral 2 del artículo 445 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990.

Con base en lo expuesto, la Corte declarará exequibles los apartes demandados, de los artículos 61, 62, numeral 2, y 63, numeral 2, de la ley 50 de 1990" (Subrayas fuera de texto).

El inciso segundo del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, cuyo aparte demandado se subraya, expresa lo siguiente:

"La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal, e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores.

Estima la Corporación que en la sentencia No. C-085 de 1995, la Corte al declarar exequibles los apartes acusados de la citada disposición, si hizo referencia a lo que se plantea en la demanda de la referencia, es decir, si la decisión de someter el diferendo a la decisión de árbitros debe ser adoptada por mayoría, al igual que la huelga, al establecer que:

"En cuanto a la decisión de someter el diferendo a la decisión de los árbitros, ***es lógico que ella se adopte también por la mayoría. Lo contrario no tendría sentido a la luz de los mismos principios democráticos.*** *Esto en relación con el numeral 2 del artículo 445 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990".*

Y el artículo 62 de la misma ley en su numeral 2o. expresa:

"2. Durante el desarrollo de la huelga, la mayoría de los trabajadores de la empresa a la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores, podrán determinar someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento."

Por consiguiente, con base en lo expresado en la sentencia No. C-085 de 1995, a juicio de la Corte, al declarar exequibles dichas normas en los apartes acusados, analizó no solamente lo

relacionado con la mayoría requerida de los trabajadores para declarar la huelga, sino también con respecto a dicha calificación para los efectos de la decisión de los mismos de someter el diferendo a un tribunal de arbitramento.

De esta manera, al haberlas declarado exequibles, determinó que las referidas disposiciones se encontraban ajustadas a la Constitución pues en el caso del arbitramento señaló expresamente que dicha mayoría era indispensable, en relación con lo estipulado en el numeral 2o. del artículo 445 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 62 de la Ley 50 de 1990, que precisamente versa sobre la necesidad de que exista dicha mayoría para poder someter el diferendo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, lo cual fue igualmente declarado ajustado a la Constitución por la misma sentencia a la que se ha hecho referencia y que sirvió de fundamento para rechazar la demanda presentada por el actor en este proceso.

Así pues, teniendo en cuenta que el inciso 4o. del artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991 dispone que: *"Se rechazarán las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada"*, y que en el presente asunto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional con respecto a las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma parcialmente acusada.

En virtud de lo expuesto, como la Corte ya se pronunció en relación con los cargos planteados en esta oportunidad contra el fragmento del inciso segundo del artículo 61 de la Ley 50 de 1990, habrá de confirmarse la providencia recurrida, razón por la cual,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto suplicado, por el cual se rechazó la demanda de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano ALIRIO URIBE MUÑOZ contra el artículo 61 (parcial de la Ley 50 de 1990).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 054A
octubre 11 de 1996

NULIDAD POR REVIVIR PROCESO DE TUTELA CONCLUIDO

Los nuevos fallos dictados por el Juzgado, deben ser declarados nulos, porque el despacho judicial revivió un proceso de tutela legalmente concluido. Este hecho está expresamente consagrado como causal de nulidad.

Referencia: expedientes números T-94736 y 95454.

Actoras: Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja contra Cajanal.

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, a los once (11) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las providencias proferidas por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los procesos de la referencia,

CONSIDERANDO:

Primero.- Por sentencia T-353 del trece (13) de septiembre del año en curso, esta Sala de Revisión revocó los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral de Circuito de Bogotá, dentro de los procesos de tutela de la referencia y, en su lugar, concedió la tutela del derecho fundamental de petición. Razón por la que ordenó a la entidad demandada resolver las solicitudes de pensión de jubilación presentadas por las actoras, en el improrogable término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo.

Segundo.- El mencionado fallo junto con los expedientes, fueron remitidos al Juzagado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, para que fueran notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Una vez recibidos los expedientes por el mencionado despacho judicial, éste, sin explicación alguna, procedió a dictar nuevas sentencias, concediendo el amparo del derecho

fundamental de petición. Fallos que fueron remitidos a esta Corporación, para su eventual revisión.

Cuarto.- Los nuevos fallos dictados por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, deben ser declarados nulos, porque el mencionado despacho judicial revivió un proceso de tutela legalmente concluido. Este hecho está expresamente consagrado como causal de nulidad en el artículo 140, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil.

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

RESUELVE:

Primero: **DECRETASE** la nulidad de las providencias del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferidas por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del los procesos de tutela instaurados por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **COMUNIQUESE** esta decisión al Juez Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá.

Tercero: **ORDENANSE** al Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, dar cumplimiento al numeral tercero de la sentencia T-353 del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

AUTO 055
octubre 16 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

La Corte reitera que "el derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto *derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición". "El juez, al no fallar de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente".*

Referencia: expedientes T-100.800, T-100.804, T-100.959, T-100.960 (acumulados).

Peticionarias: Aura Inés Pabón de Velásquez, Bertha Rojas de Kathah, Eunice Salgado Forero y Rita Esther Camelo de Zúñiga.

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

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz decide sobre las sentencias proferidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, los días 23 y 31 de mayo, y 3 de junio 1996, dentro de los procesos de tutela de la referencia, en contra del Fondo de Pensiones Públicas de Santafé de Bogotá, D.C. (FAVIDI) y la Caja Nacional de Previsión Social. La Sala Séptima de Selección, por auto de julio 9 de 1996, decidió acumular los expedientes de la referencia, por existir unidad de materia, atendiendo así a los principios de economía, celeridad y eficacia.

I. ANTECEDENTES

1. Las pretensiones y los hechos.

1.1 T-100.800. Actora: Aura Inés Pabón de Velásquez.

La actora, por medio de apoderado, solicita que se ordene a FAVIDI, resolver la petición presentada el 26 de octubre de 1995, en la que solicitó la revocatoria de la Resolución que

reliquidó su pensión de jubilación, ya que hasta la fecha de esta demanda de tutela, dicha solicitud no ha sido resuelta.

1.2. T-100.804. Actora: Bertha Rojas de Kathah.

La actora, por conducto de apoderado, solicita que se ordene a FAVIDI, resolver la solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, la cual radicó el 5 de diciembre de 1.995, bajo el número 928/78, ya que hasta la fecha no existe pronunciamiento alguno al respecto, por parte de la entidad acusada.

1.3. T-100.959. Actora: Rita Esther Camelo de Zúñiga.

La actora, actuando a través de apoderado, manifiesta que el 25 de junio de 1995, radicó ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, sin que hasta el momento de la presentación de la tutela exista respuesta alguna al respecto, por parte de la entidad demandada.

1.4. T-100.960. Actora: Eunice Salgado Forero.

La peticionaria, por medio de apoderado, pretende que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social, resolver la solicitud de reconocimiento y pago de su pensión de jubilación presentada el 17 de octubre de 1.995, debido a que hasta la fecha dicha solicitud no ha sido resuelta.

2. Derechos presuntamente vulnerados.

Las actoras consideran que las entidades demandas han vulnerado su derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

II. SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA QUE SE REVISAN

Mediante sentencias fechadas el 23 y 31 de mayo, y el 3 de junio de 1996, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, resolvió denegar las acciones de tutela interpuestas por las señoras Aura Inés Pabón de Velásquez, Bertha Rojas de Kathah, Rita Esther Camelo de Zúñiga y Eunice Salgado Forero, al considerarlas improcedentes, pues el artículo 40 del C.C.A., contempla el fenómeno de la ocurrencia del silencio administrativo negativo, el cual produce el efecto de resolver las solicitudes elevadas ante el ente oficial, pues, si ha transcurrido el término estipulado por la ley, desde la presentación de la petición, sin que exista respuesta alguna, se entenderá que ésta es negada y, por tanto procede otro mecanismo de defensa judicial, como es el de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de las aludidas sentencias, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. La Materia.

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

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

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

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en los procesos de tutela de las señoras Aura Inés Pabón de Velásquez, Bertha Rojas de Kathah, Rita Esther Camelo Zúñiga y Eunice Salgado Forero, respectivamente, por las razones expuestas en este auto, en consecuencia se ordena devolver los expedientes al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en las demandas, luego de determinar si hubo o no violación de los derechos invocados. Los fallos proferidos y el de segunda instancia, si los hay, se enviarán a esta Corte, para su eventual revisión.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 056
octubre 16 de 1996

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Alcance

La petición de nulidad de una sentencia dictada por alguna de sus Salas de Revisión de Tutela no puede conducir a que se puedan controvertir nuevamente los hechos y fundamentos de derecho de la acción de tutela que sirvieron de base para proceder a dictar la sentencia correspondiente y definir la litis *dentro del respectivo proceso de tutela. Por ello, la nulidad de una sentencia por parte de la Sala Plena de la Corporación se encuentra exclusivamente limitada a aquellas irregularidades que impliquen violación del debido proceso.*

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso

Referencia: solicitud de nulidad de la Sentencia No. T-194 del 8 de mayo de 1996. Expediente No. T-86.258.

Peticionario: Alberto Cardona Contreras

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C. dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Tercera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, profirió la sentencia de la referencia, mediante la cual se revisaron las providencias de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuya parte resolutiva se confirmó el numeral primero de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que tuteló el derecho al debido proceso del demandante, y en consecuencia se ordenó a la Inspección 8E Distrital de Policía de Bogotá repetir a las partes la Resolución No. 09695 del 26 de julio de 1995, a fin de hacerles saber que contra esta es procedente el recurso de apelación, dentro del término previsto en la ley. Así mismo, se revocó la orden de ejecución del lanzamiento contenida en el numeral 2 de la parte resolutiva de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

En la sentencia cuya nulidad se impetra, se expresó lo siguiente, como fundamento de dicha decisión:

"1. La Corte Suprema de Justicia, mediante la sentencia objeto de revisión, concedió al demandante Alberto Cardona Contreras la protección constitucional por éste solicitada contra el Inspector Octavo E Distrital de Policía de Santa Fe de Bogotá. El alto Tribunal encontró que al actor, que había instaurado el 30 de octubre de 1993 una acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, se le había violado el derecho al debido proceso.

No obstante que en el curso de la acción policiva, cuyos detalles se han recogido en los antecedentes de esta providencia, el Consejo de Justicia de Santa Fe, había ordenado el día 7 de junio de 1994, materializar el lanzamiento solicitado por el actor que entonces obraba como querellante, el Inspector 8E expidió el 26 de julio de 1995 la Resolución 096-95 –por la cual se desataba el recurso extraordinario de revocatoria directa interpuesto por los nuevos propietarios y aparentes poseedores del inmueble contra el precedente acto de la Inspección 8 E que había admitido la querella por ocupación de hecho entablada por Alberto Cardona Contreras contra Pedro Nel y Víctor de Jesús Cardona Contreras– en la que dispuso abstenerse de practicarlo y archivar definitivamente el expediente.

El principal argumento que tuvo en consideración el Inspector 8E, para abstenerse de ejecutar el lanzamiento, obedeció al cambio de circunstancias entre el momento en que se ordenó el desalojo y el momento en que se practicó la diligencia, en la cual se puede verificar que: (1) las personas contra quienes se dirigía la acción, ya no ocupaban el inmueble; (2) El inmueble había sido adjudicado, dentro del proceso de sucesión intestada de su propietaria, a Rosenda Contreras de Cardona, madre de aquélla; (3) el bien había sido vendido a Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, quienes además de ostentar su titularidad, en el momento, detentaban la posesión material.

La Corte Suprema de Justicia fundamenta la violación al debido proceso, desde el punto de vista fáctico, en la circunstancia, ignorada por el Inspector 8E, de que los nuevos propietarios llegaron al inmueble con posterioridad a cuando el supuesto poseedor fue despojado violentamente, pese a aceptar que su derecho derivaba "de los demandados". En el plano legal, la Corte advierte la incompetencia del Inspector para abstenerse de observar la orden de desalojo impartida por su superior jerárquico y, lo más grave, para sustituir a la jurisdicción ordinaria, pues el efecto práctico de la medida adoptada no fue otro que el de pretermitir la acción de dominio o reivindicatoria que han debido ejercitar los nuevos propietarios. Con base en estos argumentos la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia de tutela del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, que había negado el amparo en atención a la mutación producida en la ocupación de inmueble y a que, según su criterio, a la jurisdicción constitucional no correspondía decidir controversias relativas a la posesión material. En su lugar, la Corte tuteló el derecho del actor al debido proceso y dispuso la inmediata ejecución de la orden de lanzamiento.

(...)

3. A la luz de las consideraciones anteriores, es evidente que el Inspector 8E de Policía, desbordó el ámbito de sus competencias. De una parte, en lugar de estable-

cer la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación alegada, se basó para tomar su determinación en la que llegó a prevalecer con posterioridad. De otro lado, se abstuvo de dar cumplimiento a la decisión de la autoridad superior que resolvió la apelación interpuesta en el sentido de que se materializará el lanzamiento. En fin, pretendió sustituir a la jurisdicción ordinaria al decidir una pretensión propia de la acción de dominio o reivindicatoria. La consecuencia de esta serie de violaciones a las normas del proceso policivo, no es otra que la vulneración del derecho al debido proceso de la parte que entabló la querella, que se ha visto obstaculizado para ventilar esta situación ante la autoridad policiva superior, habida cuenta de que la resolución del Inspector 8E no permite elevar contra ella recurso alguno.

4. Si el derecho quebrantado, como ocurre en el presente caso, es el debido proceso, lo propio es que se anule la actuación afectada y saneado el vicio se prosiga la actuación de modo que sea la autoridad policiva la que resuelva el fondo de la controversia. La jurisdicción constitucional puede ocuparse de poner término a las violaciones a los derechos fundamentales que cometan los funcionarios de policía, siempre que dentro del mismo procedimiento policivo no haya una oportunidad o posibilidad efectiva de hacerlo; sin embargo, su función no es la de sustituirlos y resolver las querellas que ante ellos se plantean.

(...)

5. La Resolución No. 096-95 dictada por el Inspector 8E de Policía, si bien aparentemente resuelve una solicitud de revocatoria y un derecho de petición, en el fondo pone término a la primera instancia del proceso policivo y, de paso, cercena el derecho del actor a la ejecución de lo decidido por el superior. De acuerdo con el artículo 436 del Código de Policía de Santa Fe de Bogotá, contra la mencionada decisión podía interponerse el recurso de apelación. Dado que este recurso le fue negado a las partes en la misma providencia, con ello se violó también el derecho al debido proceso que cobija el libre ejercicio de los recursos señalados en la ley.

La existencia del recurso, dentro del proceso policivo, pone de presente que todavía subsiste una oportunidad procesal para que las partes puedan hacer valer, ante la autoridad superior de ese orden, sus derechos y pretensiones. Por el momento, no es del caso que la jurisdicción constitucional, además de restablecer el derecho al debido proceso abiertamente vulnerado, injiera en la controversia policiva. Si cualquiera de las partes interpone dicho recurso, corresponderá al Consejo Superior de Justicia revisar la actuación del inferior y tomar las medidas contempladas en la ley con miras a amparar la posesión o dejar de hacerlo si de acuerdo con ella y las pruebas presentadas no es procedente hacerlo.

Por lo expuesto, se confirmará parcialmente la sentencia revisada. El numeral segundo de aquélla será revocado, por las consideraciones hechas, además de que la eventual apelación, de interponerse por las partes, permitirá al Consejo Superior de Justicia, rectificar las irregularidades producidas y apreciar integralmente, de manera seria y profunda, la verdadera base fáctica de las pretensiones contrapuestas, lo que en realidad hasta la fecha no se ha efectuado.

Lo anterior resulta, de otro lado, indispensable para garantizar el derecho al debido proceso de María Teresa Martínez de Mejía, Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, que también se advierte ha sido violado en este caso, por el mismo Consejo Superior de Justicia, que en sus providencias de junio 7 de 1994 y diciembre 6 de 1994, se abstuvo de apreciar los hechos de la posesión con el rigor necesario, causando de este modo una clara afrenta a los derechos de los querellados y de aquellos que, como los miembros de la familia Mejía Martínez, han resultado, a la postre, perjudicados".

II. LA SOLICITUD DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA No. T-194 DEL 8 DE MAYO DE 1996

Las consideraciones principales en que fundamenta el peticionario la nulidad de la sentencia en referencia, pueden resumirse así:

"1. En la sentencia No. 194 de 1996 la Honorable Corte pone de presente lo siguiente: 'La existencia del recurso dentro del proceso policivo, pone de presente que todavía subsiste una oportunidad procesal para que las partes puedan hacer valer, ante la autoridad superior de ese orden, sus derechos y pretensiones. Por el momento no es del caso que la Jurisdicción Constitucional, además de restablecer el derecho al debido proceso abiertamente vulnerado, injiera en la controversia policiva...'.

COMENTARIO. La verdad procesal honorables Magistrados es otra, pues dicha querella (053/93) ya había precluído la oportunidad para impugnarla, con la providencia de dic. 6/94 debidamente ejecutoriada y que había hecho tránsito a cosa juzgada en sentido formal y en la cual se había ordenado la materialización del desalojo por ocupación de hecho de una parte y de la otra qué valor jurídico puede dársele a la resolución proferida en forma arbitraria e ilegal por el Inspector octavo E Distrital de policía con fecha julio 26 de 1995, teniendo en cuenta que no tiene la fuerza de la Verdad Legal, razón por la cual el suscrito solicitó la suspensión de sus efectos en la acción de tutela incoada y que la Corte Suprema de Justicia en su providencia de noviembre 16 de 1995 la avaló.

IV. La Honorable Corte finaliza sus fundamentos o considerandos con "Lo anterior resulta, de otro lado, indispensable para garantizar el derecho al debido proceso de María Teresa Martínez de Mejía, Luz Amparo Mejía Martínez y Mario Mejía Peláez, que también se advierte ha sido violado en este caso, por el mismo Consejo Superior de Justicia que en su providencia de junio 7 de 1994 y diciembre 6 de 1994, se abstuvo de apreciar los hechos de la posesión con el rigor necesario, causando de este modo una clara afrenta a los derechos de los querellados y de aquellos que, como los miembros de la familia Mejía Martínez han resultado a la postre perjudicados".

COMENTARIO: A la luz del derecho se puede observar claramente dentro del expediente que no existió violación al debido proceso para los querellados o para la familia Mejía Martínez, pues estos últimos están derivando su derecho de dominio y de posesión de los demandados quienes al no probar derecho alguno en materia

policiva pretendieron con esta maniobra de transmisión de dominio y con conocimiento de causa dejar sin piso jurídico la instancia policiva, situación que da pie para que los señores Mejía Martínez ejerzan los derechos que como compradores de buena fe consagra la ley en estos casos. Ahora bien confrontemos lo anotado con la verdad procesal, encontramos que en las diligencias realizadas por la otrora Inspección Octava E Distrital de policía en fecha octubre 6 de 1994 se encontró dentro del inmueble materia de esta litis *a personas totalmente diferentes y en calidad de arrendatarios de los querellados, quienes dentro de dicha diligencia en ningún momento probaron procesal ni sumariamente derechos de posesión con mayor valor legal que el del suscrito ha comprobado tener sobre dicho inmueble, situación que reafirma una vez más el principio legal y universal que quien es primero en el tiempo es primero en el derecho, y al no haber probado los querellados derecho alguno en materia policiva era no tenerlo antes de la fecha en que fue usurpada la posesión (octubre 16 de 1993), razones válidas legales tenidas en cuenta por el Consejo de Justicia como máxima instancia y como consecuencia ordenó la materialización del desalojo por ocupación de hecho, providencia ejecutoriada de dic. 6 de 1994 y que dio origen a la diligencia de febrero 24 de 1995 pero que a diferencia del anterior se encontraban otras personas pero esta vez en calidad de propietarios y poseedores que de una u otra forma derivaban su derecho de la parte demandada vencida y fue así como la inspección de conocimiento dio comienzo a la materialización del desalojo debiendo habilitarse para cumplir con otra diligencia en las horas de la tarde y porque el personal que venía con el suscrito no era suficiente, eso adujo la inspectora, puesto que la que su despacho estuvo observando y que se encuentra dentro del expediente de tutela no corresponde a la real, razón por la cual también quiero manifestar con lo señalado anteriormente, que no existe similitud entre lo expresado en la sentencia proferida por su despacho donde manifiesta "Que la diligencia de materializar el desalojo por ocupación de hecho no se llevó a cabo por la oposición de la familia Mejía Martínez"; oposición que no fue válida y aceptada por la inspección de conocimiento en dicha diligencia ordenando la materialización del desalojo y la realidad procesal existente. Se respetaron los términos procesales para interponer recursos si lo creían convenientes, que no hayan hecho uso de ellos oportunamente es otra cosa; y si a alguno se le violó el debido proceso fue al suscrito con la malintencionada actuación de los inspectores al dilatar el cumplimiento de la orden de su superior y más específicamente con la del Inspector Octavo E Distrital de policía con su ilícita providencia 096-95 de julio 26 de 1995.*

V. En el penúltimo párrafo de los considerandos o fundamentos, la honorable Corte expresa categóricamente lo siguiente: "Por lo expuesto, se confirma parcialmente la sentencia revisada. El numeral segundo de aquella será revocado por las consideraciones hechas, además de que la eventual apelación, de interponerse por las partes, permitiría al Consejo Superior de Justicia, rectificar las irregularidades producidas y apreciar integralmente, de manera seria y profunda la verdadera fase fáctica de las pretensiones contrapuestas, lo que en realidad hasta la fecha no se ha efectuado".

COMENTARIO: Cuando presenté el escrito de la querella 053-93 el día 30 de octubre de 1993, anexé a este escrito entre otros las siguientes pruebas relevantes:

(...)

c. Un recibo de la cuota de Administración (...) donde claramente se observa que el suscrito ejerciendo su animus *de señor y dueño cancelaba ante la administración del Conjunto Residencial donde se encuentra ubicado este inmueble, unos días antes de ser usurpada su posesión y ser lanzado violentamente; su obligación correspondiente por los servicios de vigilancia y aseo; prueba contundente y relevante junto con las anteriores. Pero si examinamos el expediente de la querella notamos que dicho Folio No. 8 fue sustraído junto con otros folios con la anuencia y complicidad de los diferentes inspectores que han tenido a su cargo el proceso, y que muy hábilmente le agregaron al Folio No. 7 literal No. 8 induciendo al engaño en esta forma a la honorable Corte Constitucional que no apreciaron en toda su extensión la verdad procesal de los hecho...".*

Además de los motivos anteriores, agrega el peticionario que la sentencia *sub examine* debe ser anulada, por cuanto se presentan las siguientes causales que hacen viable su solicitud:

"1. Se incurre en la causal de nulidad establecida en el C.P.C., sobre carencia de competencia del Juez, ya que en el asunto sub examine *el juez de tutela no tuvo en cuenta que la querella 053/93 al momento de llegar a instancia de la Corte, se encontraba debidamente ejecutoriada y había hecho tránsito a cosa juzgada en sentido formal, mas si tenemos en cuenta que dentro del proceso en ninguna parte aparece que los querellados hayan hecho uso de algún recurso y se les haya negado; el proveído de la inspección de conocimiento de julio 26 de 1995, es inconstitucional y antijurídico y deja entrever claramente el poco conocimiento que en materia policiva tiene el inspector.*

Es claro que la acción de tutela no es viable si se le pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo tanto si respecto a las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y en consecuencia la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material.

2. Se incurre en la causal de nulidad según la cual el Juez revive un proceso legalmente concluido. En su criterio, la Corte Constitucional pretende revivir el proceso policivo 053-93, legalmente concluido y que había hecho tránsito a cosa juzgada en sentido formal, y que por disposición expresa del art. 140 del C.P.C., en sus causales no está permitido.

3. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la Jurisprudencia Constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser decididas por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, previo registro del proyecto del fallo correspondiente.

COMENTARIO: Es evidente que el fallo de la Corte Suprema de Justicia de noviembre 16 de 1995 fue modificado, pero la decisión le correspondió a la Sala conforma-

da por los H. Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y JoséGregorio Hernández G.

4. Estamos frente a la caducidad de términos tanto para ser seleccionado como para ser revisado el presente caso de tutela, mas si tenemos en cuenta que cuando el suscrito se acercó al despacho de la H. Corte Constitucional durante el mes de enero del año en curso y solicitó se le informara sobre la decisión de revisar o no el expediente, a lo cual le confirmaron su exclusión de revisión y le señalaban un registro donde aparecía evidentemente excluido, esta observación teniendo en cuenta el período de tiempo denominado la vacancia judicial de fin de año.

5. Si los sedicentes afectados Familia Mejía y Cia., sentían que se les estaban violando el debido proceso, porqué no optaron por acudir al medio que creyeron conveniente en forma oportuna y no esperar que el suscrito interpusiera la acción de tutela para hacer uso ilegítimo de ella fuera de todo término y antes habiéndose vencido los términos procesales para impugnar las decisiones que le fueron adversas dentro del proceso policivo; por qué pretenden después de su preclusión y que ha cobrado ejecutoria, revivirlo... Sea esta la oportundiad para insistir que no es viable jurídicamente que la parte querellada desconozca todo el proceso legalmente concluido pues es más un acto de temeridad de sus abogados al pretender que le sean reconocidos derechos que nunca han poseído dentro del proceso policivo, ausentes de cualquier verdad legal e insinuando una vulneración al debido proceso que no ha existido.

Está probado que los actuales adquirentes del inmueble materia de esta controversia derivan su derecho de los querellados vencidos procesalmente, pues estos últimos dentro de la querella policivia 053/93 nunca probaron tener derecho de posesión sobre el inmueble, antes de la fecha en que me lo usurparon, no obstante persisten que les sean válidos los derechos de dominio dentro de esta clase de procesos, y salir airosos omitiendo la vía civil que como terceros de buena fe le serían reivindicados y reconocidas estas pretensiones. El sistema legal de preclusiones impide retroceder a etapas ya agotadas y que es el defecto en el caso que nos ocupa.

6. La resolución de diciembre 6 de 1994 proferida por el Consejo de Justicia Distrital, máxima instancia policiva, donde ordenaba en firme materializar el desalojo por ocupación de hecho, se encuentra debidamente ejecutoriada y había hecho tránsito a cosa juzgada en sentido formal, es una orden de imperativo cumplimiento, que debe cumplirse dentro de nuestro marco jurídico con tutela o sin tutela, lo contrario será la negación de los principios legales de la doble instancia, la cosa jzugada y el juez natural para estos procesos.

9. Mi derecho constitucional a un verdadero acceso a la justicia ha estado truncado por la conducta omisiva, negligente, dilatadora e interesada de los diferentes inspectores de policía que han tenido a su cargo este proceso policivo, al negarse a cumplir y acatar lo ordenado por ley en estos procesos policivos, junto a lo manifestado por el Consejo de Justicia y posteriormente con la providencia de 1994 y ahora con la orden de la H. Corte Constitucional en cuanto a respetar el derecho al debido proce-

so que el suscrito tiene como ciudadano, pero que fue desacatado por el inspector de conocimiento con la actuación dentro de la diligencia de julio 4 de 1996, situación que no es justa ni equitativa, legal ni jurídica que al cabo de casi tres años pretendan retrotraer el proceso que inicié en octubre 30 de 1993, dentro de un marco jurídico y que si no hubiera sido por las irregularidades ya mencionadas de los inspectores de policía este proceso ya hacía tiempo habría culminado restituyéndome la posesión controvertida".

En razón de las anteriores consideraciones, solicitó que se decrete la nulidad de la sentencia No. T-194 de 1996, y como medida provisional se suspenda la aplicabilidad de la misma, y que se le permita continuar preservando el STATU QUO, para poder continuar manteniendo la posesión sobre el inmueble objeto de la *litis*.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, las decisiones sobre la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional le corresponde a la Sala Plena de la Corporación.

Examen de la petición de nulidad

Es pertinente ante todo, advertir que en cuanto a la procedencia de la nulidad de sentencias dictadas por la Corte Constitucional, esta ha señalado que[1]:

"El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 señala que 'la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo'. Y agrega que únicamente las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte declare la nulidad.

Ya estas disposiciones confieren a las nulidades de los procesos que se llevan en la Corte un carácter excepcional, por lo cual deben ser interpretadas y aplicadas de manera restrictiva, sin lugar a extensiones ni analogías.

La Corte ha aceptado, sin embargo, que, aplicando directamente el artículo 29 de la Constitución, en circunstancias todavía más extraordinarias, puede haber una violación del debido proceso en el momento mismo de proferirse la sentencia y que si, con ella se afectan derechos sustanciales, puede haber lugar a la excepcional declaración de nulidad del respectivo fallo.

(...)

La Corte ha sostenido que tales nulidades solamente pueden ser declaradas en casos extremos y al respecto ha afirmado:

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Auto de Sala Plena del 27 de junio de 1996. Solicitud de nulidad de la sentencia No. T-123 del 22 de marzo de 1996.

"Dispone el precepto legal que sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que la Sala Plena de la Corte anule el proceso.

Como puede verse, se trata de nulidades circunscritas de manera expresa a las violaciones ostensibles y probadas del artículo 29 de la Constitución Política.

Se trata de situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los Decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.

Se requiere, además, la evaluación del caso concreto por la Sala Plena de la Corte y la decisión de ésta por mayoría de votos, según las normas pertinentes.

Así las cosas, de ninguna manera es admisible que una persona descontenta por el sentido del fallo que la afecta pretenda inferir una nulidad de las mismas circunstancias desfavorables en que ella queda por haberle sido negadas sus pretensiones, tal como acontece en este caso. Toda sentencia desfavorable disgusta y molesta a quien no fue beneficiado por la decisión que contiene, pero de esa molestia y disgusto no puede deducirse irresponsablemente una vulneración del debido proceso por el solo hecho de que se trata de una providencia definitiva contra la cual no procede ningún recurso". (Cfr. Sala Plena. Auto 33 del 22 de junio de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Reiterando lo así afirmado, debe ahora declarar la Corte que no puede concebirse la nulidad como un recurso contra todas sus sentencias, pues bien se sabe que el artículo 243 de la Constitución les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional y que, por su parte, el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 establece de modo perentorio que "contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno" (se subraya).

Entonces, la sola circunstancia de que el actor o alguno de los intervinientes dentro del proceso no compartan los argumentos expuestos por la Corporación en su providencia no es elemento suficiente para que pueda prosperar la pretensión de su nulidad".

Considera la Corporación que la petición de nulidad de una sentencia dictada por alguna de sus Salas de Revisión de Tutela no puede conducir a que se puedan controvertir nuevamente los hechos y fundamentos de derecho de la acción de tutela que sirvieron de base para proceder a dictar la sentencia correspondiente y definir la *litis* dentro del respectivo proceso de tutela. Lo contrario daría lugar a reabrir el proceso ya definido por la sentencia de la Corporación a través de su Sala de Revisión, lo que implicaría el análisis del material probatorio y de los razonamientos de derecho, lo cual es improcedente en esta oportunidad.

Por ello, la nulidad de una sentencia por parte de la Sala Plena de la Corporación se encuentra exclusivamente limitada a aquellas irregularidades que impliquen violación del debido proceso, lo cual no se da en el asunto *sub examine* a juicio de la Corte.

Con fundamento en los elementos probatorios aportados al proceso, estimó procedente la Sala Tercera de Revisión de la Corte conceder el amparo del derecho al debido proceso del señor Alberto Cardona Contreras, al considerar, de una parte, que la Resolución 096-95 dictada por el Inspector 8E de Policía mediante la cual puso término a la primera instancia al proceso policivo, cercenó el derecho del actor a la ejecución de lo decidido por el superior, y de la otra al negársele a las partes en dicha providencia el recurso de apelación (art. 436 del Código de Policía de Bogotá).

Por consiguiente, por este aspecto el fallo mencionado tuvo pleno fundamento legal y no desconoció, en ningún momento, las normas que regulan las situaciones relacionadas con el derecho de defensa y el debido proceso.

En cuanto a la presunta violación del principio de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, cabe advertir que como lo ha sostenido de manera reiterada esta Corporación, ella no se opone a la posibilidad de que mediante el ejercicio de la acción de tutela se puedan proteger derechos fundamentales de rango constitucional como el debido proceso cuando se encuentre la existencia de las denominadas "vías de hecho" con respecto a providencias judiciales.

Ahora bien, en la sentencia cuya nulidad se solicita, la Sala Tercera de Revisión encontró en forma evidente que el Inspector 8 E Distrital de Policía desbordó el ámbito de sus competencias, pues de una parte, en lugar de establecer la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación alegada, se basó para tomar su determinación en hechos surgidos con posterioridad, y de la otra, por cuanto dicho funcionario se abstuvo de dar cumplimiento a la decisión del superior que resolvió la apelación interpuesta, en el sentido de que se materializara el lanzamiento, con lo cual sustituyó a la jurisdicción ordinaria al decidir una pretensión propia de la acción de dominio o reivindicatoria.

Así pues, para la Sala de Revisión, se configuraron en forma protuberante violaciones a las normas que regulan el proceso policivo por parte del Inspector 8 E Distrital de Policía, lo que determinó la inobservancia del debido proceso, obstaculizando la actividad ante la autoridad policiva superior, habida cuenta de que la resolución del Inspector no permitió la formulación de los recursos legales correspondientes.

Por consiguiente, dicha determinación no puede ser materia de nueva revisión por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, pues además de que ello conduciría a admitir la existencia de una instancia adicional no prevista en la ley, daría lugar a un nuevo examen de la *litis* lo cual es improcedente en esta oportunidad, ya que como se ha expuesto, la nulidad de la sentencia es viable cuando se trate de irregularidades que impliquen violación del debido proceso y en el presente asunto, la Sala Plena de la Corporación no considera que se haya incurrido en ella por parte de la sentencia dictada por la Sala Tercera de Revisión, quien precisamente en aras de garantizar el debido proceso consagrado como derecho constitucional fundamental en el artículo 29 superior, adoptó la decisión pertinente.

Finalmente, precisa la Corte en relación con lo expresado por el demandante, según el cual "estamos frente a la caducidad de términos tanto para ser seleccionado como revisado el

proceso de tutela, más si se tiene en cuenta que cuando me acerqué a la Corte para conocer sobre la decisión de revisar o no el expediente, me confirmaron su exclusión de revisión", que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, "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". Por lo tanto, cuando, como sucedió en el presente asunto, el expediente es excluído inicialmente por la correspondiente Sala de Selección para revisión, podrá en la oportunidad mencionada acudirse a la vía de la insistencia, para los efectos de la correspondiente selección en el caso *sub examine*, razón por la cual tampoco en este sentido prospera la petición de nulidad.

En cuanto hace a la petición de suspensión provisional de aplicación de la sentencia cuya nulidad se impetra, cabe advertir que esta medida hace relación, de acuerdo al artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991, a la solicitud inicial de la acción de tutela pero no con respecto a la petición de nulidad de una sentencia dictada por la Corte Constitucional que dirime mediante la revisión correspondiente, el respectivo proceso de tutela, razón por la cual dicha petición resulta improcedente.

En razón a lo anterior, no es procedente admitir la solicitud de nulidad formulada por el señor Alberto Cardona Contreras, ya que la sentencia No. T-194 de 1996 no vulnera los principios de la seguridad jurídica ni de la cosa juzgada, sino que por el contrario garantiza y le da efectividad y vigencia al derecho fundamental al debido proceso, frente a la decisión adoptada por el Inspector 8 E Distrital de Policía de Santa Fe de Bogotá.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. No acceder a la declaración de nulidad solicitada por el señor Alberto Cardona Contreras contra la sentencia No. T-194 de 1996.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 057
octubre 24 de 1996

NULIDAD POR NO TRAMITE DE IMPUGNACION-No sustentación

La impugnación es un derecho reconocido por la Carta Política a las partes que intervienen dentro de la tutela y por lo tanto, los jueces de la República están obligados a conocer de la impugnación, a pesar de que no haya sido sustentada, pues no existe norma constitucional o legal que exija expresar los motivos de inconformidad como requisito para impartir el respectivo trámite.

Referencia: expediente T-102.152

Peticionario: Andrés Adolfo del Portillo S.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Auto aprobado en sesión de la Sala Segunda de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

El señor Andrés Adolfo del Portillo Salamanca, interpuso la presente acción de tutela contra los profesores Hugo César Miranda Marimón, Roberto Angulo Flores, Evaldino Camacho Cuadrado y José Ramos Sáenz, integrantes del área de sociales del Colegio de bachillerato " Simón Bolívar, por presunta vulneración del debido proceso, puesto que los demandados lo inhabilitaron para ejercer cualquier cargo de elección popular dentro del mencionado plantel educativo, al imponerle una sanción sin ser los competentes y sin estar contemplada dentro del Manual de Convivencia o reglamento interno del colegio, por tanto, solicita se reconozca su elección como representante de los estudiantes al consejo directivo de la institución, efectuada el 5 de marzo del año en curso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Tenerife (Magdalena) mediante sentencia del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y seis (1.996) concedió la acción de tutela

interpuesta por el señor Andrés Adolfo del Portillo Salamanca, por vulneración al debido proceso, al considerar que de conformidad con el estudio realizado y las pruebas allegadas al expediente, la medida acogida por los profesores del área de ciencias sociales no se ciñó a lo establecido en el Manual de Convivencia del colegio, ni tampoco, a la Ley 115 de 1994.

El señor Hugo Miranda Marimón, en el momento de la notificación de la providencia el 25 de abril de 1996, impugnó el fallo.

El Juzgado, mediante auto del 30 de abril de 1996, ordenó el envío del expediente al superior jerárquico para que fuese surtida la impugnación sin embargo el Juzgado Unico Penal del Circuito de Plato (Magdalena) mediante auto del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), declaró desierta la impugnación interpuesta contra el fallo de instancia, al cosiderar que no se sustentó por escrito el motivo de la inconformidad.

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido reiterada, en el sentido de que la impugnación es un derecho reconocido por la Carta Política a las partes que intervienen dentro de la tutela y por lo tanto, los jueces de la Republica están obligados a conocer de la impugnación, a pesar de que no haya sido sustentada, pues no existe norma constitucional o legal que exija expresar los motivos de inconformidad como requisito para impartir el respectivo trámite. Por consiguiente, el juez de segunda instancia, no puede impedir el ejercicio de este derecho al exigir mas requisitos de aquellos expresamente establecidos. Sobre el punto pueden consultarse los autos 004/95, 007/95, 016/95,026/95,036/95 y 010/96.

Lo expuesto anteriormente permite concluir que la negación del trámite de la impugnación trae como consecuencia la pretermisión de la segunda instancia, prevista como causal de nulidad en el Código de Procedimiento Civil. Por esto, se declarará la nulidad del auto del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), dictado por el Juzgado Unico Penal del Circuito del Plato (Magdalena).

En consecuencia, se ordenará devolver el expediente al Juzgado Unico Penal del Circuito del Plato, para que de conformidad con lo expuesto, proceda a tramitar y a resolver la impugnación formulada por el señor Hugo Miranda Marimón.

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

RESUELVE:

Primero. **DECLARA NULA** la providencia proferida el cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996) por el Juzgado Unico Penal del Circuito del Plato (Magdalena) mediante la cual se abstuvo de conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia, y que ordenó el envió del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Declarar nulo, además el trámite subsiguiente.

Segundo. Por la Secretaría General de la Corte, **REMITASE** el expediente de la referencia al Juzgado Unico Penal del Circuito del Plato (Magdalena), para que en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 32, incisos 2o., del Decreto 2591 de 1991, dé el trámite correspondiente a la impugnación presentada por el señor Hugo Miranda Marimón el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenerife (Magdalena).

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

Cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 058
octubre 24 de 1996

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso

No existe causal seria para que la Corte decrete la nulidad de una sentencia ejecutoriada, proferida dentro de un expediente que ya regresó al juzgado de primera instancia. No es de la incumbencia de la Corte Constitucional declarar la nulidad de una de sus sentencias para que dicha nulidad surja que los organismos competentes inicien una investigación penal o disciplinaria contra alguien que ni siquiera era el destinatario de la acción.

Referencia: T-044/94

Peticionaria: Esperanza Vivas.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORÓN DIAZ, CARLOS GAVIRIA DIAZ, JORGE ARANGO MEJIA, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ANTONIO BARRERA CARBONELL, JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ, HERNANDO HERRERA VERGARA y VLADIMIRO NARANJO MESA,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado el siguiente

AUTO

Dentro de la petición nulidad de una sentencia de tutela, solicitada por Esperanza Vivas Fonseca.

I. ANTECEDENTES

El 8 de febrero de 1994, la Sala Cuarta de Revisión profirió sentencia dentro de la acción de tutela que suscitó Esperanza Vivas Fonseca en contra de la empresa ITOCHU COLOMBIA S.A.

La tutela no prosperó, en cuanto a la petición principal que consistía en reconocer una presunta discriminación en contra de la actora por el hecho de ser mujer; pero, en el fallo se dejó sentada una posición que favorecía a Esperanza Vivas:

"Advertir a la empresa Itochu Colombia S. A., que debe abstenerse de las acciones y omisiones que dieron origen al presente proceso, so pena de las sanciones correspondientes al desacato".

En los considerandos del fallo se precisó que no había pruebas que permiteran deducir la presunta discriminación, que las diferencias salariales que aducía la peticionaria obedecían a la experiencia laboral de los trabajadores, y, se resaltaron siete circunstancias que explicaban el trato distinto, la primera de las cuales era:

"La actora es la única de los cinco que no cuenta con título profesional".

Es, precisamente, con relación a esta opinión, que se estructura la petición de nulidad de la sentencia que la Sala de Revisión profirió.

ESENCIA DE LA NULIDAD QUE SE IMPETRA:

Considera Esperanza Vivas Fonseca que uno de sus compañeros de trabajo no tenía título profesional, el señor José María Tena Blanca y que por consiguiente se engañó a la justicia cuando se le informó por parte de Itochu Colombia S. A., que el mencionado personaje era profesional. Demuestra lo anterior con la fotocopia de una declaración rendida por TENA BLANCO en el Juzgado 36 Penal Municipal, el 23 de noviembre de 1993, después de proferidos los fallos de primera y de segunda instancia en la tutela, (sin que de la declaración se tuviera conocimiento en la revisión) en donde dicho señor expresa que tiene "estudios universitarios"; y, de otra versión rendida el 22 de julio de 1996, ante el Juzgado 4 Laboral de Santa Fe de Bogotá, donde el citado TENA BLANCO dice haber hecho " estudios de bachillerato". Por ninguna otra razón se pide la nulidad de la sentencia que está en firme hace más de dos años.

Del anterior detalle deduce la solicitante que la sentencia se debe anular, aunque, su petición es completamente distinta a los efectos que produciría cualquier nulidad, en efecto, pide:

"...verificada la irregularidad, ordene la compulsación de copias a los organismos competentes para las investigaciones penales y disciplinarias por fraude procesal, falsedad en documento y otros a que hubiere lugar".

Esta Corte debe decidir sobre la anterior petición.

CONSIDERANDOS

En realidad, con que el señor TENA BLANCA hubiera sido o no profesional, el resultado de la sentencia de tutela hubiera sido igual, de manera que no existe causal seria para que la Corte decrete la nulidad de una sentencia ejecutoriada, proferida dentro de un expediente que ya regresó al juzgado de primera instancia.

Si lo que persigue la señora es que se inicie una investigación penal, perfectamente hubiera podido acudir directamente a la Fiscalía correspondiente a formular el respectivo denuncio por las infracciones que ella considera se han cometido.

Pero, no es de la incumbencia de la Corte Constitucional declarar la nulidad de una de sus sentencias para que de dicha nulidad surja que los organismos competentes inicien una investigación penal o disciplinaria contra alguien que ni siquiera era el destinatario de la acción.

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

RESUELVE:

No se accede a la petición de nulidad impetrada por Esperanza Vivas Fonseca, de acuerdo a lo expresado en la parte motiva de este auto.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ ,Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 059
octubre 25 de 1996

NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes

El derecho de petición exige respuesta expresa no sustituible por el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que esa respuesta, pronta y sustancial, hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. El juez, al no fallar de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, declarar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez de instancia para que adopte la decisión correspondiente.

Referencia: expedientes acumulados T-105.345 y T-105.346

Santafé de Bogotá, D.C. octubre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional escogió y acumuló los expedientes de la referencia, que corresponden a las acciones de tutela presentadas por Nimia Mercedes Mendoza de Herrera y Jaime Enrique Cuervo Saavedra en contra de la Caja Nacional de Previsión Social y de la Caja de Previsión Social de Santa Fé de Bogotá, D.C., respectivamente, por no haber dado respuesta a sendas peticiones presentadas por los actores.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, denegó el amparo solicitado, debido a que en relación con la petición elevada por Nimia Mercedes Mendoza de Herrera operó el silencio administrativo negativo y a que en el caso de Jaime Enrique Cuervo Saavedra no había vencido el término de tres meses, previsto en el artículo 40 del C.C.A., para la configuración del silencio administrativo.

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

El juez, al esquivar la cuestión de fondo genera un fallo inhibitorio y pretermite la instancia, imponiéndose, entonces, decretar la nulidad de lo actuado y remitir el proceso al juez del conocimiento para que adopte la decisión correspondiente.

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

RESUELVE:

DECRETAR la nulidad de lo actuado en los procesos de tutela radicados bajo los números T-105.346 y T-105.345, a partir de los autos de 10 y 12 de julio de 1996, respectivamente. En consecuencia, se ordena DEVOLVER los expedientes al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para que se pronuncie sobre la cuestión de fondo planteada en las respectivas demandas, luego de determinar si hubo o no violación de los derechos invocados. Los fallos proferidos y los de segunda instancia, si hay lugar a ella, se enviarán a esta Corte, para su eventual revisión.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 060
octubre 25 de 1996

ACCION DE TUTELA-Necesidad de practicar pruebas/ **NULIDAD POR TRAMITE INDEBIDO DE TUTELA**-Procedencia

El trámite propio de la acción de tutela es breve, sumario e informal, pero ello no autoriza al fallador para adoptar su decisión sin recaudar el material probatorio que sirva de sustento a su criterio sobre los hechos deducidos y a la valoración que de ellos se haga. Si bien es cierto, se indica que el juez "tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas", ello no significa que se pueda conceder o negar la protección pedida sin que medie prueba, por lo menos sumaria, de los hechos alegados o de aquellos que sean relevantes para fundar el fallo. La Corte ha devuelto las actuaciones a los despachos judiciales de origen para que se surta el trámite en debida forma, habida cuenta de que no sólo se omite la práctica y la evaluación de las pruebas, sino también la notificación a la persona o entidad demandada, a lo cual se suma que, de manera impropia, se declara improcedente la acción que, en sí misma, constituye un derecho fundamental, cuando lo correcto es "denegar lo reclamado o no acceder a la petición, previo estudio de los hechos y de la reclamación presentada, o, de ser procedente, previa la notificación a la entidad contra la que se dirige la acción y con el suficiente recaudo de informes sobre los hechos y su debida acreditación, conceder el amparo o la tutela presentada, o acceder a la solicitud bajo una modalidad interpretativa de lo reclamado, fundada en los principios de eficacia y efectividad de los derechos constitucionales y en la prevalencia del derecho sustancial".

Referencia: expediente N°. T-107.028

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre (25) de mil novecientos noventa y seis (1996)

En contra de la fábrica Slaconia Ltda., Jaime Enrique Cervantes Ruiz presentó una acción de tutela e informó en su solicitud que trabajó para la mencionada empresa hasta el 30 de abril de 1996, fecha en la que se produjo su retiro por mutuo acuerdo. El 2 de mayo del año en curso,la parte demandada y el actor suscribieron acta de conciliación por cuya virtud Slaconia Ltda.se comprometió a cancelar al Instituto de los Seguros Sociales los aportes por concepto de invalidez, vejez, muerte y salud,compromiso que, al momento de instaurarse la presente acción, no había cumplido.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante providencia del 29 de julio de 1996, se pronunció "de plano", previa "evaluación de la pretensión de tutela" y declaró "improcedente" la acción, luego de considerar que existen otros medios judiciales de defensa.

La importante función que la Carta Política de 1991 confía a los jueces de la República,al encargarlos de la protección de los derechos constitucionales fundamentales, queda desvirtuada cuando frente a la solicitud de amparo formulada por un particular el juez se apresura a fallar, sin detenerse a verificar si en la situación planteada concurren las circunstancias de violación o amenaza que el actor denuncia.

Es sabido que el trámite propio de la acción de tutela es breve, sumario e informal, pero ello no autoriza al fallador para adoptar su decisión sin recaudar el material probatorio que sirva de sustento a su criterio sobre los hechos deducidos y a la valoración que de ellos se haga. Si bien es cierto el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 indica que el juez "tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las prubas solicitadas", ello no significa que se pueda conceder o negar la protección pedida sin que medie pruba, por lo menos sumaria, de los hechos alegados o de aquellos que sean relevantes para fundar el fallo.

En actuaciones similares a la que ahora se examina, la Corte Constitucional ha devuelto las actuaciones a los despachos judiciales de origen para que se surta el trámite en debida forma, habida cuenta de que no sólo se omite la práctica y la evaluación de las pruebas, sino también la notificación a la persona o entidad demandada,a lo cual se suma que, de manera impropia, se declara improcedente la acción que, en sí misma, constituye un derecho fundamental, cuando lo correcto es "denegar lo reclamado o no acceder a la petición, previo estudio de los hechos y de la reclamación presentada, o, de ser procedente, previa la notificación a la entidad contra la que se dirige la acción y con el suficiente recaudo de informes sobre los hechos y su debida acreditación, conceder el amparo o la tutela presentada, o acceder a la solicitud bajo una modalidad interpretativa de lo reclamado, fundada en los principios de eficacia y efectividad de los derechos constitucionales y en la prevalencia del derecho sustancial...".

Así lo consignó la Corte en la sentencia N° T-570 de 1993 y lo reiteró posteriormente en la sentencia N° T-018 de 1994 y en el auto proferido por la Sala Segunda de Revisión el 23 de junio del año en curso.Cabe, entonces,en armonia con las providencias citadas, decretar la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, despacho judicial al que se le ordenará impartir el trámite correspondiente a la acción de tutela presentada por Jaime Enrique Cervantes Ruiz.

En merito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia -Sala Tercera de Revisión–, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **DECRETAR** la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado cuarto laboral del Circuito de Barranquilla el 29 de julio de 1996,dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo.**ORDENAR** al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla que imparta,en debida forma, el trámite judicial correspondiente a la primera instancia, dentro de la solicitud de

tutela presentada por Jaime Enrique Cervantes Ruiz, para lo cual, por Secretaría se le devolverá el expediente.

Tercero. **COMUNICAR** la presente decisión al señor Jaime Enrique Cervantes Ruiz,en la dirección que aparece en el expediente.

Cuarto. El fallo proferido y en caso de impugnación,el de segunda instancia,se enviarán a esta Corte para su eventual revisión.

Cópiese, Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

OCTUBRE

1996

SENTENCIA No. C-508
octubre 8 de 1996

DECRETOS COMPILADORES-Alcance y competencia

Desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de Ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las Leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma. Corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es, en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales.

AUTONOMIA PRESUPUESTAL AMPLIADA-Naturaleza

En Colombia, el modelo que impera es el de la autonomía presupuestal ampliada, según el cual las entidades territoriales están limitadas por las disposiciones y los principios establecidos en la Constitución y la Ley, y específicamente por lo señalado en la respectiva Ley orgánica.

PRESUPUESTO PARA GASTOS DE FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL-Competencia legislativa para regulación/**GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE CONTRALORIAS MUNICIPALES Y DISTRITALES**-Facultad legislativa para establecer límites/ **UNIDAD PRESUPUESTAL**

El legislador está facultado constitucionalmente para establecer límites a la elaboración y aprobación del presupuesto de gastos de funcionamiento de las contralorías municipales y distritales, por cuanto, además, dicho tope máximo se debe calcular con base en el presupuesto vigente incrementado máximo en un porcentaje igual al del índice de precios al consumidor previsto para la respectiva vigencia fiscal, sin que con ello se lesione la autonomía presupuestal de las entidades territoriales. Si ello no fuera así, la unidad presupuestal consagrada en la Carta Política debería ceder ante la autonomía territorial de los municipios y distritos especiales, lo cual atentaría contra la prevalencia del interés general sobre el particular consagrado en la Constitución, y contra el referido principio de unidad, pilar sobre el cual se establece constitucionalmente el sistema presupuestal colombiano. La Carta ha atribuido competencia al Legislador para regular los gastos municipales, dentro del respeto del contenido esencial de que gozan las entidades territoriales.

Referencia: proceso D-1255

Normas demandadas: Artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 111 de 1996.

Temas:

Compilación de normas legales y competencia de control de la Corte.

Autonomía territorial, unidad presupuestal y Ley Orgánica de Presupuesto.

Razonabilidad presupuestal, vigilancia fiscal y limitación a los gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías distritales y municipales.

Actor: Camilo Calderón Rivera.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente CARLOS GAVIRIA DIAZ, y por los Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, FERNANDO HINESTROSA FORERO, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y VLADIMIRO NARANJO MESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Camilo Calderón Rivera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 "Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto" y 106 del Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", la cual fue radicada en esta corporación con el número D-1255.

La demanda fue sustanciada por el Magistrado Hernando Herrera Vergara, quien ordenó que el negocio se fijara en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de (10) días para asegurar la intervención ciudadana; se comunicara la iniciación del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Contralor general de la República y al Ministro de Hacienda y Crédito Público, para que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. La Sala Plena de esta Corporación, en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 1996, resolvió designar como nuevo ponente al Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en razón a que el Magistrado Hernando Herrrera Vergara se declaró impedido para el estudio y decisión del proceso en mención.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procedió la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

El artículo 28 de la Ley 225 de 1995 acusado preceptúa:

"LEY 225 DE 1995

(diciembre 20)

Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades

DECRETA:

Artículo 28. Los alcaldes y los Concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta que las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las Contralorías y Personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal".

Por su parte, el artículo 106 del Decreto 111 de 1996 señala:

"DECRETO NUMERO 111 DE 1996

"Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto"

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionale sy legales, en especial las conferidas por la Ley 225 de 1995, y

CONSIDERANDO

Que la Ley 225 de 1995 introdujo algunas modificaciones a la Ley 38 de 1989 y a la Ley 179 de 1994, Orgánicas del Presupuesto, y en su artículo 24 autorizó al Gobierno para compilar las normas de las tres Leyes mencionadas, sin cambiar su redacción ni contenido;

Que la compilación que el Gobierno efectúa mediante el presente Decreto será el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo dispone el artículo 24 de la Ley 225 de 1995,

DECRETA:

(...)

Artículo 106: Los alcaldes y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos, respectivamente, tendrán en cuenta que las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las Contralorías y Personerías, no podrán ser

superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal" *(la Ley 225 de 1995, art. 28).*

III. LA DEMANDA

Para el actor, las normas cuya constitucionalidad cuestiona, vulneran la Constitución Política en sus artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 113, 151, 267, 272, 287, 346, 347, 352 y 353.

A juicio del actor, las disposiciones acusadas vulneran el principio de la autonomía presupuestal pues, de conformidad con el artículo 267 superior, corresponde a la Contraloría General de la Nación y a las contralorías departamentales, municipales y distritales ejercer el control fiscal sobre la gestión de la administración y de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Además, según indica, tales entidades están dotadas por la Carta Política de un carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, la cual es necesaria para el cabal desempeño de su función.

De esta manera, y fundamentando su apreciación en un concepto emitido por el Consejo de Estado, expresa que la autonomía aludida no significa que frente al manejo de las finanzas y la conformación del presupuesto de las contralorías no se tenga límite alguno, por cuanto en tal evento aquélla se estaría confundiendo con la soberanía presupuestal que la Carta le asigna a los órganos de elección popular. No pretende, indica, que se predique la intangibilidad del proyecto de presupuesto presentado por las contralorías, pero sí debe dejarse en claro que la autonomía parte de la iniciativa desde la cual se adoptará posteriormente la Ley de presupuesto final, por lo que limitar la etapa inicial de adopción, equivale, en su concepto, a imponer un control de tutela presupuestal que la Carta no ha considerado, incluso ni para el Congreso en el caso del Presupuesto General de la Nación.

Para el actor, dicha autonomía debe ser considerada desde su justa proporción, pero estima que ella puede verse disminuida, por cuanto las entidades de control fiscal no están facultadas por los preceptos acusados para proponer la satisfacción mínima de sus necesidades, pues con ellos se desconocen los principios de autonomía territorial y presupuestal de las entidades señaladas y se irrumpe en su gestión.

De otra parte, manifiesta el demandante que las normas acusadas vulneran la Constitución Política ya que los procesos de programación, aprobación, modificación y ejecución que según el artículo 352 de la Carta le corresponde desarrollar a la Ley Orgánica del Presupuesto, no están concebidos como la posibilidad de regular, restringir o limitar la capacidad individual de los organismos descentralizados en el ejercicio de su facultad de presentar los proyectos de presupuesto anual.

Así mismo, señala el demandante que en desarrollo del principio de universalidad presupuestal, aplicado a Santafé de Bogotá, no podrá efectuarse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Concejo Distrital, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto; la Ley de apropiaciones debe contener la totalidad de los gastos que se pretendan realizar durante la vigencia fiscal respectiva, y la posibilidad de que, si los ingresos no son suficientes para atender los gastos proyectados, se permita la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiarlos. Estima que no es materia de

la Ley orgánica fijar los límites de los gastos que el Ejecutivo debe proponer, sea cualquiera el nivel de competencia, ya que de lo contrario se eliminaría una facultad expresa constitucional, en la fase de preparación del presupuesto, como lo es la de posibilitar la formulación de un presupuesto desequilibrado.

De manera que para el actor no tiene razón de ser que se limite el proceso de preparación del presupuesto sólo para el nivel territorial y se permita la independencia y autonomía relativa de manera exclusiva para el sector central nacional, ya que con esta preceptiva se vulnera el artículo 353 de la Carta que hace extensivas la aplicabilidad de las normas en materia presupuestal en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su apoderado Manuel Avila Olarte presentó escrito justificando la constitucionalidad del artículo 28 acusado, ya que para el interviniente, dicha norma tiene una estrecha relación con la descentralización y autonomía, pero en un sentido inverso al planteado por el demandante ya que la delimitación de los gastos de funcionamiento a un máximo razonable, es uno de los mecanismos para lograr que dentro de los respectivos presupuestos municipales y distritales, el gasto social descentralizado tenga la primacía que ordena la Constitución en su artículo 350. A su juicio, además de que la norma garantiza entonces esta primacía en los presupuestos de todos los niveles, sigue los lineamientos que la Corte Constitucional ha establecido al respecto (sentencias C-151 de 5 de abril de 1995, M.P. Dr. Fabio MORON DIAZ y C-520 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Indica que así como La Ley 60 de 1993 estableció unos porcentajes para la distribución de los recursos provenientes de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación respecto de los sectores sociales en lo que se refiere al gasto social descentralizado, también puede hacerlo el "Legislador orgánico" como en el caso de la disposición acusada. Por ello mismo considera que las razones que le sirvieron de sustento a la Corte Constitucional para declarar exequibles las disposiciones de la Ley mencionada, pueden ser aplicadas para resolver esta demanda y declarar ajustada a la Carta la norma acusada.

Por otra parte, considera el apoderado del Ministerio de Hacienda que la norma acusada se enmarca dentro de las funciones que deben cumplir las contralorías en cada uno de los niveles y cuya finalidad es lograr que el control que ejercen responda a principios mínimos de eficiencia, a la cual contribuye precisamente el establecimiento del tope máximo que en la norma cuestionada se consagra.

Estima también que la competencia de la Ley Orgánica del Presupuesto para regular lo atinente a la apropiación presupuestal de las contralorías municipales y distritales, en lo relacionado con los gastos de funcionamiento, está determinada por el artículo 352 de la Carta Política, norma que se encuentra cabalmente desarrollada por la disposición acusada.

Para concluir su exposición cita algunos pronunciamientos de la Corporación en los cuales considera el interviniente que la Corte Constitucional ha sostenido que la autonomía de las entidades descentralizadas territorialmente no es absoluta, sino que se ejerce dentro de los

términos de la Constitución y la Ley, y que en materias presupuestales dicha autonomía debe ser armónica con el principio de la unidad presupuestal.

4.2. Intervención de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República a través de su representante Hernán Carrasquilla Coral, presenta escrito mediante el cual manifiesta que coadyuva los argumentos del demandante.

El interviniente hace, en primer término, una referencia al derecho fiscal como una rama autónoma e independiente de la disciplina de las ciencias jurídicas, y señala que las normas que lo integran desde la órbita constitucional establecen que el control fiscal se adelanta en forma posterior y selectiva. Luego se refiere a las atribuciones del Contralor General de la República, que por ende son también ejercidas por los contralores en los niveles departamental, municipal y distrital.

Afirma que una de las atribuciones del Contralor General de la República es la de elaborar el anteproyecto de presupuesto para que el Gobierno, con base en él, prepare el proyecto que someterá a consideración del Congreso. Esto, a su juicio, y de acuerdo con varios pronunciamientos del Consejo de Estado que cita, significa no sólo que dicha entidad hace parte del presupuesto general de la Nación, sino que, además cuenta con una autonomía que le otorga la facultad de programar, aprobar, modificar y ejecutar su presupuesto.

De conformidad con estos conceptos, por mandato constitucional (artículos 267 y 272) manifiesta el coadyuvante, la Contraloría General de la República y por extensión las contralorías departamentales, distritales y municipales son entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, de manera que puedan administrar libremente las partidas que les son asignadas para su funcionamiento, sin intromisión alguna de funcionario u órgano ajeno a la entidad. De manera que las disposiciones acusadas, expresa, son violatorias de la Constitución por cuanto limitan los procesos de programación, aprobación, modificación y ejecución a los que se refiere la norma superior, y de ninguna manera se concibe la posibilidad de regular, restringir o limitar la capacidad individual de los organismos descentralizados en el ejercicio de su facultad de presentar los proyectos de presupuesto anual, de acuerdo con el ejercicio de planeación previo y atendiendo a la esfera propia de sus atribuciones legales.

Con fundamento en estas consideraciones, solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del artículo 28 de la Ley 225 de 1995, incorporado al artículo 106 del Decreto No. 111 de 1996.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 931 de abril veintinueve (29) del año en curso, el señor Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, envía el concepto de rigor y solicita a esta Corporación que declare exequible el artículo 28 de la Ley 225 de 1995 y se inhiba para fallar respecto del artículo 106 del Decreto 111 de 1996, por manifiesta incompetencia, por cuanto se trata de un decreto ejecutivo cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado.

El Jefe del Ministerio Público advierte que la demanda presentada plantea dos interrogantes: ¿Puede la Ley Orgánica del Presupuesto fijar parámetros cuantitativos para la elaboración y

aprobación de los presupuestos a las contralorías y personerías municipales y distritales? ¿El establecimiento de esos límites cuantitativos desconoce la autonomía de los entes territoriales?

Para resolver el primer interrogante, el Procurador afirma que de conformidad con los artículos 352 y 353 de la Constitución las fases de programación y aprobación de los presupuestos de las entidades territoriales hacen parte de la temática propia de la Ley Orgánica del Presupuesto, frente a lo cual no encuentra ningún inconveniente para que dicha Ley señale a los entes territoriales un parámetro cuantitativo máximo para la elaboración y aprobación de los presupuestos de sus contralorías y personerías, pues se trata de un asunto que debe ser definido por el legislador a través de un tipo normativo especial.

Además de estas consideraciones, y citando un pronunciamiento de esta Corporación relativo a la libre iniciativa legislativa del Congreso para proponer y aprobar Leyes de gasto público, expresa que del contenido de los artículos 346, 347 y 150 numeral 11 de la Carta Política se puede concluir que en la etapa de preparación del presupuesto, el Gobierno tanto a nivel nacional como territorial, debe estimar la totalidad de los gastos que se pretenden efectuar durante la respectiva vigencia fiscal, para lo cual ha de tomar en consideración entre otros, los gastos de la administración calificados previamente por el Congreso, y éste a su vez debe sujetarse a esa estimación según lo disponen los artículos 27 de la Ley Orgánica del Presupuesto y 351 de la Carta, lo cual a su juicio se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico superior.

Por otra parte, expresa que la autonomía presupuestal en ningún momento se lesiona con las disposiciones acusadas, ya que si del núcleo esencial de aquélla no hace parte la atribución de programar y presentar directamente a las corporaciones de elección popular su propio presupuesto sin injerencia alguna, con mayor razón no puede ser inherente a esa autonomía una supuesta libertad en la formulación de sus gastos de funcionamiento, sin estar sujetos a límites máximos impuestos legítimamente por el legislador.

Indica que las consideraciones hechas en un pronunciamiento de la Corporación en donde se analizó la autonomía presupuestal de la Contraloría General de la República pueden ser aplicadas para el caso del orden municipal y territorial, ya que las contralorías a este nivel también gozan de la misma autonomía presupuestal y administrativa, la cual debe ser ejercida dentro del marco que al legislador le compete delimitar, de conformidad con la Constitución.

A su juicio, la autonomía territorial tampoco es vulnerada ya que la misma debe ser ejercida dentro de los límites de la Constitución (artículo 287) y la Ley, en este caso según lo establecido en el artículo 28 que se acusa. Para el Procurador, de aceptarse la tesis del actor, el principio de unidad presupuestal consagrado en la Carta Política cedería frente a la autonomía de los entes territoriales, lo cual va en contravía de los mandatos constitucionales que contemplan la prevalencia de este principio, y para sustentar su afirmación cita algunas decisiones emanadas de esta Corporación.

Para el Jefe del Ministerio Público, la pretendida discriminación consagrada en la disposición acusada en contra de las contralorías y personerías distritales y municipales no existe, ya que la imposición de un límite cuantitativo a sus presupuestos de gastos, asegura el mantenimiento y aumento del gasto público social en los niveles territoriales. En este caso el trato desigual tiene un fundamento constitucional, con lo cual se efectivizan los mandatos de los artículos 350 y 366 de la Carta atinentes a la priorización del gasto público social.

Finalmente, afirma el Procurador que la aparente inoperancia del mecanismo adoptado por el legislador para cuantificar el límite máximo de apropiación, no es en sí mismo motivo de inexequibilidad, pues para que esta circunstancia surja, es necesario que la norma acusada sea contraria a los preceptos de la Constitución, circunstancia que en su criterio no ocurre con relación al artículo 28 de la Ley 225 de 1995.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 28 de la Ley 225 de 1995.

2. El Decreto 111 de 1995 se limita a compilar las normas orgánicas en materia presupuestal, sin cambiar su redacción ni contenido. Ahora bien, en decisiones precedentes, esta Corporación[1] consideró que esos decretos compiladores no tienen fuerza de Ley sino que son decretos ejecutivos, ya que no pueden derogar, suprimir ni modificar ninguna de las normas legales que compilan. La Corte señaló entonces que, por tal razón, el conocimiento de esos decretos no correspondía a la Corte Constitucional sino al Consejo de Estado (CP art. 237 ord 2°). En esta ocasión, la Corte considera necesario precisar su jurisprudencia en este aspecto pues, según la Vista Fiscal, los anteriores precedentes implican que la Corte debe inhibirse de conocer de la acusación contra el artículo 106 del Decreto 111 de 1996, por hacer parte de un decreto ejecutivo, tesis que esta Corporación no comparte.

3. Para la Corte sigue siendo indudable que, desde el punto de vista formal, estos decretos compiladores no tienen fuerza de Ley, pues se limitan a compilar unas normas legales sin cambiar su redacción y contenido, todo con el único fin de facilitar la consulta de las disposiciones agrupadas. Tienen entonces únicamente una finalidad sistemática, pero no derogan ni crean nuevas normas legales. En tal sentido, esos decretos son actos administrativos al servicio de la consulta de las Leyes, pero no constituyen una nueva disposición legal autónoma. Tal fue la razón por la cual la Corte consideró que esos decretos eran "ejecutivos", y no normas legales, pues tienen "una mera fuerza indicativa" ya que "su finalidad no es otra que la de facilitar la consulta" de las Leyes compiladas[2]. Con tal criterio, en posterior sentencia, la Corte se abstuvo de conocer, por carecer de competencia, de la demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad del Decreto 360 de 1995, que se limitaba a compilar las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994[3].

Como vemos, si bien el decreto compilador es en sí mismo ejecutivo, las disposiciones compiladas son normas legales, lo cual plantea un interrogante complejo: ¿A quién corresponde el conocimiento de las disposiciones compiladas como tales? ¿Al Consejo de Estado, por

---

[1] Ver sentencias C-541 de 1995 y C-305 de 1996.

[2] Sentencia C-541 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. Consideraciones de la Corte 4ª

[3] Sentencia C-305 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ser el decreto compilador de naturaleza ejecutiva? ¿O a la Corte Constitucional, por ser las normas compiladas de naturaleza legal?

4. La tesis de la Procuraduría, según la cual el conocimiento individual de los distintos artículos del decreto compilador corresponde al Consejo de Estado, plantea varias dificultades.

De un lado, el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se estaría pronunciando sobre normas materialmente legales -a pesar de estar compiladas en un decreto ejecutivo, cuando corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la exequibilidad de las demandas contra las Leyes o los artículos de las mismas (C.P. art. 241 ord 4°), por lo cual esa interpretación no parece conforme con el sistema de control constitucional establecido en la Carta.

De otro lado, se tendría que concluir que la Corte puede conocer del artículo 28 de la Ley 225 de 1995, por ser un artículo de una Ley, pero no puede pronunciarse sobre el artículo 106 del Decreto 111 de 1996, por hacer parte de un decreto ejecutivo, a pesar de que las dos disposiciones tienen idéntico contenido y fuerza normativa. Ahora bien ¿qué pasa si la Corte declara inexequible el artículo 28 de la Ley 225 de 1995? Hay dos consecuencias posibles pero paradójicas. Así, algunos podrían considerar que el artículo 106 del Decreto 111 de 1996 sigue vigente, como disposición autónoma, lo cual implicaría reconocer que la decisión de inexequibilidad es inocua, tesis contraria a la finalidad misma del control constitucional. Otros, en cambio, podrían argumentar que se entiende que el artículo 106 del Decreto 111 de 1996 también ha sido expulsado del ordenamiento, pues ese decreto ejecutivo no tiene fuerza legal autónoma. En el fondo, esta segunda tesis equivale a admitir que la Corte es competente para conocer de ese artículo 106 del Decreto 111 de 1996, pero como la Corte expresamente no se ha pronunciado sobre tal disposición, se generaría una aguda inseguridad jurídica.

Por todo lo anterior, y con el fin de respetar la distribución de competencias establecida por la Carta entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y evitar que el control constitucional sea inocuo, o se generen innecesarias inseguridades jurídicas, es necesario concluir que, conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales. La Corte es entonces competente para el estudio del artículo 106 del Decreto 111 de 1996.

5. ¿Significa lo anterior un cambio de la jurisprudencia de la Corte en este campo? En manera alguna, pues nótese que en la sentencia C-305/96 la Corte se inhibió de conocer de una acusación contra la totalidad de un decreto compilador, pero no contra uno o varios de los artículos que lo integran, pues consideró que el decreto como tal es de naturaleza ejecutiva y, por ende, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado. Esta tesis se reafirma en esta sentencia, por lo cual corresponde al Supremo Tribunal de lo Contencioso conocer de las acusaciones que pongan en cuestión el decreto compilador como tal, por ejemplo, porque se considere que hubo vicios de forma en su expedición. Sin embargo, no puede ese tribunal pronunciarse sobre los artículos y los contenidos normativos que integran tales decretos, pues se trata de normas legales, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional. Es, pues, obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recaen

sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional.

Se trata pues de una compleja distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores.

El asunto bajo revisión

6. Según el actor y uno de los intervinientes, las normas acusadas desconocen la autonomía territorial, pues limitan la capacidad de los municipios de presentar de manera autónoma sus presupuestos de gastos para el funcionamiento de las personerías y contralorías de ese orden territorial. Por el contrario, el concepto fiscal y otros de los intervinientes consideran que esa limitación se ajusta a la Carta, pues la autonomía territorial se ejerce dentro de los términos establecidos por la Ley. Por ello, para dilucidar los cargos formulados por el demandante, la Corporación considera necesario referirse a la autonomía de que gozan las entidades territoriales, desde la perspectiva presupuestal, a fin de establecer si la determinación de los topes consagrados por la disposición acusada para la elaboración y aprobación de los presupuestos, en lo tocante a las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las contralorías y las personerías de esos niveles, se encuentran ajustados a la Constitución Política.

Autonomía territorial, unidad presupuestal y Ley Orgánica del Presupuesto

7. La Constitución define a Colombia como una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (C.P. art. 1°) situación que ha llevado a precisar el alcance de cada una de esas características por parte de esta Corporación, quien ha dicho que la descentralización corresponde a:

> *"...un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y a la Ley, nos encontramos ante la autonomía. En el ámbito concreto de la República Unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario*[4] *".*

Dicho criterio ha sido reiterado al expresarse que la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas –territoriales y funcionales–, en la adopción de las decisiones, a fin de lograr una mayor eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, mientras que la autonomía "encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses[5]".

Acerca de la autonomía de las entidades territoriales el artículo 287 expresa que éstas gozan de dicha autonomía "para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley", y en consecuencia se les otorga la facultad de gobernarse por autoridades propias,

---

[4] Sentencia C-517 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

[5] Sentencia C-478 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus recursos, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y participar en las rentas nacionales.

8. Ahora bien, en materia presupuestal, ha dicho la Corporación que la autonomía de las entidades territoriales comporta dos alternativas: el modelo acentuado, en el que dicha autonomía resulta predominante y las faculta para manejar sus propios asuntos, con una libertad limitada de conformidad con la Constitución y la Ley. En este esquema, de acuerdo con el Estatuto Superior corresponde a los departamentos (artículo 300) y a los municipios (artículo 313) a través de sus cuerpos colegiados de elección popular, poner en marcha un proceso presupuestal similar o paralelo al que expide el Congreso para el nivel nacional (Sentencia C-478 de 1992). Ello implica la capacidad de expedir por parte de los citados entes territoriales, normas orgánicas de presupuesto departamental y municipal (artículo 300-5 C.P. y 313-5 C.P. respectivamente). Por el contrario, en un modelo de autonomía presupuestal restringida, señaló la Corte en la sentencia C-478 de 1992:

> *"...lo decisivo es la regulación del presupuesto de la Nación. Los presupuestos departamentales y municipales se regirán por principios similares o análogos. (...) Dentro de este esquema lo determinante no es la forma de hacer aplicables los principios nacionales en los niveles territoriales inferiores, sino el hecho de ser relevante únicamente lo nacional. Ninguna consideración se presta a los presupuestos locales, ni se dispone de un concepto integrado de presupuesto. El principio de unidad de presupuesto se predica de la conformidad entre el Presupuesto General de la Nación y el de las entidades descentralizadas funcionalmente o entre aquél y los presupuestos de las otras ramas del poder".*

Además, en este modelo, el predominio de la Ley orgánica sobre las disposiciones presupuestales territoriales (orgánicas y anuales) se manifiesta por "la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica". Por ello, recuerda la Corte, en "la Asamblea Nacional Constituyente, el temor a que alcaldes y gobernadores dilapidaran fondos y ordenaran la construcción de obras públicas cuyos costos superaran las posibilidades de las respectivas entidades territoriales, y a que incurrieran en excesos burocráticos y clientelistas, fueron motivos determinantes que llevaron a la Comisión Quinta a consagrar la norma del artículo 353 de la C.P.[6]".

9. De manera que en Colombia, el modelo que impera es el de la autonomía presupuestal ampliada, según el cual las entidades territoriales están limitadas por las disposiciones y los principios establecidos en la Constitución y la Ley, y específicamente por lo señalado en la respectiva Ley orgánica, pues en la Carta Política de 1991 se consagró un verdadero sistema presupuestal contenido en el Capítulo 3o. del Título XII de la misma, artículos 345 a 353, normas éstas que constituyen el núcleo rector de dicho sistema.

Como lo ha expresado la Corporación[7], la Constitución de 1991 convirtió a la Ley orgánica de presupuesto, de conformidad con el artículo 352 Superior, en el instrumento matriz del referido sistema colombiano, al disponer que se someterán a dicha Ley los presupuestos de los diferentes órdenes: el nacional, los territoriales y los de las entidades descentralizadas de

---

[6] Sentencia C-478 de 1992. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[7] Ver, entre otras, las sentencias C-478 de 1992, C-478 de 1992, C-089 A de 1994 , 546 de 1994 y C- 538 de 1995.

cualquier nivel. De manera que a través de esa Ley orgánica se regulan las diversas fases del proceso: programación, aprobación, modificación y ejecución, la cual a su vez constituye el elemento jurídico que organiza e integra el sistema legal que depende de ella.

10. Debe precisarse que la autonomía presupuestal, "es también una característica de la Fiscalía General de la Nación (C.N. art. 249), de la Contraloría General de la República (C.N. art. 267) de las contralorías departamentales y municipales (C.N. art. 272) (...)" (Sentencia No. 517 de 1992), entidades que están sujetas a las mismas limitaciones establecidas por la Carta Política y por la Ley Orgánica del Presupuesto.

Unidad y razonabilidad del presupuesto

11. De otra parte, acerca del principio de unidad presupuestal y de razonabilidad del presupuesto, que se constituyen en pilares del sistema presupuestal en Colombia, ha dicho la Corte:

> *"...estas características (principio de razonabilidad y de unidad) de la Ley orgánica del presupuesto hacen de ella un elemento unificador poderoso, pues todas las Leyes anuales de presupuesto tendrán forzosamente un parámetro común en lo sustantivo y en lo formal. Igualmente, por disposición expresa del artículo 352 de la nueva Constitución, ese poder homologador de la Ley orgánica se extiende a los demás presupuestos, sean los que elaboren los entes descentralizados por servicios como los que adopten las entidades autónomas territoriales. Es una pauta general, de cobertura nacional, de enorme poder centralizador y racionalizador.*[8] "

Así mismo, en esa oportunidad precisó la Corporación, que la Ley Orgánica del Presupuesto se constituye así como una herramienta que se autocontiene, ya "que tiene límites, que puede ser usada repetidamente sin deformarse y que puede aplicarse de igual manera en varios niveles administrativos y territoriales". Dijo entonces la Corte:

> *"Entre ellos se pueden mencionar: a)* **el principio de la unidad presupuestal:** *los ingresos y los gastos del Estado deben estar agrupados en un mismo documento; b)* **el principio de la universalidad:** *todas las rentas y todos los gastos deben figurar en el presupuesto (...); c)* **el principio de la unidad de caja**: *todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a un fondo común donde se le asignan a financiar el gasto del Estado (art. 359 C.P.). Todos estos principios están encaminados a darle coherencia interna al proceso de presupuestación y congruencia con el otro gran proceso económico de distribución de recursos y cargas que es el de planeación*[9] ".

12. De lo expresado se concluye que en Colombia la autonomía presupuestal de las entidades territoriales, departamentos, municipios y distritos especiales, se encuentra limitada por las disposiciones constitucionales que así lo señalan, como también por los preceptos consagrados en la Ley orgánica, pues ésta contiene la normatividad de la cual emana el sistema presupuestal al que se ha hecho referencia, aplicable a todos los órdenes territoriales, como también a las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo.

---

[8] Sentencia C-478 /92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

[9] Sentencia C-478 de 1992. criterio recogido también en la providencia C-514 de 1995, MP. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Vigilancia fiscal, autonomía, y unidad y razonabilidad del presupuesto

13. Ahora bien, resulta necesario destacar que el artículo 372 de la Carta Política señala que la vigilancia de la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas; y que es competencia de las asambleas y de los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas "dotadas de autonomía administrativa y presupuestal". Esta disposición se encuentra en armonía con los artículos 300 numeral 5o. y 313 numeral 5o., los cuales establecen como facultad de las asambleas departamentales y de los concejos municipales y distritales, la de expedir las normas orgánicas del presupuesto y el presupuesto anual de rentas y gastos de la respectiva entidad territorial.

Dichas disposiciones orgánicas que pueden expedir las citadas entidades, son actos administrativos de carácter general, los cuales deben sujetarse en su expedición a las prescripciones constitucionales y a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Presupuesto, por ser esta normatividad la que organiza el sistema presupuestal colombiano, según ya se anotó.

Dentro del contexto referido, en la programación del presupuesto de las contralorías y personerías departamentales, municipales y distritales, éstas remiten su proyecto a los gobernadores y alcaldes para su incorporación a los de dichas entidades territoriales. A su vez los gobernadores y alcaldes someten a consideración de las asambleas y concejos el proyecto de presupuesto de la respectiva entidad para su aprobación, en todo lo cual las citadas entidades se encuentran sujetas también a las prescripciones y limitaciones establecidas en el mencionado sistema presupuestal.

14. La Corporación comparte entonces el criterio expresado por el representante del Ministerio de Hacienda y por el Procurador General de la Nación, quienes manifiestan que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer límites a la elaboración y aprobación del presupuesto de gastos de funcionamiento de las contralorías municipales y distritales, por cuanto además dicho tope máximo se debe calcular con base en el presupuesto vigente incrementado máximo en un porcentaje igual al del índice de precios al consumidor previsto para la respectiva vigencia fiscal, sin que con ello se lesione la autonomía presupuestal de las entidades territoriales.

Si ello no fuera así, la unidad presupuestal consagrada en la Carta Política de 1991 debería ceder ante la autonomía territorial de los municipios y distritos especiales, lo cual, como lo anota el señor Procurador, atentaría contra la prevalencia del interés general sobre el particular consagrado en la Constitución, y contra el referido principio de unidad, pilar sobre el cual se establece constitucionalmente el sistema presupuestal colombiano.

15. Todo lo anterior se ve confirmado por lo preceptuado por el artículo 313 ordinal 4°, según el cual, los concejos votan de conformidad con "la Constitución y la Ley los tributos y gastos locales" (subrayas no originales), lo cual muestra que la Carta ha atribuido competencia al Legislador para regular los gastos municipales, como es obvio dentro del respeto del contenido esencial de que gozan las entidades territoriales.

Las normas impugnadas y la autonomía territorial y de las entidades de control.

16. Por lo expresado no observa la Corte que los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 111 de 1996 vulneren la Constitución al establecer que los alcaldes en lo tocante a su

iniciativa, y los concejos distritales y municipales, al elaborar y aprobar los presupuestos respectivos, deban tener en cuenta que "las apropiaciones para gastos de funcionamiento de las contralorías y personerías, no podrán ser superiores a las que fueron aprobadas en el presupuesto vigente, incrementadas en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor esperado para la respectiva vigencia fiscal", pues este contenido normativo tiene sustento en lo señalado por el Constituyente en relación con la autonomía presupuestal, y en particular los gastos de los municipios.

17. Lo anterior tampoco desconoce la autonomía presupuestal de las entidades de control –contralorías y personerías– como lo afirma el demandante, ya que no se trata de una disposición que consagre una intromisión indebida del legislador, pues dicha autonomía no es absoluta. La soberanía presupuestal del órgano de elección popular, como se aprecia, tiene una limitante establecida por el propio Constituyente, que quiso a través de la consagración del artículo 352 superior conservar el principio de unidad presupuestal para los niveles nacional, departamental, municipal y distrital. Y si bien las entidades de control tienen autonomía en el manejo del presupuesto, lo cierto es que también están sometidas al principio de unidad presupuestal, por lo cual puede la Ley limitar el monto de las apropiaciones previstas para los gastos de funcionamiento de las mismas.

En ese orden de ideas, no observa la Corporación ninguna vulneración del artículo 272 de la Carta Política invocado por el actor, pues como ya se advirtió, dicha disposición consagra la facultad de vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejerce en forma posterior y selectiva. Además, el citado precepto establece la competencia de las asambleas y concejos distritales y municipales de organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, la elección del contralor, las funciones de éste, y los requisitos para ser elegido contralor, así como las inhabilidades e incompatibilidades, materias diferentes a las que son objeto de estudio. Además, se repite, no se observa que los preceptos acusados limiten, sin autorización constitucional, la programación y aprobación de los presupuestos de gastos de las contralorías y personerías territoriales, pues tal restricción tiene fundamento en el artículo 352 de la Carta.

De otra parte, debe manifestar la Corporación que los argumentos expresados por el coadyuvante para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de las normas acusadas por presunta violación del artículo 267 de la Carta no son de recibo, pues esa norma constitucional establece el contenido de la función de control fiscal, en cabeza de la Contraloría General de la Nación para el nivel nacional, lo cual no corresponde a la materia regulada por los artículo 28 de la Ley 225 de 1995 y 106 del Decreto 111 de 1996.

18. Por todo lo anterior, a juicio de la Corporación, la disposición demandada no viola la autonomía territorial de los municipios ni de los distritos especiales, pues el establecimiento del límite máximo para la elaboración y aprobación de los presupuestos, respecto de las apropiaciones para gastos de funcionamiento de sus contralorías y personerías, constituye una limitación a dicha autonomía ajustada a la Carta, pues el propio artículo 287 faculta a las entidades territoriales a gozar de ella para la gestión de sus intereses "dentro de los límites de la Constitución y la Ley". Al contrario de lo expresado por el actor, la Ley Orgánica del Presupuesto sí puede fijar los referidos límites de gastos de funcionamiento a los órganos de control de las respectivas entidades territoriales.

De manera pues, no se vulneran la autonomía territorial consagrada en el artículo 1o., de la Carta por las razones ya anotadas, ni el artículo 2o., pues no se están desconociendo los fines esenciales del Estado, ni se desconoce la soberanía popular (artículo 3o.), ni la prevalencia de la Constitución sobre las normas de inferior jerarquía (artículo 4o.) ni la estructuración del Estado consagrada en el artículo 113 de la Carta, pues en ningún momento se observa una intromisión indebida ni del Legislador ni del Gobierno Nacional, en temas propios de las entidades territoriales y de los órganos de control fiscal de los diferentes niveles.

Limitación de gastos, Ley Orgánica de Presupuesto y principio de anualidad

19- Con todo, se podría afirmar que las normas acusadas son inexequibles por desconocer el contenido específico de la Ley orgánica del presupuesto, puesto que corresponde a ese tipo de Ley regular el proceso presupuestal pero no determinar el monto de un gasto concreto al interior de las entidades territoriales. Así, una Ley de contenido procedimental –como la orgánica del presupuesto– estaría decidiendo sobre un asunto material, como es el monto máximo de un gasto. De esa manera, además, se podría arguir, se está violando el principio de anualidad presupuestal, pues la decisión del gasto corresponde cada año a la autoridad respectiva (Congreso, asamblea o concejo) mientras que la norma acusada limita y predetermina tal facultad. Según estos argumentos, esa norma estaría violando entonces los artículos 151, relativo al contenido propio de la Ley orgánica presupuestal, y 346, que señala que el Gobierno debe formular anualmente el presupuesto de rentas y Ley de apropiaciones.

La Corte no comparte esos criterios, pues el artículo 352 permite que la Ley Orgánica del Presupuesto regule lo correspondiente a la elaboración (programación) y aprobación de los presupuestos de las entidades territoriales, lo cual precisamente desarrolla la disposición acusada. Además dicha regulación no excluye la posibilidad de que la referida Ley pueda establecer limitaciones generales y abstractas en materia de gastos de funcionamiento, a los proyectos que elaboren los alcaldes y que aprueben los concejos respectivos, las contralorías y personerías distritales y municipales, en lo tocante a la presupuestación de sus gastos de funcionamiento, como ocurre con las disposiciones acusadas.

20. El artículo impugnado es entonces una expresión del principio de unidad presupuestal pues forma parte del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el cual, junto con las disposiciones constitucionales citadas conforman el sistema presupuestal colombiano, que como se anotó, quiso el Constituyente de 1991 establecer, a fin de organizar esta función en los diferentes órdenes territoriales.

De manera que, por las razones expuestas, la Corporación procederá a declarar exequible el artículo 28 de la Ley 225 de 1995 por encontrarlo ajustado a la Constitución Política colombiana

VII. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 28 de la Ley 225 de 1995 "Por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto" y 106 del Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley

38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Conjuez doctor FERNANDO HINESTROSA FORERO presentó excusa debidamente justificada, razón por la cual no firma la presente sentencia.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-509
octubre 8 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Regulación trámites innecesarios

INEXEQUIBILIDAD-Requisito/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Ineptitud sustantiva

La declaratoria de inexequibilidad total o parcial de una norma legal exige, como requisito sine qua non, *determinar si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma acusada y el texto de la Constitución Política, ya que no resulta admisible que el juez constitucional deba resolver sobre su inexequibilidad, partiendo de proposiciones inexistentes no establecidas por el precepto legal demandado ni coincidentes con la intención legislativa. No existe en la demanda concepto de violación imputable al artículo acusado. De esta manera, a pesar de que la demanda cumplió con los requisitos formales, hecho que motivó su admisión, presenta una ineptitud sustantiva que llevará a esta Corporación a declararse inhibida por cuanto no fueron señalados válidamente los motivos de inconstitucionalidad del precepto acusado.*

Referencia: expedientes D-1268 y D-1282

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 22 (parcial) y 28 del Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995.

Actores: Fabián Segura Guerrero y Camilo Calderón Rivera

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

I. ANTECEDENTES

El Ciudadano Fabián Segura Guerrero, 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 22 (parcial) y 28, del Decreto No. 2150 del 5 de diciembre de 1995. De la misma forma, el ciudadano Camilo Calderón Rivera presentó demanda de

inconstitucionalidad contra algunos de los apartes del artículo 22 del mismo decreto. Por encontrarlo justificado, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del día veintiuno (21) de marzo del año en curso, decidió acumular las demandas presentadas por los citados ciudadanos.

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

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, con la aclaración de que se subraya lo demandado:

"Decreto Número 2150 de 1995

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública."

*"**Artículo 22. Informes solicitados a las entidades públicas.** Los informes solicitados a las entidades públicas por **la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y distritales,** la Procuraduría General de la Nación, las personerías, la Dirección General de la Contaduría Pública, La Defensoría del Pueblo y las veedurías, en desarrollo de sus tareas, deberán ser presentados en un formato único.*

*"Los documentos que soporten cada una de las actuaciones administrativas relacionadas, serán puestos a disposición **de las autoridades de control,** para su consulta o verificación en los archivos de las entidades públicas.*

"Salvo para diligencias de investigaciones en materia penal, no se podrán solicitar por parte de las autoridades de control, copias o fotocopias de ningún documento que repose en los archivos de las entidades públicas.

*"**Parágrafo.** Para tal efecto, las características de este formato serán establecidas por dichas entidades en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la vigencia del presente Decreto. El Gobierno Nacional coordinará las tareas interinstitucionales del decreto correspondiente".*

*"**Artículo 28. Posesión de particulares ante organismos de control.*** **El acto de posesión de directores, administradores, representantes legales y revisores fiscales de las entidades vigiladas por el Estado, no requerirá la presentación personal ante la entidad pública correspondiente.**

"La posesión se entenderá surtida con la autorización que imparta el funcionario competente, una vez solicitada por el interesado. Con el mismo acto se entiende cumplido el juramento requerido por la Ley."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4, 113, 117, 119, 150-10, 267, 268-1,2,4,8,12; 271 y 272 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los argumentos planteados en contra de la constitucionalidad del artículo 22 del Decreto 2150 de 1995, en cada una de las demandas, pueden sintetizarse así:

En primer lugar, según las demandas, constituye un vicio de constitucionalidad el hecho de que el decreto 2150 hubiese pretendido regular aspectos internos de la Contraloría General de la República. La incorrección radica, en opinión de los demandantes, en que la Ley 190 de 1995, Ley de facultades extraordinarias, sólo le otorgó poderes al gobierno para suprimir o reformar trámites o procedimientos innecesarios existentes en la Aministración pública, y la Contraloría General, al ser un organismo independiente que ejerce funciones de control, no hace parte de la Aministración pública. Además, porque la regulación que pretendió establecer el decreto demandado se refiere propiamente a la función fiscal ejercida por la Contraloría, y no a su función administrativa.

En este sentido, la autonomía, que es característica principal de los organismos de control y vigilancia, se ve seriamente comprometida con la vigencia de los artículos demandados, como quiera que éstos le restringen a la entidad, tanto en el aspecto formal como en el material, las atribuciones que le corresponde desarrollar en el campo de las exigencia de cuentas, de solicitud de informes; y en ejercicio de la facultad sancionatoria e investigadora. Por lo mismo y en relación con el requisito de diseñar formatos únicos para que las entidades vigiladas rindan sus cuentas fiscales, se considera que la facultad para imponerlos no debe estar en cabeza del Presidente de la República, como lo decide el decreto, sino en cabeza del propio Contralor General, en ejercicio de sus funciones y en defensa de su autonomía.

Adicionalmente, en concepto de los demandantes, las funciones de vigilancia, propias de la Contraloría General, se ven abiertamente perjudicadas si se le impide a la entidad el acceso a las copias de los documentos que sirven de apoyo a las investigaciones. Sin sustentos documentales, según el memorial demandatorio, es imposible el ejercicio de las atribuciones que la Constitución le otorga a la Contraloría; además de que se desconocen las funciones de policía judicial que le son inherentes a ese organismo fiscalizador.

En cuanto al artículo 28 del decreto 2150 de 1995, el demandante Fabián Segura Guerrero no formuló de manera expresa los cargos que sustentaban su demanda, sino que de forma genérica, y equiparando para esta norma las razones expuestas contra el artículo 22 del mismo decreto, afirmó que, "... los artículos demandados quebrantan en numeral 10 del artículo 150 de la C.P. al rebasar las facultades delineadas por el artículo 83 de la Ley 106 (sic) de 1995, por la sencilla razón de no estar comprendidas las contralorías, o por lo menos la Contraloría General de la República, dentro del concepto legislativo de Administración pública, para quienes les está dirigida dicha normativización."

IV. INTERVENCIONES

Dentro de la oportunidad legal intervino en el proceso el señor Alvaro Namen Vargas en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, y solicitó a esta Corporación se declarara la exequibilidad del artículo 22 del decreto 2150 de 1995 por considerar que dicho Ministerio había sentado su posición doctrinaria en atención a la comunicación enviada por el magistrado de la Corte Constitucional Dr. Jorge Arango MEJIA, dentro de los procesos que se siguen en esta Corporación contra el mismo precepto, radicados con los números D-1209 y D-1222.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 28 del decreto 2150 de 1995, considera el Ministerio de Justicia y del Derecho que la Corte debe abstenerse de hacer un pronunciamiento de fondo, debido a que el actor no señaló el concepto de violación del precepto impugnado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre las demandas presentadas por los actores y solicitó a esta Corporación que, se declare la inexequibilidad del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, y además, declararse inhibida para hace un pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad del artículo 28 del mismo decreto, por ineptitud de la demanda.

En primer lugar, en concepto del procurador general, la medida que hace referencia a la presentación de un formulario único utilizado por los órganos de control para ejercer sus labores, la cual se consigna el artículo 22 del decreto 2150 de 1995, corresponde a un exceso ilegítimo de las facultades que otorgó la Ley 190 de 1995 al Gobierno Nacional, pues con dicha medida se modificó todo un procedimiento establecido previamente en el Código Unico Disciplinario, el cual no prescribe formularios prefijados para ser utilizarlos al momento de efectuar las visitas de fiscalización.

Adicionalmente, con la prohibición contenida en el artículo analizado relativa a la imposibilidad de solicitar copias de documentos que reposen en los archivos de las entidades públicas, considera el procurador que dicha prescripción modifica también un mandato expreso del artículo 82 del Código Único Disciplinario, el cual ordena, precisamente, la aducción, en copia o en original, de los documentos que soportan una investigación disciplinaria. En ese sentido, la norma también excede las facultades que le otorgara la Ley al gobierno y por lo tanto vulnera el artículo 150-10 de la Constitución Política.

Agrega además que el precepto demandado establece una discriminación en contra de las entidades de control, pues mientras otras normas del ordenamiento jurídico sí aceptan que los particulares tengan acceso a copias de documentos -a menos que éstas tengan carácter reservado- los organismos de fiscalización se ven en la imposibilidad de hacerlo. En su concepto, la solicitud de copias hace parte del núcleo esencial del derecho de petición, y por lo tanto no puede ser conculcado.

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 28 del Decreto 2150 de 1995, considera el ministerio público que la demanda incurre en un error al pretender asimilarle a esta norma, las razones expuestas contra el artículo 22, pues los contenidos y las entidades a que se refieren ambas disposiciones son diferentes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de Ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental.

2. Sentencia de la Corte Constitucional sobre el artículo 22 del Decreto 2150 de diciembre 5 de 1995

Esta Corporación, mediante sentencia No. C-490 del 26 de septiembre de 1996, con ponencia del Magistrado Jorge Arango MEJIA, se pronunció sobre la inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 22 del Decreto 2150 de 1995. En consecuencia, existiendo cosa juzgada constitucional sobre dicha norma (artículos 243 de la Constitución Política y 46 del Decreto 2067 de 1991), no cabe un nuevo pronunciamiento sobre el punto y se estará a lo resuelto en la sentencia citada.

3. Indebida formulación de cargos contra el artículo 28 del Decreto 2150 de 1995. Decisión inhibitoria

Uno de los demandantes, el ciudadano Fabián Segura Guerrero, además de cuestionar la constitucionalidad del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, también solicitó la declaratoria de inexequibilidad del artículo 28, partiendo del supuesto de que las dos normas incluían en su contenido a las contralorías y, en especial, a la Contraloría General de la República. Justificó su inconstitucionalidad señalando que las normas acusadas al incluir a las contralorías y principalmente a la Contraloría General de la República como sujetos destinatarios del decreto 2150 de 1995, están desconociendo las preceptivas constitucionales que le han otorgado a estos entes de control fiscal una potestad autónoma que excluye la injerencia de otros órganos o ramas del poder.

Sostuvo igualmente que, "... **los artículos demandados** quebrantan el numeral 10 del artículo 150 de la C.P. al rebasar las facultades delineadas por el artículo 83 de la Ley 106 de 1995, por la sencilla razón de no estar comprendidas las contralorías, o por lo menos la Contraloría General de la República, dentro del concepto legislativo de Administración pública, **para quienes les está dirigida dicha normativización**." (Negrillas fuera de texto).

Para la Corte es claro que la solicitud de inexequibilidad solicitada es válida y da lugar a un pronunciamiento de fondo, en la medida en que, como lo afirma el impugnante, los supuestos normativos regulados en las disposiciones acusadas incluyan, como sujetos destinatarios de su aplicación, a las contralorías y, subsidiariamente, a la Contraloría General de la República.

Lo anterior, porque la declaratoria de inexequibilidad total o parcial de una norma legal exige, como requisito *sine qua non,* determinar si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma acusada y el texto de la Constitución Política, ya que no resulta admisible que el juez constitucional deba resolver sobre su inexequibilidad, partiendo de proposiciones inexistentes no establecidas por el precepto legal demandado ni coincidentes con la intención legislativa.

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional:

"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito".

"...

***"Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.** Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.*

"No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

***"Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la Ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución."** (Sentencia No. C-504 de 1995, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas fuera de texto).*

Así entonces, resulta claro que los cargos referidos en la demanda se prediquen del contenido del artículo 22 sobre el cual, como ya se anotó, existe cosa juzgada constitucional al haber sido declarado inexequible por esta Corporación, mediante la sentencia No. C-490 de 1996. Pero esos mismos cargos no pueden ser imputables a la proposición jurídica descrita en el artículo 28, pues cuando el precepto regula la posesión de particulares ante organismos de control, y elimina del acto de posesión la presentación personal de directores, administradores, representantes legales y revisores fiscales ante la entidad pública correspondiente, no se refiere de manera alguna a los organismos de control fiscal a los que hace alusión el demandante –contralorías– para sustentar su inconstitucionalidad, sino a otros organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público que cumplen la función de policía administrativa y que por ministerio de la Ley ejercen el control, la inspección y la vigilancia sobre ciertas actividades de los particulares.

A manera de ejemplo podemos citar algunas normas que regulan el trámite que ha pretendido suprimir el texto del artículo 28 del decreto 2150 de 1995. Así, encontramos la Ley 45 de 1990 "por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones", que señala en su artículo 21, lo siguiente:

"ARTICULO 21.- Posesión. Corresponderá al Superintendente Bancario o al Presidente de la Comisión Nacional de Valores dar posesión al revisior fiscal de las entidades sometidas a su control y vigilancia".

La posesión sólo se efectuará una vez el Superintendente Bancario o el Presidente de la Comisión Nacional de Valores se cercioren acerca del carácter, la idoneidad y la experiencia del peticionario.

Parágrafo. *Para la inscripción en el registro mercantil del nombramiento de los revisores fiscales se exigirá por parte de las Cámaras de Comercio copia de la correspondiente acta de posesión. (Negrillas fuera de texto).*

La norma citada esta complementada con el decreto 663 de abril 2 de 1993, "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema financiero y se modifica su titulación y numeración", que refiriéndose a la naturaleza, objetivos y funciones de la Superintendencia Bancaria, le señala en el artículo 325 numeral 27, entre otras la siguiente función:

*"**Posesionar y tomar juramento a los directores, revisores fiscales, vicepresidentes, gerentes, subjerentes y, en general, a quienes tengan la representación legal de las instituciones vigiladas.**" (Negrillas fuera de texto).*

Asimismo, la Ley 42 de 1993 que se refiere a la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen, hace claridad sobre el punto, cuando en su artículo 7o. señala que, ***"la vigilancia de la gestión fiscal que adelantan los organismos de control fiscal es autónoma y se ejerce de manera independiente sobre cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa."*** (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, no existe en la demanda concepto de violación imputable al artículo 28 acusado, pues, como se anotó, el actor parte de una deducción errada para solicitar la declaratoria de inexequibilidad, cual es la de suponer que cuando la norma hace referencia a los organismos de control incluye a los de control fiscal, vale decir a las contralorías y, en especial, a la Contraloría General de la República. De esta manera, a pesar de que la demanda cumplió con los requisitos formales, hecho que motivó su admisión, presenta una ineptitud sustantiva que llevará a esta Corporación a declararse inhibida por cuanto no fueron señalados válidamente los motivos de inconstitucionalidad del precepto acusado (art. 2o.-3 del decreto 2067 de 1991).

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: **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia No. C-490 de 1996, que declaró inexequible en su totalidad el artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

Segundo: **INHIBIRSE** en relación con la constitucionalidad del artículo 28 del decreto 2150 de 1995, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Conjuez doctor FERNANDO HINESTROSA FORERO no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 8 de octubre de 1996 por excusa debidamente justificada.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-511
octubre 8 de 1996

SANEAMIENTO FISCAL-Prohibición amnistías por delitos comunes

Los beneficios que tiendan a exonerar a un convicto de la correspondiente responsabilidad penal –amnistías o indultos–, sólo pueden ser concedidos por el Congreso de la República, de manera extraordinaria, a delincuentes o sindicados de delitos políticos. Resulta contrario a la Constitución otorgar a ciertos ciudadanos una amnistía por los delitos comunes que hubieren cometido al incurrir en las conductas que son objeto de saneamiento fiscal. La Corte deberá declarar contraria a la Constitución la interpretación de la norma estudiada que admite exonerar a los contadores, revisores fiscales y administradores, de las investigaciones y sanciones de carácter penal.

SANEAMIENTO TRIBUTARIO-Naturaleza

La expresión "saneamiento" alude a un resultado final que se predica del contribuyente que obtiene del Estado el finiquito de sus obligaciones fiscales, hasta la fecha incumplidas, luego de allanarse a las condiciones pecuniarias y de otro orden que para el efecto establece la Ley. La medida, sin embargo, no mira exclusivamente el interés del contraventor, sino también el del erario que incrementa sus fondos presentes y futuros.

EXENCION TRIBUTARIA-Naturaleza/ **SANEAMIENTO TRIBUTARIO**-Naturaleza

Si bien la exención supone la concesión de un beneficio fiscal, no tiene el carácter de medio extintivo extraordinario de la obligación tributaria. La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria -definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica-, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae el tributo. La exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación. La exención da lugar a la realización del hecho imponible, pero impide la actualización del impuesto; el saneamiento o amnistía, por su parte, se predica de obligaciones tributarias perfeccionadas y plenamente exigibles, respecto de las cuales ex ante no se ha dispuesto por la Ley ninguna circunstancia objetiva o subjetiva capaz de reprimir su nacimiento.

CONTRIBUYENTE MOROSO-Medidas para recuperar créditos/**EXENCION TRIBUTARIA**-Procedencia

No viola en ningún sentido la Constitución, que una Ley pretenda conceder a los contribuyentes morosos una oportunidad para resolver su situación fiscal. Tampoco quebranta la Carta que el Estado haga uso de ciertos instrumentos de recaudo, con el objeto de recuperar, así sea parcialmente, sus créditos, máxime si de lo anterior se sigue el aumento de personas que ingresan a la base de contribuyentes. Corresponde al Estado recaudar los impuestos dejados de pagar y para el efecto dispone de poderosas herramientas administrativas y judiciales, las que ejercidas con eficiencia seguramente pueden redundar en la recuperación inclusive mayor de las acreencias insatisfechas. Las amnistías o saneamientos consagradas, en principio son inconstitucionales. Lo anterior no es óbice para que en situaciones excepcionales, puedan adoptarse medidas exonerativas de orden económico o fiscal debidamente justificadas que contrarresten los efectos negativos que puedan gravar de una manera crítica al fisco, reducir sustancialmente la capacidad contributiva de sus deudores o deprimir determinados sectores de la producción. Naturalmente, por tratarse de casos excepcionales y por la necesidad de que el alcance de las medidas guarde estricta congruencia con la causa y la finalidad que las anime, la carga de la justificación de que el régimen excepcional que se adopta es razonable y proporcionado, y que se sustenta en hechos reales, corresponderá a los autores y defensores del mismo y, en consecuencia, se examinará por la Corte en cada oportunidad, mediante la aplicación de un escrutinio constitucional riguroso.

SANEAMIENTO TRIBUTARIO-Violación igualdad entre contribuyentes/ **EQUIDAD TRIBUTARIA**-Violación

Se pervierte la regla de justicia, que ordena tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. El criterio que introduce el legislador para conceder el beneficio es el estado de mora del deudor, de suerte que al desacatar con esta decisión el principio de imparcialidad, la aplicación de la norma inexorablemente conduce a una situación inequitativa, como que quienes cumplieron oportuna y fielmente con su deber de tributar son tratados peor que los que no lo hicieron. La equidad tributaria se desconoce cuando se deja de lado el principio de igualdad en las cargas públicas. La condición de moroso no puede ser título para ver reducida la carga tributaria. La Ley posterior retroactivamente está produciendo una inequitativa distribución del esfuerzo tributario que se supone fue establecido de manera igualitaria. La reasignación de la carga tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa en términos reales respecto de quienes observaron la Ley. Los problemas de eficiencia del aparato estatal, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria y de la abdicación del Estado de derecho. Las autoridades que están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, se ven compelidas por la Ley a resignar de esta función, no negociable, con el objeto de superar las falencias que exhiben en materia de recaudo, las que debían resolverse a través de otros medios distintos.

AMNISTIAS TRIBUTARIAS-Prohibición

Las amnistías tributarias, transformadas en práctica constante, erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con

los contribuyentes que cumplen la Ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La Ley no puede contribuir al desprestigio de la Ley. Resulta aberrante que la Ley sea la causa de que se llegue a considerar, en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos.

Referencia: expediente D-1252

Actor: Isidoro Arévalo Buitrago

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobada por acta N° 46

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, 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 constitucionalidad contra el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"LEY 223 de 1995

(Diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPITULO XIII

(...)

Artículo 243.- Saneamiento a contadores, revisores fiscales y administradores. Para efectos de los saneamientos previstos en este capítulo, no se harán investigaciones, ni se aplicarán sanciones por ningún motivo, a los contadores, revisores fiscales y administradores, por hechos que sean objeto de tales saneamientos.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 223 de 1995, "Por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones", la cual fue publicada en el Diario Oficial Nº 42.160 de diciembre 22 de 1995.

2. El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago demandó el artículo 243 de la Ley 223 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 1°, 2°, 4°, 15, 21, 28, 29, 83, 95, 113, 116, 136-1, 150-17 y 158 de la Constitución Política.

3. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por intermedio de apoderada, presentó memorial en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

4. El Procurador General de la Nación (E), mediante concepto fechado el 27 de mayo de 1996, solicitó a esta Corporación se declarara inhibida para fallar acerca de la constitucionalidad del artículo 243 de la Ley 223 de 1995.

III. LA DEMANDA

Antes de formular los cargos contra la norma acusada, el demandante enuncia una serie de "antecedentes jurídicos" de la misma. Luego de un recuento de las discusiones sostenidas por las Comisiones Redactoras del Proyecto de Código Penal, en torno al delito de falsedad ideológica en documento privado, el actor concluye que, en el Decreto 100 de 1980, quedó consagrada la figura de la "falsedad en documento privado". De igual forma, el demandante trae a colación sendas sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, en las cuales la doctrina mayoritaria tiende a señalar que la falsedad ideológica en documento privado sólo se presenta en aquellos casos en los cuales el particular se encuentra expresamente obligado por la Ley a decir la verdad. Por último, el actor transcribe una serie de normas de la Ley 43 de 1990 (reglamentaria de la profesión de contador público) y del Código de Comercio, en las cuales se consagra la obligación de los contadores, revisores fiscales y administradores de decir la verdad en los documentos privados que deben aprobar o sobre los que deben dar fe pública, y la correspondiente responsabilidad penal.

A continuación, el demandante formula los siguientes cargos contra el artículo 243 de la Ley 223 de 1995:

1. En primer lugar, el libelista considera que "el saneamiento a contadores, revisores fiscales y administradores, constituye una verdadera amnistía que los exonera no solamente de las sanciones propias de la normatividad tributaria sino también del delito de falsedad ideológica

en documento privado establecido en el artículo 221 del Código Penal, que el Congreso no puede 'amnistiar' por tratarse de un delito común, lo cual viola la Constitución, en su Preámbulo y en los artículos 1°, 2°, 4°, 95, 113, 116, 136-1 y 150-17".

En su concepto los artículos 1°, 10 y 70 de la Ley 43 de 1990 y los artículos 157, 200, 292, 293 y 395 del Código de Comercio imponen en cabeza de contadores y administradores la obligación de "decir la verdad", so pena de incurrir en el delito de falsedad ideológica en documento privado. La norma acusada implica no sólo una exoneración de sanciones administrativas sino, también, del delito de falsedad ideológica en documento privado. Si bien el artículo 10 del Decreto Reglamentario 0196 de 1996 señala que el saneamiento a contadores y administradores se otorga sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, ello no subsana el vicio de constitucionalidad que exhibe el artículo 243 de la Ley 223 de 1995, toda vez que la salvedad mencionada debe ser materia de Ley y no de reglamento. Opina el demandante que la norma acusada consagra una amnistía para un delito común, lo cual contraviene el artículo 150-17 de la Carta que sólo establece la posibilidad de amnistiar delitos políticos.

Según el actor, el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 viola también el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4° y 136-1 de la Constitución, dado que impide que los infractores de la Ley sean castigados, lo cual atenta contra los principios de justicia, igualdad y libertad y contra el deber de todo nacional y extranjero de someterse a las Leyes colombianas. La norma demandada comporta, además, una intromisión del Congreso en las competencias de la Rama Judicial, como quiera que esta es la única autorizada para "declarar si una persona ha cometido delito, si es culpable o inocente, condenarla o exonerarla".

2. En segundo lugar, el libelista manifiesta que el artículo atacado vulnera las normas superiores, toda vez que *"se condena 'ex post facto' al escarnio público al contador público o revisor fiscal, sin haber sido oído y vencido, lo cual viola la Constitución es sus artículos 15, 21, 28, 29 y 83"*. Según el actor, la norma impugnada, al conceder una amnistía frente al delito de falsedad ideológica en documento privado, parte de una premisa falsa, según la cual *"los contadores, revisores fiscales y administradores, por el hecho de serlo y ejercer su profesión, son, 'per se', infractores consuetudinarios de la Ley, motivo por el cual debe amnistiárseles para asegurar el recaudo de los tributos previstos en las amnistías y saneamientos concedidos a los contribuyentes, (...), lo que, además de absurdo constituye un ex abrupto jurídico, porque se está sindicando y condenando gratuita y públicamente, a los citados profesionales, 'ex post facto', sin haber sido oídos y vencidos en juicio, y, lo cual es peor, por Ley, de haber incurrido en la comisión de conductas reprochables y sancionables por la sociedad colombiana a la cual pertenecen, sometiéndolos a la afrenta pública, atentando gravemente contra su buena imagen personal y profesional, su fama, buen nombre y honra; desconociéndoles el derecho a la intimidad personal, a la presunción de inocencia y buena fe"*.

3. Por último, el demandante considera que el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 viola el principio de unidad de materia, consagrado en el artículo 158 de la Carta. En efecto, el actor estima que la *"Jurisprudencia sostiene que (la Ley) puede ocuparse del establecimiento o la exoneración de conductas típicas relacionadas, en el caso que nos ocupa, de asuntos tributarios, pero en ningún caso establecer amnistías que involucren el Código Penal"*. Por otra parte, las normas en materia penal deben ser tramitadas en primer debate por la Comisión Primera Constitucional Permanente del Congreso de la República y no por la Comisión Tercera,

como ocurrió en el caso de la norma acusada, razón por la cual ésta vulnera el artículo 157-1 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

La apoderada de la DIAN inicia su intervención con la afirmación de que "el saneamiento a contadores, revisores fiscales y administradores es una amnistía que los exonera de las sanciones propias de la normatividad tributaria". Según la interviniente, en Colombia no se han penalizado las conductas que infringen el deber de contribuir a la financiación de los gastos del Estado a través del pago de tributos. Sin embargo, las normas tributarias sí establecen una serie de sanciones de índole administrativa en caso de que los contribuyentes evadan sus obligaciones fiscales. Las sanciones en materia tributaria se constituyen, entonces, en un instrumento del que dispone el Estado para aumentar los recaudos de impuestos y para disuadir a los evasores y, por ende, carecen de "las connotaciones penales que pretende atribuirles el actor". A diferencia de las penas imponibles por la comisión de delitos, las sanciones tributarias no persiguen "la aflicción o resocialización del individuo en forma directa, sino la formación en materia fiscal del asociado para hacerlo consciente de su coadyuvancia en las cargas públicas del Estado".

En este orden de ideas, la representante judicial de la DIAN estima que el saneamiento de las conductas de contadores, revisores fiscales y administradores que consagra la norma demandada, corresponde "a aquellas que obviamente tienen que ver con la infracción a la normatividad tributaria, pues, pretender lo contrario sería tanto como desconocer la naturaleza de las normas tributarias, el origen y finalidad de las mismas así como el régimen sancionatorio especial previsto en ellas". Igualmente, la apoderada de la Nación manifiesta que el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 no configura una amnistía para un delito común sino que busca la efectividad de un mecanismo "contenido en la reforma tributaria que releva de las sanciones administrativas a quienes hayan incurrido en contravención a la Ley tributaria". A juicio de la interviniente, la norma demandada sólo hace referencia a los saneamientos contemplados en el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995 (saneamiento de intereses, saneamiento de declaraciones, saneamiento de contribuyentes que han cumplido con sus obligaciones tributarias, saneamiento especial en favor de la Empresa Distrital de Transporte Urbano, saneamiento para entidades sin ánimo de lucro, saneamiento de impugnaciones), esto es, a "la exoneración de la consecuencia fiscal que la Ley prevé frente a contadores, administradores y revisores fiscales por facilitar, asesorar, o avalar declaraciones que contengan imprecisiones objeto de saneamiento". La apoderada de la DIAN señala que las sanciones de las que quedan exentos los contadores, revisores fiscales y administradores, en virtud del artículo 243 de la Ley 223 de 1995, son aquellas que se encuentran consagradas en los artículos 659 y 660 del Estatuto Tributario, en caso de avalar declaraciones no conformes con la realidad económica del contribuyente, llevar libros de contabilidad en forma contraria a la Ley, emitir certificados dirigidos a la administración tributaria no conformes con la contabilidad o realidad económica del contribuyente, etc.

De otra parte, desecha el cargo del actor según el cual la norma acusada viola el principio de unidad de materia legislativa, como quiera que ésta presenta un carácter eminentemente tributario directamente relacionado con las materias a las que se refiere la Ley 223 de 1995.

Por último, la interviniente señala que, en el presente caso, los cargos contra el artículo demandado se fundan en una particular interpretación que de éste efectúa el actor, lo cual choca con la doctrina establecida por la Corte Constitucional según la cual "en tratándose de juicios de constitucionalidad no es posible acceder a las pretensiones de un accionante que se fundamente en una de las posibles interpretaciones que pueda admitir la norma".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador de la Nación (E), solicita a la Corporación declararse inhibida para decidir acerca de la constitucionalidad del artículo 243 de la Ley 223 de 1995, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

El representante del Ministerio Público, comienza su intervención señalando que la tesis del actor para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, según la cual ésta consagra una amnistía por delitos comunes, es apenas una hipótesis normativa por él deducida que no corresponde al sentido jurídico del texto impugnado. Frente a este tipo de situaciones, la Corte Constitucional ha sido clara al determinar que "la inexequibilidad que ante ella se solicita debe recaer sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito".

Según la vista fiscal, un simple repaso del artículo 243 de la Ley 223 de 1995 pone de manifiesto que el Legislador, en ningún momento, quiso establecer una amnistía por delitos comunes en los términos que para la procedencia de esta figura requiere la Carta Política. Opina el Procurador que, una "decisión de esa trascendencia exige una manifestación expresa y cualificada del Legislador".

Además de lo anterior –estima el concepto fiscal–, una interpretación "sistemática y contextual" de la norma acusada pone en evidencia que "lo que persigue el legislador con la mayor parte de las disposiciones que integran el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995 es establecer un saneamiento en variados aspectos", que implica "que la exoneración de investigaciones y sanciones a los contadores, revisores fiscales y administradores por hechos que son objeto de ese saneamiento, se refiere única y exclusivamente a materias de índole tributaria y no a otras, y por lo tanto no comprende la concesión de amnistías para delitos comunes como lo propone equivocadamente el accionante".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

Primer cargo: la norma acusada consagra una amnistía para el delito de falsedad ideológica en documento privado

2. La norma demandada establece que a los contadores, revisores fiscales y administradores no se les seguirá investigación, ni se les aplicarán sanciones por ningún motivo relacionado con los hechos objeto de los saneamientos tributarios contemplados en el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995.

El demandante formula una interpretación literal y exegética del artículo cuestionado, según la cual éste no establece distinción alguna en cuanto a la naturaleza jurídica de las investigaciones y sanciones a que allí se hace referencia. En este sentido, no sólo quedarían excluidas las sanciones e investigaciones de índole meramente administrativa, sino también aquellas que corresponden al ámbito específico del derecho penal ordinario. Por esta razón, considera que la norma estudiada es inexequible dado que consagra una amnistía para delitos comunes.

Sin embargo, los intervinientes señalan que la disposición demandada, interpretada en forma sistemática y armónica con las otras disposiciones que componen el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995, sólo exime a los contadores, revisores fiscales y administradores de las sanciones de carácter administrativo consagradas en el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989, arts. 659 y 660). Al respecto advierten que las conductas que dan lugar a los saneamientos de que trata el mencionado capítulo, no tienen consecuencias de orden penal sino únicamente disciplinarias, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 659 y 660 del Estatuto Tributario.

Frente a las interpretaciones divergentes antes expuestas, compete a la Corte, en primer término, definir cuál es el alcance de la disposición demandada a fin de aclarar si la inmunidad que consagra se extiende al ámbito del derecho penal ordinario.

3. Los saneamientos a los cuales se refiere la disposición cuestionada son los siguientes: (1) el saneamiento de intereses (artículo 238), según el cual los contribuyentes, responsables y agentes de retención de los impuestos que administra la DIAN que cancelen las sumas que adeuden por estos conceptos, antes del 31 de marzo de 1996, serán exonerados del pago de intereses de mora y de la actualización de sus deudas; (2) el saneamiento de declaraciones (artículo 239), a cuyo tenor los contribuyentes, responsables, agentes de retención y entidades obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio que no lo hayan hecho, podrán hacerlo hasta el 15 de febrero de 1996 sin hacerse acreedores a la sanción por extemporaneidad consagrada en el Estatuto Tributario; (3) el saneamiento aduanero y tributario de los equipos y vehículos de la liquidada Empresa Distrital de Transporte Urbano (artículo 241); (4) el saneamiento para entidades sin ánimo de lucro que no hubieren presentado solicitud de calificación, a las cuales se extiende el plazo para presentar la mencionada solicitud (artículo 242); (5) el saneamiento a empresas de servicios públicos (artículo 244), según el cual quedan exentas de pagar a la DIAN los valores que le adeuden cuando hayan facturado y cobrado un menor valor del IVA o no hayan efectuado las retenciones a que estaban obligadas; (6) el saneamiento de impugnaciones (artículo 245), según el cual los contribuyentes y responsables de impuestos sobre la renta, ventas, consumo, timbre y retención en la fuente a quienes se les haya notificado requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación de revisión o resolución sancionatoria, que desistan de las objeciones, recursos o acciones administrativas y acepten deber el mayor impuesto que surja de los mencionados actos administrativos, serán exonerados del pago de parte del mayor impuesto aceptado y del anticipo del año gravable siguiente y de las sanciones, actualización e intereses; (7) el saneamiento de demandas contencioso administrativas (artículo 246), según el cual los contribuyentes y responsables de impuestos sobre la renta, ventas, consumo, timbre y retención en la fuente que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y desistan totalmente de ésta, serán exonerados del mayor impuesto a su cargo y del anticipo del año gravable siguiente y de las sanciones, actualización e intereses.

La mayoría de las conductas que se contemplan en los artículos referidos, hacen relación a irregularidades como la no presentación o presentación extemporánea de la declaración tributaria que, en principio, no darían lugar a responsabilidad penal de los terceros mediatos en la relación jurídico tributaria. Sin embargo, el saneamiento de impugnaciones, contemplado en el artículo 245, puede referirse a la comisión de irregularidades materiales - inexactitudes - que, eventualmente, podrían dar lugar a responsabilidad penal de quienes estando obligados, en virtud de la Ley, a decir la verdad, hubieren señalado en los documentos tributarios hechos ajenos a la realidad.

Tanto para los contadores, como para los revisores fiscales y los administradores, se predica el deber legal de lealtad con el Estado, en particular en lo que atañe a suministrar a las autoridades datos ciertos respecto de hechos propios del ámbito de su profesión. Esta obligación surge, en especial, de los artículos 157, 212 y 293 del Código de Comercio, tácitamente derogados por el artículo 43 de la Ley 222 de 1995, y de los artículos 1, 10 y 70 de la Ley 43 de 1990, que regula de la profesión de contador público.

Antes de la expedición de la citada Ley 222 de 1995, la violación de los aludidos deberes profesionales podía acarrear al contador, revisor fiscal o administrador, las sanciones establecidas para la comisión del tipo penal de falsedad en documento privado (Código Penal art. 221). Actualmente, el artículo 43 de la Ley 222 de 1995, consagra la pena de prisión de uno a seis años, para quien, a sabiendas, suministre datos a las autoridades o expida constancia o certificación contraria a la realidad u, ordene, tolere, haga o encubra una falsedad en los estados financieros o en sus notas.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte entiende que varios de los hechos constitutivos de los saneamientos de que trata el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995, pueden llegar a tipificar conductas delictivas, sancionadas penalmente.

Por esta razón, la simple interpretación literal y exegética del artículo 243 de la Ley 223 de 1995, no puede desconocer que éste hace referencia, inclusive, a las investigaciones y sanciones de carácter penal que pudieren llegar a entrañar los saneamientos contemplados en el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995, pues ello se deriva con claridad de la cláusula: " (...) *no se harán investigaciones, ni se aplicarán sanciones por* ***ningún motivo*** (...) " contenida en la citada norma.

Por lo anterior, pese a que una interpretación sistemática de la disposición estudiada, como la propuesta por los intervinientes, parece más acorde con el espíritu de la Ley de la cual forma parte, no cabe duda de que su texto admite una interpretación más favorable para el presunto implicado, en virtud de la cual la inmunidad que consagra se extiende incluso al ámbito del derecho penal ordinario.

4. En las circunstancias descritas, la Corte se pregunta si es constitucional que la Ley exonere a los contadores, revisores fiscales y administradores de la responsabilidad de orden penal a la que virtualmente hubiere lugar en razón de los hechos que son objeto de los saneamientos contemplados en el capítulo XIII de la mencionada Ley 223 de 1995.

El efecto de la norma demandada consistiría, por una parte, en que la Fiscalía General de la Nación no podría investigar a los contadores, revisores fiscales y administradores que hubieren

contravenido normas de carácter penal en razón de los hechos constitutivos de los mencionados saneamientos. De otro lado, las acciones penales en curso, contra contadores, revisores fiscales y administradores por los hechos ya anotados, deberían declararse precluidas.

En síntesis, de la norma acusada podría derivarse una concesión de beneficios de índole penal a presuntos responsables o a los sindicados de los delitos comunes que puedan derivarse de los hechos sobre los cuales se fundan los saneamientos contemplados en el capítulo XIII de la Ley 223 de 1995.

5. En los precisos términos del artículo 150-17 de la Carta Política, los beneficios que tiendan a exonerar a un convicto de la correspondiente responsabilidad penal –amnistías o indultos–, sólo pueden ser concedidos por el Congreso de la República, de manera extraordinaria, a delincuentes o sindicados de delitos políticos.

En efecto, esta Corporación tiene establecido que la concesión de este tipo de beneficios, fuera de los eventos contemplados en el anotado artículo 150-17 superior, es violatoria de la Constitución y, por lo tanto, inexequible. Sobre el particular, la Corte ha manifestado:

"Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. (...) La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. (...).

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, –autorizado por la Ley, implica un indulto disfrazado[1] *".*

En consecuencia, resulta contrario a la Constitución otorgar a ciertos ciudadanos una amnistía por los delitos comunes que hubieren cometido al incurrir en las conductas que son objeto de saneamiento fiscal en virtud de lo dispuesto en el Capítulo XIII de la Ley 223 de 1995. Por lo tanto, la Corte deberá declarar contraria a la Constitución la interpretación de la norma

[1] Sentencia C-171 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

estudiada que admite exonerar a los contadores, revisores fiscales y administradores, de las investigaciones y sanciones de carácter penal.

6. La Corte considera que el artículo 243 de la Ley 223 de 1995, tiene una relación íntima con las normas del capítulo XIII de la misma que, en términos generales, se refieren a diversos tipos de "saneamientos". En efecto, la norma demandada dispone: "Para efecto de los saneamientos previstos en este capítulo, no se harán investigaciones, ni se aplicarán sanciones por ningún motivo, a los contadores, revisores fiscales y administradores, por hechos que sean objeto de tales saneamientos". De no integrarse la proposición jurídica completa con las disposiciones relativas a los saneamientos (arts 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246 y 247), no se podrá establecer la conducta concreta de los indicados profesionales y la consiguiente constitucionalidad o inconstitucionalidad de la exclusión de responsabilidad que consagra la norma demandada. De otro lado, no parece coherente que el contribuyente mantenga incólume el beneficio derivado del saneamiento y, en cambio, el revisor fiscal, el contador o el administrador que con aquél fraguaron el comportamiento irregular, en el caso de que se declare la inconstitucionalidad del anotado precepto, terminen sin gozar de la inmunidad que se extendería injustificadamente sólo al primero. En otras palabras, el autor principal del ilícito tributario sería perdonado, en tanto que sus copartícipes no. En consecuencia, la Corte procederá a integrar la proposición jurídica completa, que comprende los artículos de la Ley demandada que a continuación se transcriben.

ARTICULO 238. Saneamiento de intereses. *Los contribuyentes, responsables y agentes de retención de los tributos que administra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que cancelen las sumas debidas por tales conceptos, a más tardar el 31 de marzo de 1996, tendrán derecho a que se les exonere de los intereses de mora y de la actualización de la deuda, correspondientes a las sumas pagadas. Los contribuyentes, responsables y agentes de retención, que a la fecha de vigencia de la presente Ley se encuentren en proceso concordatario debidamente legalizado, tendrán plazo hasta el primero de julio de 1996.*

El saneamiento previsto en este artículo, sólo será aplicable a las deudas de plazo vencido que se hubieren causado hasta el primero de julio de 1995.

Parágrafo. *El saneamiento a que se refiere el presente artículo, también se aplicará a los acuerdos de pago celebrados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley.*

ARTICULO 239. Saneamiento de declaraciones. *Los contribuyentes, responsables, agentes de retención y entidades obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio, que no hubieren presentado sus declaraciones tributarias, podrán hacerlo a más tardar el 15 de febrero de 1996, sin que haya lugar al pago de la sanción por extemporaneidad señalada en cada caso en el estatuto tributario.*

Quienes hagan uso de la opción prevista en este artículo, podrán pagar los impuestos que resulten a su cargo en las declaraciones objeto de saneamiento, dentro del plazo señalado en el artículo precedente con el beneficio allí concedido.

Parágrafo 1. *Los declarantes que antes del primero de julio de 1995 hubieren presentado sus declaraciones tributarias sin el cumplimiento de los requisitos señalados en*

los artículos 580, 650-1 y 650-2 del estatuto tributario o presenten errores en la identificación del período fiscal, podrán subsanar los correspondientes errores u omisiones, mediante la presentación de declaraciones de corrección en las entidades autorizadas para el recaudo de los impuestos administrados por la DIAN, de la jurisdicción a que corresponda sin que haya lugar al pago de sanciones por este concepto.

Para tener derecho a este beneficio, las declaraciones de corrección deben ser presentadas a más tardar el 15 de febrero de 1996.

***Parágrafo 2.** Concédese amnistía a los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta en las que el Estado posea más del 90% y empresas comerciales o industriales del Estado o cualquier nivel territorial sancionadas como resultado de la suscripción de sus declaraciones de retención en la fuente o declaraciones de ingresos o patrimonios por el tesorero o pagador o por funcionario distinto del representante legal.*

***ARTICULO 241.** Considéranse saneados aduanera y tributariamente los equipos y vehículos de la liquidada Empresa Distrital de Transporte Urbano, EDTU.*

***ARTICULO 242. Saneamiento para entidades sin ánimo de lucro.** Las entidades sin ánimo de lucro del régimen tributario especial que no hubieren presentado la solicitud de calificación, podrán hacerlo hasta el 28 de febrero de 1996. En dicho caso, el término para declararse extiende hasta un mes después de la fecha en que se resuelva definitivamente la solicitud de calificación.*

***ARTICULO 243. Saneamiento a contadores, revisores fiscales y administradores.** Para efectos de los saneamientos previstos en este capítulo, no se harán investigaciones, ni se aplicarán sanciones por ningún motivo, a los contadores, revisores fiscales y administradores, por hechos que sean objeto de tales saneamientos.*

***ARTICULO 244. Saneamiento a empresas de servicios públicos.** Las empresas de servicios públicos que hayan facturado y cobrado un menor valor del impuesto a las ventas en la prestación del servicio por los años 1993, 1994 y primer semestre de 1995, o no hayan efectuado las retenciones a que estaban obligadas durante el mismo término, quedan exentas de pagar a la DIAN dichos valores incluidos los intereses y la actualización. De igual exención gozarán los municipios que no hayan pagado la retención en la fuente hasta el año 1994.*

***ARTICULO 245. Saneamiento de impugnaciones.** Los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, consumo, ventas, timbre y retención en la fuente, a quienes se les haya notificado antes de la vigencia de esta Ley, requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación de revisión o resolución que impone sanción, y desistan totalmente de las objeciones, recursos o acciones administrativas, y acepten deber el mayor impuesto que surja de tales actos administrativos, o la correspondiente sanción, según el caso, quedarán exonerados de parte del mayor impuesto aceptado, así como del anticipo del año siguiente al gravable, de las sanciones, actualización e intereses correspondientes, o de parte de la sanción, su actualización e intereses, según el caso.*

Para tal efecto, dichos contribuyentes deberán presentar un escrito de desistimiento ante la respectiva administración de impuestos y aduanas nacionales y antes del primero de abril de 1996, en el cual se identifiquen los mayores impuestos aceptados o sanciones aceptadas y se alleguen las siguientes pruebas:

a) La prueba del pago de la liquidación privada del impuesto de renta por el año gravable 1994 y la del pago de la liquidación privada correspondiente al período materia de la discusión, relativa al impuesto objeto del desistimiento, o de la sanción aceptada;

b) La prueba del pago, sin sanciones, actualización, intereses, ni anticipo del año siguiente al gravable, del 25% del mayor impuesto que se genere como consecuencia del requerimiento especial, o del 25% de la sanción sin intereses ni actualización, que se genere en el pliego de cargos o en el acta de inspección de libros de contabilidad, en el evento de no haberse notificado acto de determinación oficial del tributo o resolución sancionatoria, y

c) La prueba del pago, sin sanciones, intereses, actualización, ni anticipo del año siguiente al gravable, del 50% del mayor impuesto determinado por la administración de impuestos, o del 50% de la sanción sin intereses ni actualización, en el evento de haberse notificado acto de determinación oficial del tributo o resolución sancionatoria.

***Parágrafo 1.** Los contribuyentes cuyas reclamaciones y demandas se encuentren dentro del término de caducidad para acudir ante los tribunales de lo contencioso administrativo y no lo hubieren hecho podrán acogerse a lo previsto en el literal c) de este artículo, para lo cual presentarán el correspondiente escrito ante la respectiva administración de impuestos y aduanas nacionales.*

***Parágrafo 2.** Las manifestaciones y desistimientos de que trata este artículo, tienen el carácter de irrevocables.*

***Parágrafo 3.** Cumplidas las exigencias de este artículo, se dará por terminado el proceso y se ordenará el archivo del expediente.*

***ARTICULO 246. Saneamiento de demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa.** Los contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, consumo, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva, y desistan totalmente de su acción o demanda, quedarán exonerados del mayor impuesto a su cargo, así como del anticipo del año siguiente al gravable, de las sanciones, intereses y actualización correspondiente. Para tal efecto, dichos contribuyentes deberán presentar un escrito de desistimiento ante el tribunal respectivo o ante el Consejo de Estado, según corresponda antes de que se dicte fallo definitivo, y en todo caso, antes del 1° de abril de 1996, adjuntando las siguientes pruebas:*

a) Si el proceso se halla en primera instancia, la prueba del pago, sin sanciones, intereses, actualización, ni anticipo del año siguiente al gravable, del 65% del ma-

yor impuesto discutido. Cuando se trate de un proceso contra una resolución que impone sanción, se debe acreditar el pago del 65% de la sanción, sin intereses, ni actualización.

Si el proceso se halla en única instancia o en conocimiento del honorable Consejo de Estado, la prueba del pago sin sanciones, intereses, actualización, ni anticipo del año siguiente al gravable, del 80% del mayor impuesto discutido, o del 80% de la sanción, sin intereses, ni actualización, cuando se trate de un proceso contra una resolución que impone sanción, y

b) La prueba del pago de la liquidación privada por el año 1994 relativa al impuesto sobre la renta cuando se trate de un proceso por dicho impuesto.

La prueba del pago de las declaraciones del impuesto sobre las ventas correspondientes al año 1994, cuando se trate de un proceso por dicho impuesto.

La prueba del pago de las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 1994, cuando se trate de un proceso por impuestos de timbre o por retención en la fuente.

El auto que acepte el desistimiento deberá ser notificado personalmente al jefe de la división jurídica de la respectiva administración de impuestos y aduanas nacionales en el caso de los tribunales administrativos y al jefe de la división de representación externa de la sub-dirección jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el caso del Consejo de Estado.

Contra la providencia que resuelva este desistimiento será procedente el recurso de apelación por parte del contribuyente.

***Parágrafo.** Las manifestaciones y desistimientos de que trata este artículo tienen el carácter de irrevocables.*

***ARTICULO 247. Competencia.** La competencia para resolver las solicitudes de saneamiento que se presenten ante la administración tributaria, radica en el jefe de la división jurídica de la respectiva administración de impuestos y aduanas nacionales, el cual deberá resolverla favorablemente cuando se reúnan las exigencias previstas en esta Ley. Contra la providencia que resuelva la petición no procede recurso alguno por la vía gubernativa.*

7. Las normas demandadas conforman el conjunto de reglas sustanciales y procedimentales de lo que en la tradición colombiana se conoce con el nombre de "amnistía tributaria" y que en el texto de la Ley se designa con el vocablo "saneamiento". La expresión alude a un resultado final que se predica del contribuyente que obtiene del Estado el finiquito de sus obligaciones fiscales, hasta la fecha incumplidas, luego de allanarse a las condiciones pecuniarias y de otro orden que para el efecto establece la Ley. La medida, sin embargo, no mira exclusivamente el interés del contraventor, sino también el del erario que incrementa sus fondos presentes y futuros.

La Ley examinada regula diversos saneamientos. El "saneamiento de intereses", se aplica a los contribuyentes, responsables y agentes de retención de los tributos, que no los hubieren cancelado, lo que podrán hacer hasta el 31 de marzo de 1996, sin que la deuda se actualice y sin que se les cobre intereses de mora.

El "saneamiento de declaraciones", se concede a los contribuyentes, responsables, agentes de retención y entidades obligadas a presentar declaración de ingresos y patrimonio, que no hubieren presentado sus declaraciones tributarias, lo que podrán hacer hasta el día 15 de febrero de 1996, sin necesidad de pagar la sanción de extemporaneidad, los intereses de mora y la actualización de la deuda vencida. El beneficio anterior se extiende también a los declarantes que hubieren omitido ciertos requisitos o incurrido en errores u omisiones, quienes podrán presentar las declaraciones de rectificación.

La "amnistía" por sanciones impuestas como resultado de la suscripción de sus declaraciones de retención en la fuente o declaraciones de ingresos o patrimonios, se establece en beneficio de las entidades descentralizadas del Estado de cualquier nivel.

El "saneamiento para entidades sin ánimo de lucro", se confiere a las entidades de esta naturaleza que no hubieren presentado la solicitud de calificación, lo que podrán realizar hasta el 28 de febrero de 1996 y, en este evento, el término para declarar se extiende hasta un mes después de la fecha en que se resuelva definitivamente la solicitud de calificación.

El "saneamiento a contadores, revisores fiscales y administradores", se refiere a la exclusión de cualquier sanción que pueda corresponderles en razón de su participación en los hechos materia de saneamiento.

El "saneamiento a empresas de servicios públicos", apareja la exención completa de sus obligaciones fiscales por concepto de las menores facturaciones y cobros del impuesto a las ventas por los años 1993, 1994 y primer semestre de 1995, lo mismo que por haber dejado de efectuar las respectivas retenciones. La exención ampara igualmente a los municipios que no hayan pagado la retención en la fuente hasta el año de 1994.

El "saneamiento de impugnaciones" incluye a las personas a las que se haya notificado requerimiento especial, pliego de cargos, liquidación de revisión o resolución que impone sanción, que por el hecho de aceptar el mayor valor que surja de éstos actos y de desistir de las objeciones, recursos o acciones, quedan exonerados de dicho incremento y de los respectivos intereses, sanciones y actualización, para lo cual, entre otros requisitos, deben cancelar la liquidación privada.

El "saneamiento de demandas ante la jurisdicción contencioso administrativa", beneficia a los contribuyentes que hubieren presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante dicha jurisdicción y que desistan de la misma. La exoneración abarca porcentajes variables del mayor impuesto objeto de controversia y la totalidad de los correspondientes intereses y sanciones adicionales.

8. Las medidas de saneamiento descritas tienen varias características comunes. La primera, las personas y entidades a las que se aplican, son aquéllas que han incumplido las Leyes tributarias que consagran deberes y obligaciones de diversa índole. La segunda, el estímulo

que la Ley ofrece a los sujetos anteriores con el objeto de que ajusten sus cuentas con el erario, consiste en eliminar cargos como la mora, la extemporaneidad, la actualización monetaria y, tratándose de las entidades públicas, la entera obligación. La tercera, el Estado, en consecuencia, renuncia parcial o totalmente, en favor de los deudores, a recibir el pago de los créditos que le son debidos y, por consiguiente, se abstiene de exigir su pago por la vía administrativa o judicial. La cuarta, las medidas de saneamiento son genéricas en el sentido de no fundarse en situaciones excepcionales específicas y beneficiar indiscriminadamente a los deudores morosos.

El problema constitucional que plantean las amnistías o saneamientos genéricos como los que consagran las normas examinadas es complejo. De una parte, debe precisarse si los saneamientos equivalen a las exenciones que la Ley, en los términos de la Constitución, puede decretar. Adicionalmente, tiene que analizarse el alcance del poder del Estado para conceder beneficios fiscales, frente al principio de igualdad y equidad tributaria.

9. Podría considerarse que las disposiciones arriba transcritas, pueden legítimamente adoptarse mediante Ley, pues a ésta corresponde autorizar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales (C.P. art. 154). Sin embargo, si se tiene presente que el saneamiento o amnistía opera una condonación o remisión de la obligación tributaria preexistente, se comprende la distancia conceptual que la separa de la noción de exención.

Si bien la exención supone la concesión de un beneficio fiscal, no tiene el carácter de medio extintivo extraordinario de la obligación tributaria. La exención se refiere a ciertos supuestos objetivos o subjetivos que integran el hecho imponible, pero cuyo acaecimiento enerva el nacimiento de la obligación establecida en la norma tributaria. Gracias a esta técnica desgravatoria, con criterios razonables y de equidad fiscal, el legislador puede ajustar y modular la carga tributaria - definida previamente a partir de un hecho o índice genérico de capacidad económica -, de modo que ella consulte atributos concretos del sujeto gravado o de la actividad sobre la que recae el tributo. Se concluye que la exención contribuye a conformar el contenido y alcance del tributo y que no apareja su negación.

La diferencia de la exención con el saneamiento o amnistía, de acuerdo con lo expuesto, puede ilustrarse de múltiples maneras. Mientras que el contribuyente, beneficiario de una exención, por ejemplo, resta su monto del valor de la renta gravable, a la cual luego se aplica la tarifa impositiva correspondiente, la persona amnistiada cancela la suma adeudada por concepto de un tributo, pero deja de pagar otras sumas que en estricto rigor debía pagar por verificarse y concretarse en su caso la obligación tributaria. En suma, la exención da lugar a la realización del hecho imponible, pero impide la actualización del impuesto; el saneamiento o amnistía, por su parte, se predica de obligaciones tributarias perfeccionadas y plenamente exigibles, respecto de las cuales *ex ante* no se ha dispuesto por la Ley ninguna circunstancia objetiva o subjetiva capaz de reprimir su nacimiento.

10. Luego de haber definido que las amnistías o saneamientos genéricos, no quedan comprendidos dentro de la potestad de exención concedida a la Ley, resta analizar si las medidas objeto de análisis violan la igualdad tributaria y afectan, por consiguiente, la equidad fiscal.

Los beneficios tributarios contemplados en la Ley demandada, favorecen a los deudores morosos del fisco. El "saneamiento de contribuyentes", busca imprimirle a los restantes saneamientos visos de generalidad, lo que en modo alguno logra realizar. La dispensa legal, en todo caso, escinde el universo de los contribuyentes en dos grupos, los morosos y los no morosos.

Sólo a los primeros se los exonera parcialmente de sus obligaciones tributarias. En relación con los segundos, simplemente se dispone que sus declaraciones privadas adquieran firmeza. Desde el punto de vista de la exoneración del pago de las obligaciones tributarias, es claro que se establece un beneficio circunscrito a los deudores morosos y, justamente, tomando en consideración dicha condición.

Establecida la disparidad de trato, entra la Corte a estudiar si el régimen diferenciado que la Ley consagra tiene un asidero objetivo y razonable. De lo contrario, la Ley habría introducido una discriminación que altera la igualdad de los contribuyentes y la equidad en la que debe informarse el sistema tributario.

No viola en ningún sentido la Constitución, que una Ley pretenda conceder a los contribuyentes morosos una oportunidad para resolver su situación fiscal. Tampoco quebranta la Carta que el Estado haga uso de ciertos instrumentos de recaudo, con el objeto de recuperar, así sea parcialmente, sus créditos, máxime si de lo anterior se sigue el aumento de personas que ingresan a la base de contribuyentes.

El acicate al cual ha recurrido la Ley, desde el punto de vista de su idoneidad y eficacia, para lograr realizar la finalidad que se ha propuesto, se revela altamente efectivo. La oportunidad de pagar impuestos atrasados o efectuar la devolución de retenciones, sin pagar intereses, ni ver incrementado el principal en virtud de su actualización monetaria, a lo que se suma que el importe de la obligación por el simple paso del tiempo sólo representa una fracción de la originaria, en verdad constituye para el moroso un estímulo poderoso para ponerse al día con el fisco. De otro lado, la liberalidad del erario, puede suscitar una respuesta de este grupo de personas que, dada las condiciones que se les brinda, con miras a hacerse a los beneficios que otorga la Ley, procederán a pagar parte de sus obligaciones y así el fisco recuperará algo de sus acreencias.

No obstante que las medidas mencionadas sean eficaces e idóneas en relación con la finalidad pretendida, son claramente desproporcionadas. El régimen que ordena la Ley a la vista de una diferenciación o distinción que efectúa, debe guardar una razonable proporción con la disparidad de las situaciones que le sirven de premisa. Si el término de comparación viene dado por la condición de moroso de un contribuyente, a todas luces resulta desproporcionado conceder al moroso el beneficio de pagar al fisco - para solucionar la obligación tributaria - sólo una fracción de lo que efectivamente pagó el contribuyente puntual que satisfizo integralmente su cuota de colaboración establecida por la Ley.

Aquí la norma pervierte la regla de justicia, que ordena tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual. En efecto, el criterio que introduce el legislador para conceder el beneficio es el estado de mora del deudor, de suerte que al desacatar con esta decisión el principio de imparcialidad, la aplicación de la norma inexorablemente conduce a una situación inequitativa, como que quienes cumplieron oportuna y fielmente con su deber de tributar son tratados peor que los que no lo hicieron.

La equidad tributaria se desconoce cuando se deja de lado el principio de igualdad en las cargas públicas. La condición de moroso no puede ser título para ver reducida la carga tributaria. La Ley posterior retroactivamente está produciendo una inequitativa distribución del esfuerzo tributario que se supone fue establecido de manera igualitaria. La reasignación de la carga

tributaria paradójicamente favorece a quienes incurrieron en mora y se acentúa en términos reales respecto de quienes observaron la Ley.

No se ha demostrado que las medidas arbitradas por el legislador sean estrictamente necesarias para alcanzar la finalidad que se había propuesto realizar. Corresponde al Estado recaudar los impuestos dejados de pagar y para el efecto dispone de poderosas herramientas administrativas y judiciales, las que ejercidas con eficiencia seguramente pueden redundar en la recuperación inclusive mayor de las acreencias insatisfechas.

Los problemas de eficiencia o eficacia del aparato estatal, no pueden resolverse a costa de la igualdad tributaria y de la abdicación del Estado de derecho. En materia tributaria, la eficacia puede, en ocasiones, desplazar la primacía que por regla general debe mantener la equidad. Sin embargo, no puede sostenerse que la solución de la ineficiencia del aparato estatal dedicado a cobrar los créditos fiscales pueda ser la de alterar retroactivamente la carga tributaria de los contribuyentes colocados en la misma situación, salvo en lo que tiene que ver con la mora en el pago de sus obligaciones. En estas condiciones asimismo se sacrifica el estado de derecho. Las autoridades que están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (C.P. art. 2), se ven compelidas por la Ley a resignar de esta función, no negociable, con el objeto de superar las falencias que exhiben en materia de recaudo, las que debían resolverse a través de otros medios distintos. La Ley llega hasta el extremo de renunciar a practicar las liquidaciones de revisión respecto de los declarantes cumplidos, pero lo hace con el objetivo de darle un barniz de postiza generalidad y legitimidad a los beneficios que concede a los deudores morosos. El estado de derecho que se sustenta, no sólo en el respeto de los derechos, sino también en el acatamiento de los deberes y en la seguridad de que el Estado impondrá su observancia, termina convertido en el artículo negociable y en el precio que se ha de pagar para colmar las aulagas y apremios del fisco, originados claramente en la ineficiencia de la administración.

La Ley no puede restarle efectividad a los deberes de solidaridad y, en especial, al de tributación (C.P. art. 2 y 95-9). Las amnistías tributarias, transformadas en práctica constante, erosionan la justicia y la equidad tributaria. Se produce, en el largo plazo, un efecto desalentador, en relación con los contribuyentes que cumplen la Ley y, respecto de los que escamotean el pago de sus obligaciones, un efecto de irresistible estímulo para seguir haciéndolo. La Ley no puede contribuir al desprestigio de la Ley. Resulta aberrante que la Ley sea la causa de que se llegue a considerar, en términos económicos, irracional pagar a tiempo los impuestos.

El cumplimiento de un deber constitucional, como el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, reposa en la confianza legítima de que todos los sujetos concernidos por la norma, lo observarán y que las autoridades, en caso contrario, coercitivamente lo harán exigible frente a los remisos. La Ley que retroactivamente cambia las reglas de juego y favorece a los deudores morosos, viola flagrantemente el postulado de la buena fe de que subyace al estricto cumplimiento del deber de tributar (C.P. arts 83 y 95-9).

Ni siquiera resulta admisible este proceder frente a entidades del Estado que sean sujetos de algún tributo u obligación de este género. La buena fe exige de las autoridades del Estado un comportamiento paradigmático. Mal puede pretenderse de los particulares una conducta no desviada, cuando son las entidades del Estado las que también concurren en la lesión colectiva de la Ley. La organización empresarial del Estado, de otro lado, abusa de su condición

cuando es objeto de injustas condonaciones fiscales que afectan la libre competencia económica y de las cuales no gozan los particulares que participan en el mismo mercado (C.P. art. 333).

Se infiere de los razonamientos anteriores que los saneamientos ordenados por la Ley, resultan abiertamente inconstitucionales por violar el principio de igualdad y de equidad tributaria. Por contera, también lo será la exoneración de responsabilidad para los revisores fiscales, administradores y contadores.

Si la amnistía o saneamiento para los deudores morosos es inconstitucional, por los motivos indicados, no podrá considerarse constitucional la norma que ordena la abstención del Estado respecto de las acciones u omisiones ilícitas de los mencionados profesionales que tengan relevancia tributaria. La Ley no puede disponer que el ejercicio de las profesiones deje de ser objeto de inspección, vigilancia y control, sin violar el artículo 26 de la C.P., que establece esa función indeclinable del Estado y que hace posible socialmente la libertad de profesión u oficio. El deber tributario no se predica exclusivamente de los sujetos del tributo. Los administradores de las empresas o de los haberes de los contribuyentes, lo mismo que sus contadores y revisores fiscales, están comprendidos subjetivamente por el deber tributario, en el sentido de que deben colaborar de buena fe con las autoridades para determinar y definir en concreto los elementos del tributo (C.P., art., 95-9). El ilícito tributario compromete la responsabilidad de los referidos profesionales y no puede, en consecuencia, la Ley tratar de eliminarla, pues de esta manera socava el deber de tributación que tiene fundamento constitucional.

11. Al lado de las amnistías o saneamientos genéricos del tipo que se ha analizado y que, por los motivos expresados, violan la Constitución, pueden presentarse otros que adopten la forma de descuentos o exenciones, o que tengan en últimas un efecto exonerativo semejante, y que se ajusten a la Constitución. En este caso, deberá poder deducirse del propio texto de las normas y de su exposición de motivos respectiva, lo mismo que de las intervenciones del Gobierno y del Congreso, que tengan lugar con ocasión del proceso de constitucionalidad, la causa excepcional, que justifique la medida exonerativa y que la haga razonable y proporcionada respecto de los hechos concretos que la motivan.

Sin agotar las causas que teóricamente pueden constituir el presupuesto de estas amnistías, cabe sostener que el acaecimiento de ciertas circunstancias vinculadas a crisis económicas, sociales o naturales que afecten severamente al fisco, a toda la población o a una parte de ella, o a un sector de la producción, podrían permitir a nivel nacional al Legislador, previa iniciativa del Gobierno (C.P. art., 154) –dado el efecto material liberatorio y su efecto final en la eliminación de créditos fiscales-, exonerar o condonar total o parcialmente deudas tributarias, siempre que la medida sea en sí misma razonable, proporcionada y equitativa.

En suma, las amnistías o saneamientos como el que consagran las normas estudiadas, en principio son inconstitucionales. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que en situaciones excepcionales, puedan adoptarse medidas exonerativas de orden económico o fiscal debidamente justificadas que contrarresten los efectos negativos que puedan gravar de una manera crítica al fisco, reducir sustancialmente la capacidad contributiva de sus deudores o deprimir determinados sectores de la producción. Naturalmente, por tratarse de casos excepcionales y por la necesidad de que el alcance de las medidas guarde estricta congruencia con la causa y la finalidad que las anime, la carga de la justificación de que el régimen excepcional que se

adopta es razonable y proporcionado, y que se sustenta en hechos reales, corresponderá a los autores y defensores del mismo y, en consecuencia, se examinará por la Corte en cada oportunidad, mediante la aplicación de un escrutinio constitucional riguroso.

12. No escapa a la Corte que en anteriores sentencias, se han analizado algunas Leyes que decretaban determinados saneamientos (entre otras las sentencias C- 511 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y la C-138 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En las sentencias citadas, por motivos distintos, la Corte declaró la inexequibilidad de las normas demandadas. La circunstancia de que en esta ocasión el espectro de las medidas de amnistía sea más amplio y que la inexequibilidad se centre en la vulneración del principio de igualdad y en la necesidad de que el deber tributario se observe en términos de equidad, le ha permitido a la Corte pronunciarse sobre una faceta del problema constitucional que antes no había abordado de manera directa.

Segundo cargo: la norma acusada determina que los contadores, revisores fiscales y administradores son violadores consuetudinarios de la Ley y los condena sin haber sido oídos y vencidos en juicio

13. A juicio de la Corte, el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 no consagra ningún tipo de presunción de responsabilidad de los contadores, revisores fiscales o administradores frente a las conductas que dan lugar a los saneamientos consagrados en el capítulo XIII de esta Ley. La citada disposición se contrae a establecer dos hipótesis distintas: (1) no se iniciarán investigaciones a los contadores, revisores fiscales y administradores que hubieren podido incurrir en los hechos que sean objeto de los saneamientos que establece la Ley 223 de 1995; (2) no se impondrán sanciones a los mencionados contadores, revisores fiscales y administradores por los hechos anotados.

En consecuencia, advierte la Corte la inexistencia de la proposición jurídica demandada pues el cargo estudiado surge de un precepto que no se desprende del texto del artículo 243 de la Ley 223 de 1995, sino de una hipótesis normativa inexistente, arbitrariamente deducida por el actor.

Tercer cargo: la norma acusada vulnera el principio de unidad de materia

14. La Corporación considera que el cargo por vulneración del principio de unidad de materia, formulado contra el artículo 243 de la Ley 223 de 1995 tampoco es procedente, toda vez que existe una conexidad causal, teleológica, temática y sistemática entre dicha norma y la Ley a la cual pertenece.

En efecto, la citada disposición establece una serie de beneficios para los terceros mediatos de la relación tributaria que incumplieron los deberes que les imponen las normas fiscales, a fin de consagrar un incentivo para el aumento del recaudo tributario. A su turno, el objetivo central de la Ley 223 de 1995 es el de implementar una serie de medidas tendentes a evitar la evasión y aumentar el recaudo. Consecuentemente, debe afirmarse que la norma demandada encuentra una estrecha relación de conexidad con el propósito principal de la Ley.

Al respecto cabe anotar que el derecho tributario no sólo regula aquellas materias relativas a la obligación tributaria propiamente dicha -sujetos, hechos generadores, bases gravables,

etc.-. Esta rama del derecho se ocupa también de regular las conductas que infringen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, las sanciones que éstas implican y las formas de extinguir la responsabilidad fiscal, no sólo en cabeza del contribuyente, sino del tercero mediato en la relación tributaria, como los contadores, administradores y revisores fiscales. En este sentido, puede afirmarse que el llamado "derecho penal tributario", pertenece tanto al derecho penal - ordinario o administrativo - en cuanto se refiere a la aplicación de las garantías y exigencias propias de esta rama del derecho, como al derecho tributario, en la medida en que el bien jurídico tutelado no es otro que la hacienda pública. En consecuencia, la regulación de la obligación tributaria principal, de las accesorias y de los deberes de los terceros en la relación tributaria, tanto en cuanto se refiere a las obligaciones y deberes en si mismos considerados, como a las infracciones y sanciones respectivas, pertenece al derecho tributario, no obstante la virtual aplicación de las garantías y exigencias propias de otras ramas del derecho.

15. En atención al principio de buena fe y al respeto que merecen las situaciones creadas y consolidadas al amparo de las normas que serán declaradas inexequibles, la Corte establecerá el efecto *pro futuro* del fallo que, por lo tanto, en ningún sentido, podrá afectar ninguna situación anterior a su notificación (Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía).

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246 y 247 de la Ley 223 de 1995.

Segundo.- Disponer que los efectos del presente fallo sólo se producirán hacia el futuro y, en consecuencia, en ningún sentido afectará las situaciones anteriores a su notificación o se aplicará a hechos acaecidos en ese período.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-512
octubre 8 de 1996

LIBRE REMOCION-Administradores y revisores fiscales

Las funciones propias de administradores y revisores fiscales, explican que la Ley comercial haya consagrado la libre remoción de unos y otros como norma inderogable por quienes celebran el contrato social.

ACCION DE REINTEGRO-Alcance para administradores y revisores fiscales

A partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990, la regla general es la improcedencia de la acción de reintegro. En principio, no es aceptable sostener que todas las normas que regulan el contrato de trabajo sean aplicables a administradores y revisores fiscales y prevalezcan sobre las del Código de Comercio. Los administradores y revisores fiscales vinculados por contrato de trabajo, que el primero de enero de 1991 tenían 10 o más años continuos al servicio de su empleador, y no manifestaron su voluntad de acogerse al nuevo régimen, conservaron la acción de reintegro. Por el contrario, los administradores y revisores fiscales que no se encontraran en la situación descrita, si estaban vinculados por contrato de trabajo, quedaron sometidos al régimen general, en el cual no existe acción de reintegro.

Referencia: expediente D-1195

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 232 de la Ley 222 de 1995 *"Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."*

Actor: Ramiro Rodríguez López

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada, según consta en acta número cuarenta y seis (46) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ramiro Rodríguez López demandó ante esta Corporación el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 ***"Por la cual se***

modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

Habiendo cumplido con los requisitos legales, la demanda fue admitida en providencia del 27 de febrero de 1996, que dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso.

Durante el término de fijación en lista, se presentaron escritos del ciudadano Juan JOSE Rodríguez Espitia en su calidad de Jefe de la División de Estudios Jurídicos de la Superintendencia de Sociedades, del ciudadano Alvaro Namen Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, del ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, designado por el Ministerio de Desarrollo Económico, y del ciudadano Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo.

También fue presentado el concepto del señor Procurador General de la Nación.

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

A. Norma demandada

El siguiente es el texto del artículo 232 de la Ley 222 de 1995, resaltándose lo demandado:

"LEY 222 DE 1995
(diciembre 20)

"por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

"Artículo 232. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE REINTEGRO.

"En el evento de despido o remoción de administradores y revisor fiscal no procederá la acción de reintegro consagrada en la legislacion laboral."

B. La demanda

Manifiesta el demandante que la norma acusada, vulnera los artículos 13, 58 y 158 de la Constitución Política.

El artículo 13 de la Constitución establece el principio de igualdad ante la Ley, igualdad que se ha entendido como una identidad en el trato a personas que se encuentren en igualdad de circunstancias, y no una uniformidad absoluta entre quienes son diferentes. De esta manera, la norma acusada plantea una verdadera discriminación entre quienes se encuentran en circunstancias similares, pues no existe justificación alguna para negar a los administradores y revisores fiscales, la posibilidad de ser reintegrados a sus cargos cuando hubiesen sido despedidos sin justa causa, reintegro éste que, si bien no obra de manera automática y ciega por parte de la justicia laboral, como así lo señala el numeral 5° del artículo octavo del decreto 2351 de 1965,

abre, sin embargo, la posibilidad para que quienes hubieran completado más de diez (10) años de servicios antes del 1° de enero de 1991, consigan el reintegro.

Señala que la Ley 222 de 1995, en su mismo título, deja en claro que su finalidad es la modificación del Libro II del Código de Comercio, pero en ella se incluyen modificaciones, cambios y derogaciones de normas contenidas en otros códigos, como lo es, en este caso, el Código Sustantivo del Trabajo, los cuales afectan a un grupo aún más selecto de personas, como son los administradores y revisores fiscales de las sociedades. De esta manera, salta a la vista el incumplimiento al principio constitucional que señala la necesidad de que las disposiciones de una Ley se refieran a una misma materia (artículo 158 de la Constitución Política).

C. Intervención ciudadana

1. Los ciudadanos Juan José Rodríguez Espitia, en su calidad de Jefe de la División de Estudios Jurídicos de la Superintendencia de Sociedades, Alvaro Namen Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y Carlos Eduardo Serna Barbosa, designado por el Ministerio de Desarrollo Económico, presentaron escritos sustentando la constitucionalidad de la norma aquí demandada, escritos que pueden resumirse de la siguiente manera:

a. Consideran que, dada la función legal de control y vigilancia que cumple el revisor fiscal en una sociedad, y la independencia con que éste desarrolla su labor, la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad. Al no presentarse los elementos necesarios para que se configure una relación laboral, dichas personas no pueden considerar que se encuentran en la mismas circunstancias que los trabajadores de una sociedad. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 14 de junio de 1973, se pronunció respecto a los elementos necesarios para que se configure una relación laboral.

Los revisores fiscales y los administradores, que son elegidos por la asamblea general de socios, por la junta directiva o la junta de socios, al perder la confianza que respecto de ellos debe existir, ponen en peligro la existencia de la propia sociedad, al obligar su reintegro, razón por la cual el mismo Código de Comercio, señala, muy claramente, la revocabilidad de los nombramientos que realicen dichos órganos sociales.

De esta manera, el concepto de igualdad que se pretende aplicar respecto de los administradores y revisores fiscales frente a otros trabajadores no es válido.

b. Además, los administradores y revisores fiscales no necesariamente deben estar vinculados a la sociedad mediante un contrato de trabajo, pues el mismo Código de Comercio señala que pueden actuar como tales hasta para cinco sociedades diferentes, no siendo razonable la existencia de un vinculo laboral con cada una de ellas.

c. Finalmente, consideran que la norma demandada no vulnera el artículo 158 de la Constitución Política, pues el mismo título de la Ley 222 de 1995, *"por la cual se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones"*, no rompe el principio de la unidad de materia. La figura de los administradores y revisores fiscales no puede ser regulada exclusivamente en una Ley de carácter laboral, ya que sus efectos se cumplen, principalmente en el ámbito del derecho societario y mercantil.

De esta manera, los ciudadanos intervinientes solicitan, a esta Corporación, que la norma aquí demandada, sea declarada exequible.

2. El ciudadano Jaime Córdoba Triviño, como Defensor del Pueblo, presentó escrito impugnando la norma demandada, por ser contraria a la Constitución Política.

La norma demandada no sólo es contraria al derecho a la igualdad, sino que también afecta la garantía constitucional del acceso a la justicia, pues las situaciones particulares en que dicho reintegro se puede aplicar, y, que se encuentran señaladas previamente en la Ley, se determinan respecto de todas las personas que se encuentren en ellas.

De esta manera, el Defensor del Pueblo solicita declarar inexequible la norma demandada.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, con base en los argumentos que expone a continuación.

Señala el Procurador que el concepto de administradores y revisores fiscales, establecido en los artículos 196 y siguientes del Código de Comercio, señala varias características de sus cargos, como son: el nombramiento, las obligaciones, su remoción, etc, sin hacer alusión al tipo de vinculo que debe existir entre éstos y el ente social. De esta manera, quedan las sociedades en libertad de establecer el vinculo que consideren conveniente para con sus administradores o revisores fiscales, respetando, obviamente, la configuración de los tipos societarios. La jurisprudencia laboral ha considerado que algunas veces existe contrato de trabajo, mientras que en otros casos particulares no ha sido así.

Por otra parte, el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, no modifica precepto alguno, sino que, por el contrario, regula una materia de la cual el Código de Comercio no se había ocupado. Por consiguiente, la norma impugnada entró a regular un tema extraño al Código de Comercio y a la misma Ley 222 de 1995.

De conformidad con el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, el régimen de la acción de reintegro se conservó para aquellos trabajadores que a la fecha de la entrada en vigencia de esa Ley, tuvieran el tiempo de servicio exigido en el Código Sustantivo del Trabajo para su ejercicio ante los jueces del trabajo.

Agrega que no se puede descartar el carácter de subordinados que puedan tener los administradores y revisores fiscales, con el argumento de la especial confianza que se exige para el correcto cumplimiento de su labor. Y es la misma realidad la que entrará a determinar si en un específico evento existe o no un contrato de trabajo.

Finalmente, señala el señor Procurador lo siguiente:

*"de ser declarada la inexequibilidad (**sic**) del artículo 232 de la le Ley 222 de 1995 la H. Corte debe precisar que la acción de reintegro de la Ley laboral solamente le corresponde a aquellas personas que, habiéndose desempeñado como administradores o revisores fiscales de sociedades bajo un contrato de trabajo, adquirieron el derecho a ejercerla conforme a lo dispuesto en el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990."*

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra un artículo que hace parte de una Ley (artículo 241, numeral 4, de la Constitución).

Segunda.- Aclaración previa: Cosa juzgada constitucional, parcial

En sentencia C- 434 del cinco (5) de septiembre de 1996, con ponencia del Magistrado JOSE Gregorio Hernández Galindo, esta Corporación analizó y declaró exequible el artículo que es objeto de acusación en este proceso. El estudio de constitucionalidad que efectuó la Corte, se hizo en relación con la unidad de materia entre lo normado en el artículo acusado y la Ley de la que hace parte, y con el hecho de no ser, este artículo, objeto de Ley estatutaria tal como quedó consignado en la parte resolutiva del fallo. Por tanto, no es procedente efectuar el análisis del artículo 232 de la Ley 222 de 1995, en relación con el cargo de unidad de materia (artículo 158 de la Constitución), pues sobre él existe cosa juzgada constitucional. Se estudiará, en consecuencia, la norma acusada a la luz de las otras normas de la Constitución.

Tercera.- *Lo* que se debate

Según el demandante, el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, al consagrar la improcedencia de la acción de reintegro establecida en la legislación laboral, en relación con los administradores y revisores fiscales de las sociedades, quebranta tres normas de la Constitución, así: el artículo 13, porque viola el principio de igualdad con los trabajadores que el 1o. de enero de 1991 habían completado al menos diez años continuos de servicios; el artículo 58, porque desconoce los derechos adquiridos, concretamente, el derecho al reintegro; y, el artículo 158, porque quebranta el principio de la unidad de materia, pues la Ley 222 versa principalmente sobre materias comerciales y no sobre asuntos laborales.

Cuarta.- Algunas reflexiones sobre los administradores y los revisores fiscales de las sociedades

El Código de Comercio define y reglamenta el contrato de sociedad, por ser éste un tema propio del derecho comercial. Dentro de tal reglamentación incluye lo relativo a los administradores, no sólo en términos generales, sino en lo relativo a cada tipo de sociedad en particular. En forma semejante, establece normas sobre el revisor fiscal en las sociedades en que tal cargo sea obligatorio.

El tema de administradores y revisores fiscales, pues, no es ajeno al de las sociedades; y éste, a su vez, es materia sujeta a las previsiones del Código de Comercio.

En lo que tiene que ver con los administradores, el Código de Comercio establece el principio de que sus nombramientos pueden revocarse libremente en cualquier momento. Principio que eleva a la categoría de norma de orden público, al establecer que "se tendrán por no escritas las cláusulas del contrato que tiendan a establecer la inamovilidad de los administra-

dores... o que exijan para la remoción mayorías especiales distintas de las comunes". (inciso tercero del artículo 198 del Código de Comercio).

Es claro que esta disposición se funda en la condición de mandatarios que tienen los administradores, pues el mandato es esencialmente revocable.

En tratándose del revisor fiscal, por las funciones de control y vigilancia que a él competen, también el Código de Comercio establece el principio de que "podrá ser removido en cualquier tiempo" (artículo 206). Y el artículo 199 dispone que la posibilidad de que los nombramientos sean revocados libremente en cualquier tiempo, regirá para los revisores fiscales, lo mismo que la ineficacia de las cláusulas que tiendan a establecer la inamovilidad de tales revisores.

En conclusión: las funciones propias de administradores y revisores fiscales, explican que la Ley comercial haya consagrado la libre remoción de unos y otros como norma inderogable por quienes celebran el contrato social.

Quinta.- Análisis del supuesto quebrantamiento del artículo 13 de la Constitución

Existen diversas razones para sostener que la norma demandada no quebranta el artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de la igualdad.

En primer lugar, es claro que a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990, la regla general es la improcedencia de la acción de reintegro. La Ley mencionada la estableció solamente para quienes al entrar en vigencia se encontraban en una situación excepcional: el haber cumplido diez años de servicios continuos.

No es, por lo mismo, admisible la tesis del demandante, de estimar la igualdad no en relación con la generalidad sino con la excepción.

De otra parte, la norma acusada contempla el caso de una categoría especial de servidores, los administradores y los revisores fiscales, no siempre vinculados por contrato de trabajo, pero siempre sometidos a las normas del Código de Comercio, cuando éstas son inderogables. En principio, no es aceptable sostener que todas las normas que regulan el contrato de trabajo sean aplicables a administradores y revisores fiscales y prevalezcan sobre las del Código de Comercio.

La norma demandada es la consecuencia necesaria de lo dispuesto por los artículos 198, incisos segundo y tercero, y 199 del Código de Comercio. Baste pensar que si se consagrara la acción de reintegro, carecería de sentido y de eficacia lo previsto en estas normas.

En conclusión, no viola la norma demandada, el artículo 13 de la Constitución.

Sexta.- Por qué no se viola el artículo 58 de la Constitución

Como todas las Leyes, en general, la Ley 222 de 1995, rige hacia el futuro, concretamente "al vencimiento de los seis meses contados a partir de su promulgación". Como se sancionó y publicó el 20 de diciembre de 1995, rige a partir del 20 de mayo de 1996.

En general, la Ley no tiene efectos retroactivos, salvo casos excepcionales. Si se parte de este principio en relación con el artículo 232 acusado, se tiene lo siguiente:

Los administradores y revisores fiscales vinculados por contrato de trabajo, que el primero de enero de 1991 (fecha en que entró en vigencia la Ley 50 de 1990) tenían 10 o más años continuos al servicio de su empleador, y no manifestaron su voluntad de acogerse al nuevo régimen, conservaron la acción de reintegro. A esta conclusión se llega por esta razón:

Antes de entrar en vigencia la Ley 50 de 1990, no existía para los revisores fiscales y los administradores de sociedades una limitación semejante a la establecida por el artículo 232 de la Ley 222 de 1995. Por consiguiente, aquellos revisores y administradores vinculados por contrato de trabajo, y que en tal condición habían trabajado 10 años, al menos, al entrar en vigencia la Ley 50 de 1990, **se encontraron en una situación jurídica concreta**, adquirieron, en consecuencia, unos derechos que no pueden ser vulnerados por una Ley posterior, como la 222 de 1995.

Por el contrario, los administradores y revisores fiscales que no se encontraran en la situación descrita, si estaban vinculados por contrato de trabajo, quedaron sometidos al régimen general, **en el cual no existe acción de reintegro**. Por eso, en relación con ellos el artículo 232 de la Ley 222 de 1995 apenas aplica a su caso particular la regla general de la inexistencia de la acción de reintegro.

Todo se reduce, en conclusión, a decir que la exequibilidad de la norma acusada, se declara con la advertencia de que ella no vulnera los derechos adquiridos por los administradores y revisores fiscales que se encuentren en la siguiente situación:

1o. Que el día 1o. de enero de 1991, hubieran completado al menos diez años de servicios continuos al mismo empleador;

2o. Que hubieran estado vinculados por contrato de trabajo; y,

3o. Que no hubieran manifestado su voluntad de acogerse al nuevo régimen.

Todo, se repite, porque el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de tales trabajadores.

Séptima.- Exequibilidad del parágrafo transitorio del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990

Como el parágrafo transitorio del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990 tiene relación con la norma demandada, es pertinente advertir que este parágrafo fue declarado **exequible** así: primero, parcialmente por la Corte Suprema de Justicia, por sentencia 115 de septiembre 26 de 1991; después, también parcialmente, por sentencia C-569 de diciembre 9 de 1993, de la Corte Constitucional. Todo el parágrafo, en consecuencia, ha sido declarado exequible.

El texto de esta parágrafo es el siguiente:

"PARAGRAFO TRANSITORIO: Los trabajadores que al momento de entrar en vigencia la presente Ley tuvieren diez (10) o más años al servicio continuo del empleador, seguirán amparados por el ordinal 5°, del artículo 8 del Decreto ley 2351 de 1965, salvo que el trabajador manifieste su voluntad de acogerse al nuevo régimen".

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 232 de la Ley 222 de 1995, con la advertencia de que la norma declarada exequible no vulnera los derechos adquiridos por los administradores y revisores fiscales que se encuentren en cualquiera de las situaciones descritas en el sexto considerando de este fallo.

Segundo.- **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia C-434 de cinco (5) de septiembre de 1996, en relación con el cargo por falta de unidad de materia entre el artículo 232 y la Ley 222 de 1995, y con el relativo a que no es objeto de una Ley estatutaria.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-525
octubre 10 de 1996

REPRODUCCION DE NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE

De la comparación de las dos normas se deduce que la segunda reproduce el contenido material de la primera, que fue declarada inexequible. Se está, en consecuencia, ante la violación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución, pues subsisten en la Constitución, las disposiciones que sirvieron de fundamento para declarar la inexequibilidad. La declaración de inexequibilidad se hizo antes de la sanción de la Ley, ya no existía cuando se dijo modificarlo.

Referencia: expediente D-1220

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley 241 de 1995, *"Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993."*

Actor: Jaime Córdoba Triviño

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cuarenta y siete (47) de la Sala Plena, a los diez (10) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El Defensor del Pueblo, Jaime Córdoba Triviño, en su condición de ciudadano en ejercicio, con fundamento en el numeral 8o. del artículo 282 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 7o. del decreto 2067 de 1991 y el numeral 9o. del artículo 9o. de la Ley 24 de 1992, presentó, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 de la Ley 241 de 1995.

Por auto del 1o. de marzo de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7, inciso 2o., del decreto 2067 de 1991. Ordenó comunicar la iniciación de esta demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República. También, dio traslado de la demanda 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 demandada

El siguiente es el texto de la norma demandada:

"LEY 241 DE 1995
(diciembre 26)

"Por la cual se prorroga la vigencia, se modifica y adiciona la Ley 104 de 1993

"...

"Artículo 52. El artículo 114 de la Ley 104 de 1993 quedará así:

"En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de grupos subversivos, de milicias populares rurales o urbanas, de las llamadas autodefensas, terroristas o de organizaciones delincuenciales, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo verifique la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo".

B. La demanda

Para el demandante, la disposición acusada infringe directamente el artículo 243 de la Carta Política, y también los artículos 1o., 3o., 40, 133, 260, 303 y 314 de la misma. El concepto de la violación puede resumirse así:

Mediante sentencia C-586 de 1995, con ponencia de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional declaró inexequible por razones de fondo, el artículo 114 de la Ley 104 de 1993. Después de la declaración de inconstitucionalidad, exactamente a los 19 días de ésta, el Congreso de la República reprodujo el contenido de la disposición declarada inexequible, a través de la norma demandada, desconociéndose así, la prohibición constitucional de reproducir normas declaradas inexequibles (artículo 243), además de la vulneración de principios constitucionales como la soberanía del pueblo y la democracia participativa.

C. Intervención ciudadana

De conformidad con el informe secretarial del diez y nueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma venció en silencio.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

El señor Procurador General de la Nación, en oficio No. 921, del veintitrés (23) de abril de 1996, solicita declarar **inexequible** el artículo demandado.

La contradicción entre la norma acusada y el artículo 243 de la Constitución es innegable.

En la sentencia C-586 de 1995, el artículo 114 de la Ley 104 de 1993 fue declarado inexequible por razones de fondo y no de simple forma, en razón a la incompatibilidad de aquél con los preceptos constitucionales, razón por la cual, el legislador no podía volver a reproducir su contenido en la norma objeto de acusación. Por tanto, al existir identidad en el contenido del artículo 114 de la Ley 104 de 1993, declarado inexequible, y el del artículo 52 de la Ley 241 de 1995, ahora acusado, éste debe ser declarado contrario a la Constitución, porque el legislador desconoció el principio de la cosa juzgada constitucional.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia

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

Segunda.- Inconstitucionalidad del artículo 52 de la Ley 241 de 1995

La Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-586 de diciembre 7 de 1995, declaró inexequible el artículo 114 de la Ley 104 de 1993, cuyo texto era el siguiente:

"Artículo 114. En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de la subversión u organización criminal, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo considera la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo".

El 26 de diciembre de 1995, se sancionó la Ley 241 de ese año, cuyo artículo 52 dispuso:

"Artículo 52. El artículo 114 de la Ley 104 de 1993 quedará así:

"En caso de que un gobernador o alcalde renuncie como resultado de amenazas, intimidación o presión de grupos subversivos, de milicias populares rurales o urbanas, de las llamadas autodefensas, terroristas o de organizaciones delincuenciales, o sea secuestrado o haya perdido su vida por causa de las mismas y así lo verifique la Fiscalía General de la Nación, el Presidente de la República podrá nombrar libremente su reemplazo".

De la comparación de las dos normas transcritas se deduce que la segunda reproduce el contenido material de la primera, que fue declarada inexequible. Se está, en consecuencia, ante la violación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución, pues subsisten en la Constitución, las disposiciones que sirvieron de fundamento para declarar la inexequibilidad del artículo 114 de la Ley 104 de 1993.

Cabría agregar que como la declaración de inexequibilidad se hizo antes de la sanción de la Ley 241 de 1995, el artículo 114 de la Ley 104 de 1993 ya no existía cuando se dijo modificarlo.

No se requieren otras consideraciones para declarar la inexequibilidad del artículo 52 de la Ley 241 de 1995, y así lo decidirá la Corte.

III. DECISION

En consecuencia, la Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 52 de la Ley 241, del 26 de diciembre de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-526
octubre 10 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Formato único informes de entidad pública

Referencia: expediente D-1240, demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, "*Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública*", dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 83 de la Ley 190 de 1995, y oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo.

Actor: Jaime Córdoba Triviño.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cuarenta y siete (47), a los diez (10) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I.ANTECEDENTES

El doctor Jaime Córdoba Triviño, obrando como Defensor del Pueblo y ciudadano en ejercicio, el 21 de febrero de 1996 presentó una demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 3o. del artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

El 6 de marzo del presente año se admitió la demanda; se ordenó la fijación en lista de la norma acusada por 10 días, para que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera; simultáneamente y para el concepto de rigor, se determinó dar traslado por 30 días al Procurador General de la Nación; y se decidió comunicar la iniciación del asunto al Presidente de la República y al Presidente del Congreso para conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

El ciudadano delegado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en tiempo, presentó un escrito justificando la constitucionalidad de la disposición acusada. También oportunamente, el Procurador General de la Nación solicitó la declaración de inexequibilidad del artículo 22 del Decreto ley 2150 de 1995.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

Como se dijo, se demanda el inciso tercero del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, el cual, a continuación, aparecerá subrayado.

"DECRETO No. 2150
(5 de diciembre de 1995)

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el Artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

"CONSIDERANDO

"(...) DECRETA

"TITULO I

"REGIMEN GENERAL

"CAPITULO I - ACTUACIONES GENERALES

"(...)

"Artículo 22-. ***Informes solicitados a las entidades públicas.*** *Los informes solicitados a las entidades públicas por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y distritales, la Procuraduría General de la Nación, las personerías, la Dirección General de la Contaduría Pública, la Defensoría del Pueblo y las veedurías, en desarrollo de sus tareas, deberán ser presentados en un formato único.*

"Los documentos que soporten cada una de las actuaciones administrativas relacionadas, serán puestos a disposición de las autoridades de control, para su consulta o verificación en los archivos de las entidades públicas.

"Salvo para diligencias de investigación en materia penal, no se podrán solicitar por parte de las autoridades de control, copias o fotocopias de ningún documento que repose en los archivos de las entidades públicas.

*"**Parágrafo**: Para tal efecto, las características de este formato serán establecidas por dichas entidades en un plazo no mayor a seis meses, contados a partir de la vigencia del presente decreto. El Gobierno Nacional coordinará las tareas interinstitucionales para la expedición del decreto correspondiente."*

B. LA DEMANDA, UNA INTERVENCION Y EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

a. La demanda

Plantea la violación de los artículos 284 y 277, numeral 9o., de la Constitución.

En cuanto al primer artículo, el actor recuerda que allí, por regla general, se consagra el derecho del Procurador General de la Nación y el del Defensor del Pueblo de requerir de las autoridades la información necesaria, sin reserva alguna. La violación estaría en el hecho de que el inciso demandado invierte esa regla general.

El otro artículo de la Carta faculta al Procurador para exigir a los funcionarios y particulares la información que considere necesaria. Su vulneración radicaría en el mismo señalamiento de los límites que establece la disposición demandada.

b. La intervención del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Aquí se afirma que no hay violación de la Constitución, porque como las funciones de la Procuraduría y el Defensor del Pueblo están sometidas a la Ley, el decreto demandado - *que sólo se propuso racionalizar la entrega de copias y fotocopias*-, norma con fuerza de Ley, perfectamente podía introducir las limitaciones que consagró.

c. El concepto del Procurador.

Este funcionario pidió la declaración de inexequibilidad de todo el artículo 22 del decreto 2150 de 1995.

Consideró que sí hubo violación de la Constitución por extralimitación de funciones, puesto que la norma acusada modificó códigos (el Disciplinario Único y el Contencioso Administrativo), y por las razones aducidas en los procesos acumulados D-1209 y D-1222.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

A. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre este asunto, por haberse dirigido la demanda contra una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de Ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República (artículo 241 de la Constitución, numeral 5).

B. Cosa juzgada

Teniendo en cuenta que la Corte, mediante la sentencia número C-490 del veintiseis (26) del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), declaró la inexequibilidad total del artículo 22 del decreto 2150 de 1995, habrá de estarse a lo allí resuelto.

III. DECISION

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia número C-490 del veintiséis (26) del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), providencia que, declaró la inexequibilidad del

artículo 22 del Decreto ley 2150 del cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-527
octubre 10 de 1996

LEYES TRIBUTARIAS-Vigencia/ **DESCUENTOS POR DONACIONES**-Vigencia de ley

Cuando la Constitución dice que las Leyes tributarias "no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva Ley, ordenanza o acuerdo", la palabra "período", por estar libre de cualquier calificativo, no coincide con la noción, más restringida, del período gravable anual característico del impuesto a la renta y complementarios. Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, sí puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas al contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: el que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe. Puesto que los descuentos son los que corresponden a las donaciones efectuadas en un período posterior a la vigencia de la Ley, los mismos están encuadrados dentro de los límites de la Constitución.

Referencia: expediente D-1243

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 87 de la Ley 223 de 1995, "*Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones*", norma que modifica el art. 249 del Estatuto Tributario (decreto 624 de 1989).

Actora: Rosa Elvira Martínez León.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cuarenta y siete (47), a los diez (10) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El 22 de febrero de 1996, la ciudadana Rosa Elvira Martínez León, en uso del derecho consagrado en los artículos 241, numeral 4, y 242, numeral 1, de la Constitución, demandó

parcialmente ante esta Corte el artículo 87 de la Ley 223 de 1995, que modificó el artículo 249 del Estatuto Tributario (decreto 624 de 1989).

El 19 de marzo del presente año, el magistrado sustanciador admitió la demanda; ordenó la fijación en lista de la norma acusada por 10 días, para que cualquier ciudadano la impugnara o la defendiera; simultáneamente, dio traslado por 30 días al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; y ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, para que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

Con base en lo dicho, la Corte entra a decidir.

A. NORMA ACUSADA

La parte considerada inexequible es la resaltada:

"**Ley número 223 de 1995**
"(Diciembre 20)

"'*Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones*'

"El Congreso de Colombia,

"DECRETA:

"(...) CAPITULO III.

"Impuesto sobre la renta.

"(...) Artículo 87. **Modalidades de las donaciones**. El numeral 2o. del artículo 125-2 del estatuto tributario quedará así:

"'2. Cuando se donen bienes, se tomará como valor el costo de adquisición vigente en la fecha de la donación, más los ajustes por inflación declarados hasta esa misma fecha'.

"Adiciónase el estatuto tributario con el siguiente artículo:

"'ART. 249. **Descuento por donaciones. A partir de la vigencia de la presente Ley,** los contribuyentes del impuesto sobre la renta podrán descontar del impuesto sobre la renta y complementarios a su cargo, el 60% de las donaciones que hayan efectuado durante el año gravable a las universidades públicas o privadas, aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, que sean entidades sin ánimo de lucro.

"Con los recursos obtenidos de tales donaciones, las universidades deberán constituír un fondo patrimonial cuyos rendimientos se destinen exclusivamente a financiar las matrículas de estudiantes de bajos ingresos, cuyos padres demuestren que no tienen ingresos superiores a cuatro (4) salarios mínimos mensuales vigentes, y a proyectos de educación, ciencia y tecnología.

"Este descuento no podrá exceder del 30% del impuesto básico de renta y complementarios del respectivo año gravable.

"PAR. Durante los años gravables de 1996 y 1997, los contribuyentes del impuesto sobre la renta, podrán descontar del impuesto sobre la renta y complementarios a su cargo, el setenta (70%) de las donaciones que hayan efectuado, en los términos y dentro del límite señalado en este artículo."

B. LA DEMANDA, INTERVENCION Y CONCEPTO DEL PROCURADOR (E)

a. La demanda

Busca la declaración de inexequibilidad del aparte subrayado, con base en la idea de que viola los artículos 338, inciso 3o., y 363, inciso 2o., de la Constitución.

Como la primera de estas disposiciones establece el principio de que las Leyes que regulen contribuciones cuya base resulte de "*hechos ocurridos durante un período determinado*", no se pueden aplicar sino "*a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva Ley*"; y la segunda impide la aplicación retroactiva de las Leyes tributarias, la actora considera que la norma acusada las contraría en la medida en que la vigencia de los descuentos por donaciones, que es la misma de la Ley 223 de 1995, esto es, el 22 de diciembre de tal año -*fecha de publicación en el diario oficial número 42160*-, brinda la posibilidad de disminuir el impuesto básico de renta en la declaración correspondiente al año gravable de 1995.

En palabras de la actora, "*el caso que nos ocupa presenta una clara violación de los preceptos constitucionales mencionados, pues siendo la Ley 223 de 1995 una Ley que regula contribuciones, se ha pretendido aplicar en el mismo período en que inició su vigencia*".

Lo expuesto, dice la demanda, es cierto aun en los eventos -*como el presente*- en los cuales la Ley tributaria plantea beneficios para el contribuyente, porque lo contrario implicaría la afectación de los ingresos gubernamentales, forzando la aparición de adiciones presupuestales.

b. Intervención de la ciudadana Amparo Merizalde de Martínez

La interviniente, que actúa en su propio nombre y designada por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no ve en la norma impugnada ninguna violación de la Constitución, porque, para ella, la disposición no regula contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos dentro de un período determinado, sino que acuerda a ciertas donaciones -*a partir del 22 de diciembre de 1995*-, el derecho de generar descuentos pero "*una vez determinada la base gravable*", lo que, por ocurrir con posterioridad a la vigencia de la disposición, demuestra que en el presente caso no puede hablarse de aplicación retroactiva de Leyes tributarias.

Así, puesto que sólo al final de 1995 hay una situación tributaria consolidada, y como sólo las donaciones hechas entre el 22 y el 31 de diciembre de 1995 son las que dan derecho a los descuentos previstos, es claro que éstos no son de aplicación retroactiva.

Finalmente, la actora afirma que el artículo atacado no crea ninguna carga jurídica, ni vulnera ningún derecho adquirido. Sólo permite que las donaciones puedan traducirse en descuentos tributarios, dando simple aplicación a lo preceptuado en el artículo 71 de la Constitución, al crear incentivos para el fomento de la ciencia, la cultura y la tecnología.

Por todas estas consideraciones, la interviniente solicita la declaración de exequibilidad de la norma impugnada.

c. Concepto del Procurador General de la Nación (E)

Estima que el aparte atacado debe declararse exequible, porque como el impuesto a la renta *-por ser de los que la doctrina cataloga como de período-*, está sujeto a lo previsto por el inciso 3o. del artículo 338 de la Constitución, la "*expresión 'a partir de la vigencia de la presente Ley', contenida en el artículo 249 del estatuto tributario, ha de entenderse en el sentido de que los descuentos autorizados en razón de las referidas donaciones, no obstante ellas hayan sido efectuadas durante 1995, tendrán operatividad en la liquidación y pago del impuesto de renta y complementarios pero dentro del período fiscal correspondiente a 1996*".

C. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

a. Competencia

La Corte es competente para decidir sobre este asunto, por estar dirigida la demanda contra una disposición que hace parte de una Ley (artículo 241, numeral 4, de la Constitución).

b. Lo que se debate

La acción se dirige contra la parte del artículo 87 de la Ley 223 de 1995, que, en lo pertinente, establece que **a partir de la vigencia de dicha Ley**, los contribuyentes podrán descontar del impuesto sobre la renta y complementarios a su cargo, ciertos porcentajes de las donaciones allí mencionadas, que hayan efectuado durante el año gravable a determinadas universidades. La demanda fundamenta la supuesta inexequibilidad del aparte impugnado, en la violación de los artículos 338, inciso 3o., y 363, inciso 2o., de la Constitución.

Por tanto, es necesario examinar separadamente los cargos contra los dos artículos anotados, lo que se hará a continuación, no sin antes advertir que la Corte no percibe la violación de algún otro artículo de la Constitución.

1) Por qué no hay vulneración del inciso 3o. del artículo 338 de la Constitución

El inciso 3o. del artículo 338 de la Constitución ordena lo siguiente:

"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."

Como la norma superior se refiere a las Leyes, ordenanzas o acuerdos que "*regulen contribuciones*", conviene, de entrada, recordar que la Corte, al interpretar esta disposición (sentencia C-149 del 22 de abril de 1993, magistrado ponente doctor JOSE Gregorio HERNANDEZ Galindo, Gaceta de la Corte Constitucional año 1993, tomo IV, pág. 121), ha asignado a la

palabra *contribución* un sentido genérico sinónimo de *impuesto*, entendimiento que se reiterará en esta providencia y que, por lo demás, es el que el vocablo tiene de ordinario (Esteban Jaramillo, Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública, quinta edición, Voluntad, Bogotá, 1953, pág. 60). Lo anterior implica, entonces, que el impuesto sobre la renta y complementarios está sujeto a lo dispuesto por el inciso 3o. del artículo 338 de la Carta.

Hecha esta precisión, la Corte considera que la disposición atacada no contradice lo ordenado por la Constitución en el inciso 3o. de su artículo 338, porque como el período de tiempo que va del 22 de diciembre de 1995, día de la publicación de la Ley, al 31 de diciembre del mismo año, es precisamente el que comienza después de la vigencia de la Ley, corresponde con el período señalado por la propia Carta, esto es, el que se inicia "después de iniciar la vigencia de la respectiva Ley, ordenanza o acuerdo". Sobre este particular, es necesario precisar que cuando la Constitución dice que las Leyes tributarias "no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva Ley, ordenanza o acuerdo", la pala-bra "período", por estar libre de cualquier calificativo, no coincide con la noción, más restringida, del período gravable anual característico del impuesto a la renta y complementarios.

Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, sí puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas al contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: el que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe.

En consecuencia, puesto que los descuentos que nos ocupan son los que corresponden a las donaciones efectuadas entre el 22 y el 31 de diciembre de 1995, vale decir, un período posterior a la vigencia de la Ley, los mismos están encuadrados dentro de los límites del inciso 3o. del artículo 338 de la Constitución y, por lo tanto, no son inexequibles.

2) Por qué no hay vulneración del artículo 363, inciso 2o., de la Constitución.

Esta norma dice:

"(...) Las Leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad."

Recordemos que la demanda afirma que la disposición impugnada quebranta este mandato constitucional, "*pues siendo la Ley 223 de 1995 una Ley que regula contribuciones, se ha pretendido aplicar en el mismo período en que inició su vigencia*".

La Corte desecha este cargo, porque los descuentos del artículo 87 de la Ley 223 de 1995, sólo tendrán operancia para la declaración de renta del año gravable de 1995, si se refieren a donaciones efectuadas dentro de la vigencia de la Ley, esto es, del 22 al 31 de diciembre del mismo año.

En consecuencia, el cargo tampoco prosperará.

D. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE, por los motivos expuestos, la expresión "*A partir de la vigencia de la presente Ley*", que está en el inicio de la adición que el artículo 87 de la Ley 223 de 1995 introdujo al artículo 249 del Estatuto Tributario.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE BARRERA MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-528
octubre 10 de 1996

MUNICIPIO-Vulneración de autonomía fiscal/**MUNICIPIO**-Condonación deudas por razones de justicia

Es claro que para que pueda realizarse una condonación debe existir una obligación. En el caso particular de los municipios, la obligación debe ser a favor del propio municipio, cualquiera que haya sido su causa. El municipio es la entidad fundamental administrativa y política. El departamento es el puente entre la Nación y el municipio, y el coordinador de los municipios entre sí, dentro del propio departamento. Aunque la Constitución no niega la armonía que debe existir entre los municipios que integran el departamento y el propio departamento, en el caso concreto de la gestión de los intereses de los entes territoriales, la administración de los recursos y el establecimiento de los tributos, la Constitución consagra la autonomía de tales entes, bajo las limitaciones señaladas en la propia Constitución y la Ley. Tal autonomía no es absoluta, tiene límites, consagrados en la Constitución y la Ley. Pero las limitaciones que esta última establezca, no pueden vulnerar el núcleo esencial de la autonomía. Esta es la razón para considerar que la autorización que debe dar la asamblea departamental al concejo, en el caso de la condonación de obligaciones a favor del municipio, vulnera la autonomía fiscal del municipio. Cabe advertir que estas condonaciones sólo podrán decretarse cuando existan razones de justicia y equidad.

Referencia: expediente D-1260

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 63 del decreto 1222 de 1986, *"Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental."*

Actor: José Hermes Ruiz Sierra.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cuarenta y siete (47) a los diez (10) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Hermes Ruiz Sierra, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad

en contra del artículo 63 del decreto 1222 de 1986 "Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental."

Por auto del 19 de marzo de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución, y 7o., inciso 2o., del decreto 2067 de 1991. Dispuso, también, el envío de la copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso; además, 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:

"DECRETO NUMERO 1222 DE 1986
(abril 8)

"Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

(...)

*"**ARTÍCULO 63**. Facúltese a las Asambleas para que en cada caso especial autoricen a los Concejos para condonar deudas a favor de los tesoros municipales, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de justicia."*

B. LA DEMANDA

Para el demandante, la disposición acusada infringe los artículos 311 y 313, numerales 1, 2 y 4 de la Constitución. El concepto de la violación puede resumirse así:

El artículo 63 demandado viola el artículo 311, pues permite que la asamblea departamental tenga injerencia sobre las decisiones del municipio, restándole autonomía a éste y desconociendo su carácter de entidad fundamental.

Además, la norma acusada obstaculiza la posibilidad de que el municipio pueda bastarse a sí mismo, sin la participación de terceros.

Se viola el artículo 313, numeral 1, pues el municipio, por razones de justicia, puede requerir condonar impuestos, asunto que está siendo obstaculizado por la norma demandada, al supeditar tal posibilidad al pronunciamiento de la asamblea. Y, en igual sentido, se vulnera el numeral 2 del mismo artículo.

El actor considera que es en el numeral 4 del artículo 313 en donde más claro se observa que la norma demandada viola la Carta, pues la Constitución le otorga al municipio la facultad de votar los tributos y gastos locales. Por consiguiente, si puede votar los tributos, debe tener la facultad de condonarlos o exonerarlos.

C. INTERVENCIONES

En el presente asunto no hubo intervención ciudadana.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en su concepto No.949 del 8 de mayo de 1996, solicita se declare la **inexequibilidad** del artículo demandado. Explica así sus razones:

Del contenido del articulo 63, se puede colegir que la condonación de deudas a favor de los tesoros municipales, hace alusión a las acreencias fiscales en cabeza de los municipios, y que por tener el carácter de ingresos tributarios, de acuerdo al artículo 362 de la Carta Política, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y rentas de los particulares. Considera que dicha característica, junto con la facultad de votar los tributos y gastos locales, contemplada en el artículo 313 de la Constitución, ha permitido que la jurisprudencia construyera la tesis según la cual, los municipios cuentan con autonomía relativa para el manejo de sus recursos tributarios.

Concluye que, por lo mismo, es inaceptable que las asambleas departamentales intervengan en asuntos tributarios de los municipios, porque dicha facultad constitucional corresponde a la competencia de dichos entes, y son ellos quienes deben ejercerla a través de sus concejos.

Por las anteriores consideraciones, solicita sea declarado inexequible el artículo 63 del decreto 1222 de 1986.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución, pues se demanda un artículo que es parte de un decreto expedido con fuerza de Ley.

Segunda.- Lo que se debate.

El actor considera que facultar a las asambleas departamentales para que, a su vez, permitan a los concejos condonar deudas a favor de los tesoros municipales, viola las normas constitucionales que consagran la autonomía municipal, y, especialmente, los artículos 311 y 313, numerales 1, 2 y 4.

Es decir, lo que se debate es si, de conformidad con la Constitución, es posible la injerencia de las asambleas departamentales en asuntos directamente relacionados con la administración de los recursos de los municipios.

Al respecto, es pertinente analizar qué es la **condonación o remisión** y por qué esta forma de extinguir obligaciones hace parte de la administración de los recursos del municipio, o de la forma de establecer los tributos.

El Código Civil no define qué es condonación o remisión, en los artículos que tratan el tema (artículos 1711 y ss). El Diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, tiene la siguiente definición:

"Condonar. Perdonar o remitir una pena de muerte o una deuda."

De acuerdo con el Código Civil, la remisión o condonación es una de las formas de extinguir las obligaciones (artículo 1625, numeral 4).

Es claro que para que pueda realizarse una condonación debe existir una obligación. En el caso particular de los municipios, la obligación debe ser a favor del propio municipio, cualquiera que haya sido su causa.

Por consiguiente, ¿existe razón para que la asamblea departamental autorice al concejo para la condonación de obligaciones a favor del municipio?

Al respecto, es pertinente señalar que la Constitución, en los artículos correspondientes a la organización territorial, consagra la autonomía de los entes territoriales, dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Este es uno de los principios fundamentales del régimen constitucional, consagrado en el artículo 1o. de la Constitución: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, **con autonomía de sus entidades territoriales**..." (se resalta).

En desarrollo de este principio, el Título XI de la Carta consagra las órbitas en que se desenvuelven los entes territoriales (departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas) y las atribuciones que tiene cada uno.

En efecto, el artículo 311 de la Constitución dice que el municipio es la "entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado", y que los departamentos tienen autonomía para "la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución.... ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios...." (artículo 298).

Es decir, el municipio es la entidad fundamental administrativa y política. El departamento es el puente entre la Nación y el municipio, y el coordinador de los municipios entre sí, dentro del propio departamento. Aunque la Constitución no niega la armonía que debe existir entre los municipios que integran el departamento y el propio departamento, en el caso concreto de la **gestión de los intereses** de los entes territoriales, la **administración de los recursos** y el **establecimiento de los tributos**, la Constitución consagra la autonomía de tales entes, bajo las limitaciones señaladas en la propia Constitución y la Ley.

Por esto, el artículo 287 de la Constitución, en lo pertinente, establece:

"Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la Ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

"...

"3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

"..."

La Corte Constitucional, en la sentencia C-506, de 9 de noviembre de 1995, afirmó:

"En síntesis, el municipio que antes aparecía relegado en un tercer plano, después de la nación y los departamentos, es hoy la célula fundamental de la estructura política y administrativa del Estado; lo que significa que el poder central no puede injerir en las gestiones y decisiones que se asuman a nivel local, de acuerdo con las competencias establecidas, pues si tal ocurre se compromete la autonomía administrativa, patrimonial y fiscal que la Constitución les reconoce a los entes territoriales descentralizados con las limitaciones señaladas en la Constitución y la Ley." (Cfr. Corte Constitucional C-506 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz)

Tal autonomía no es absoluta, tiene límites, consagrados en la Constitución y la Ley. Pero las limitaciones que esta última establezca, no pueden vulnerar el núcleo esencial de la autonomía. Esta es la razón para considerar que la autorización que debe dar la asamblea departamental al concejo, en el caso de la condonación de obligaciones a favor del municipio, vulnera la autonomía fiscal del municipio.

Además, la misma Constitución, al establecer las atribuciones de las asambleas departamentales, no consagra la prevista por el artículo 63, demandado. Basta ver las facultades del artículo 300 de la Constitución. Cabe aclarar que este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01, de 1996, pero en nada cambió este asunto.

Cabe advertir que estas condonaciones sólo podrán decretarse cuando existan razones de justicia y equidad, según lo expuesto en la sentencia C- 511, del ocho (8) de octubre de 1996, en la que se decretó la inexequibilidad de una Ley que concedía una amnistía tributaria.

Por las anteriores consideraciones, la Corte declarará la inexequibilidad del artículo 63 del decreto 1222 de 1986, pues viola no sólo los artículos constitucionales señalados por el demandante, sino los que consagran la autonomía de los entes territoriales.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 63 del decreto 1222 de 1986.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-529
octubre 10 de 1996

MESADA ADICIONAL-Justificación/**REAJUSTE PERIODICO DE PENSIONES**-Naturaleza

El beneficio de la mesada adicional se creó con el fin de equilibrar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para aquellas personas que, como los pensionados, en virtud de su situación y posición en la sociedad, requieren de una atención especial por parte del Estado. La mesada adicional es pues una forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de aquellas personas que reciben pensiones devaluadas. Se trata de una finalidad que armoniza con la Carta, pues el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo. Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo.

TRATAMIENTO DIFERENCIADO EN MESADA ADICIONAL- Recursos limitados/ **REAJUSTE DE PENSIONES**-Protección de los débiles

En principio la Ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que se trata de asignar recursos limitados. Así, es perfectamente legítimo que, con tal criterio, la Ley conceda un reajuste mayor a quienes devengan menores pensiones, pues de esa manera se protege en forma privilegiada a los más débiles, con lo cual se contribuye a que la igualdad sea real y efectiva.

REAJUSTE PERIODICO DE PENSION-Atendiendo monto devengado

El monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la Ley podía perfectamente distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, por lo cual sus situaciones son en este aspecto diferentes. En efecto, la situación económica y material de quienes perciben una pensión superior a quince salarios mínimos legales mensuales no es igual a la de aquellos que reciben una suma inferior. La norma busca entonces un fin legítimo y utiliza un criterio relevante de diferen-

ciación entre los pensionados de acuerdo al objetivo perseguido. Además, el medio empleado es adecuado. La Ley no excluye del beneficio de la mesada adicional a quienes devengan altas pensiones.

MESADA ADICIONAL-Tope establecido

El tope establecido para la mesada adicional no viola la Constitución por cuanto es una medida pensada por el legislador para buscar que el ingreso de los pensionados conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna. De esta manera cumple el legislador con el propósito ordenado por la Constitución de promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Referencia: expediente D-1265

Actor: Gabriel Valbuena Hernández

Norma acusada: Artículo 142 parcial de la Ley 100 de 1993

Tema: Principio de igualdad, reajuste pensional y mesada adicional

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Gabriel Valbuena Hernández presenta demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual" del parágrafo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la cual fue radicada con el número D-1265. Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole, entra la Corte Constitucional a decidir.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el texto legal objeto de la demanda. La Corte precisa que las partes entre paréntesis fueron declaradas inexequibles por la sentencia C-409/94 y que se resalta y subraya la parte demandada.

"LEY 100 DE 1993
diciembre 23

por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA

(...)

Artículo 142.- Mesada adicional para (**actuales**) pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (**cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero de enero (1o) de 1988**), tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta 30 días de la pensión que les corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

(**Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el Decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996**).

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión **sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.**

III. LA DEMANDA

El actor considera que la expresión demandada viola los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 46, 48, 53 y 58 de la Constitución. Considera además que desconoce normas Internacionales de derechos humanos ratificadas por Colombia como, el artículo 2° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, los artículos 1° y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San JOSE de Costa Rica, aprobada mediante la Ley 16 de 1972, los artículos 2° numeral 1° y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1986, y el artículo 2° numeral 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, adoptado mediante la Ley 74 de 1986.

El demandante considera que al institucionalizar el legislador el pago de una mesada adicional equivalente a treinta días de pensión, pero con las limitaciones previstas en el parágrafo de la norma parcialmente demandada, se desconoce el interés general de los pensionados, que según su criterio presupone un trato igualitario en relación con los beneficios que el Estado

reconozca a favor de estos. Este interés está comprendido dentro de la filosofía y sentido de nuestro Estado Social de Derecho, pues "no es jurídicamente posible entrar a favorecer injustificadamente a través de un mandato general, impersonal y abstracto, de rango legal, a un núcleo singular de personas, estableciendo con ello discriminaciones odiosas respecto de otras que sin fundamento alguno no son favorecidas o cobijadas por la norma, a pesar de encontrase en una situación fáctica totalmente idéntica."

El demandante resalta que la igualdad debe predicarse de todos los pensionados por cuanto "cumplieron los mismos presupuestos consagrados por la Ley para acceder al derecho a la pensión, por lo cual la diferencia de trato que estamos cuestionando no tiene apoyo en ninguna justificación objetiva ni razonable".

También considera el actor que la expresión demandada restringe el derecho a una prosperidad relativa de algunos pensionados. Según sus palabras:

"Un grupo bastante significativo de ciudadanos que en la actualidad vienen disfrutando de pensiones cuyo monto asciende a una suma superior a los quince salarios mínimos legales mensuales, no ha podido ni podrá percibir en el futuro esa mesada adicional completa, esto es, equivalente a 30 días de la mesada pensional, en razón de que el parágrafo en cuestión les está estableciendo una restricción que los afecta de manera injusta y desproporcionada."

Por ello considera que, al establecer que únicamente podrán percibir por mesada adicional una suma equivalente a quince salarios mínimos, desconoce el derecho a la seguridad social de quienes reciben de mesada pensional un valor igual superior o igual quince salarios mínimos. Señala entonces al respecto:

"Así las cosas, mientras en el mes de junio de 1995 unos pensionados percibieron mesadas adicionales completas, matemáticamente iguales a sus mesadas pensionales ordinarias, otros tan solo recibieron por ese mismo concepto sumas inferiores a su mesada pensional, al aplicárseles el tope previsto en el desafortunado parágrafo, rompiéndose el justo equilibrio e ignorando el imperativo de la igualdad que en este caso no fue ni real ni efectivo como lo pregona nuestro estatuto supremo".

El actor fundamenta las anteriores pretensiones con referencias a la jurisprudencia de esta Corporación sobre la igualdad, a saber, las sentencias T-591 de 1992 , T-432 de 1992, C-221 de 1992, T-432 de 1993, T-597 de 1993 y C-409, 1994. En particular considera que la Corte Constitucional al proferir la sentencia C-409/94, mediante la cual se declararon inexequibles algunos apartes del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, sentó ya su criterio respecto a la protección del derecho a la igualdad en cuanto a las mesadas adicionales, por cuanto estableció que tratándose de este beneficio no debe existir discriminación alguna, pues esta diferencia en el trato resultaría contraria al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política.

Considera el actor que la norma demandada se aleja de los fines propuestos por la Ley 100 de 1993, que en su parecer concibe la mesada adicional como un mecanismo de compensación frente a la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones y como medio para resarcir de alguna manera el hecho de que los pensionados, al adquirir esa condición, dejaron de percibir la prima de junio que devengaban cuando eran trabajadores activos. Según su criterio, la aplicación

restringida de este derecho en cabeza de quienes devengan una pensión de jubilación superior a los 15 salarios mínimos, no produce esos mismos efectos compensatorios o resarcitorios pretendidos por el legislador; el monto de su mesada adicional resulta proporcionalmente inferior frente al devengado por quienes vienen percibiendo una pensión inferior a los 15 salarios mínimos.

Concluye a todo lo anterior que "en el asunto sub exámine el legislador incurrió en una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, pues resulta evidente, y lo decimos corriendo el riesgo de ser reiterativos, que le otorgó privilegios a unos olvidándose de los otros, como si las pensiones de estos últimos no perdieran su poder adquisitivo".

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

El ciudadano Manuel Avila Olarte, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso para impugnar la demanda y defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El interviniente hace énfasis en la perspectiva material desde la cual debe ser analizado el derecho a la igualdad. Se remite para ello a la sentencia C-221 de 1992 en donde la Corte precisó que el principio de igualdad "es objetivo y no formal", pues "se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales", con lo cual se supera el concepto de la igualdad a partir de la "generalidad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos".

El ciudadano considera entonces que el demandante para construir su cargo toma como referentes criterios formales, como es el de la relación proporcional de la mesada adicional con la mesada pensional. Sin embargo, señala el interviniente, estas consideraciones formales, al ser traducidas a las relaciones sociales, producen la desigualdad que el demandante trata de superar al recurrir a ellas. Por ello concluye que "el criterio que utiliza el demandante para construir el cargo de violación del principio de la igualdad no es válido, toda vez que lleva a pensar que el mencionado principio no es violado sino desarrollado por la disposición que se demanda".

El monto de la mesada pensional no es el mismo para los pensionados por lo cual, según el principio de igualdad, se exige un tratamiento diferente respecto de las mesadas adicionales, por cuanto éstas dependen del monto de la pensión respectiva. De esta manera, según el interviniente, el Estado garantiza la igualdad para quienes desde el punto de vista fáctico no gozan de este presupuesto. Dice que se trata de garantizar que la igualdad sea real y efectiva, no en relación con los pensionados que gozan de una mesada pensional superior a quince salarios mínimos legales mensuales, sino en relación con aquellos que, por ejemplo, gozan de una mesada igual o mínimamente superior al salario mínimo legal mensual.

Por otra parte el interviniente considera que, en virtud del principio de solidaridad, se garantiza la igualdad real y efectiva al definirse topes máximos. Afirma que la realidad social nos muestra que hay sectores privilegiados y sectores en desventaja que apenas alcanzan a devengar un salario mínimo legal mensual y por tanto, una mesada adicional también apenas superior al salario mínimo legal mensual.

Considera el interviniente que si la Constitución autoriza al legislador determinar los derechos mínimos que corresponden a los trabajadores y pensionados (art. 53), puede la Ley definir los derechos máximos en materia pensional, sin que ello viole ningún mandato Constitucional. El interviniente expresa que la Corte Constitucional ha sostenido en materia del monto pensional criterio idéntico, con base en el principio de la cláusula general de competencia legislativa cuya titularidad corresponde al Congreso de la República. Entonces, si el legislador está facultado para determinar el monto de las pensiones, debe estarlo igualmente para establecer el monto, en el caso de la disposición demandada, máximo de la mesada adicional para pensionados.

En cuanto a los topes fijados por el legislador respecto al monto de la mesada adicional, considera que estos no desconocen el fin de la Ley 100 de preservar el poder adquisitivo, ni vulneran los derechos mínimos laborales consagrados en la Constitución. Concluye entonces el interviniente:

No resulta sino sofístico el planteamiento del demandante, según el cual, la aplicación restringida del derecho en cabeza de quienes devengan una pensión de jubilación superior a los quince salarios mínimos legales mensuales, no produce los mismos efectos compensatorios o resarcitorios pretendidos por el legislador, por cuanto el monto de su mesada pensional resulta proporcionalmente inferior frente al devengado por quienes vienen percibiendo una pensión inferior a quince salarios mínimos legales mensuales, toda vez que, en todo caso, el monto real de la mesada pensional y, por tanto, de la mesada adicional para los primeros es muy superior a la de los segundos.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) Luis Eduardo Montoya Medina solicita la exequibilidad de la disposición acusada.

El Ministerio Público decide limitar el examen material a la evaluación de los elementos de juicio que apoyan el aserto del demandante, respecto a que la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad por cuanto considera que es el único cargo formulado por el demandante.

El Ministerio Público reconoce que la mesada pensional es una medida creada por el legislador para compensar a todo el sector pensionado, con el fin de fortalecer sus economías frente a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda a raíz de la inflación; para de esta manera garantizar que los ingresos pensionales permitan la subsistencia congrua del titular de la prestación social. Explica el Procurador General de la Nación (E) las razones por las cuales el legislador es el encargado de regular todo lo relacionado con el régimen pensional y por consiguiente está facultado para crear las mesadas adicionales.

El Procurador destaca entonces que si bien la discusión planteada por el actor se encuentra centrada en la supuesta infracción al principio de igualdad, en la asignación de la mesada pensional, el presente caso es diferente al estudiado por la Corte en la sentencia C-409 de 1994. Por ello considera que los criterios adelantados en dicha ocasión non puede aplicarse al caso que nos ocupa, toda vez que se trata de supuestos normativos diversos contenidos en una misma perspectiva. Señala entonces al respecto:

"En efecto, es pertinente precisar que en la sentencia aludida el Juez de la Carta declaró la inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 142, por cuanto restringían la posibilidad de acceder al beneficio de la mesada pensional a un grupo del sector pensional. Por ello, la Corte estimó, que teniendo todos los pensionados el mismo status, no había justificación racional para impedir a un grupo de éstos el ejercicio de un derecho, y por lo mismo se presentaba una odiosa discriminación, que conllevaba la existencia de un tratamiento desigual".

Por el contrario, en el debate que se propone ahora, el asunto a tratar se refiere a una materia bien distinta. El tope máximo para el valor de las mesadas adicionales que no puede ***"exceder de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual";*** *no cuestiona el derecho al beneficio porque éste se adquiere una vez que se obtiene el carácter de pensionado, lo que discute es el monto o más exactamente el quantum del mismo."*

El Procurador General acude entonces a la jurisprudencia de la Corte sobre la aplicación del principio de igualdad a los casos concretos para verificar "si el trato diferencial que se advierte en la perspectiva censurada tiene fundados motivos que lo justifiquen." Para lo cual considera necesario estudiar la razonabilidad, la racionalidad y la proporcionalidad de la distinción establecida por la Ley. Considera entonces que el tratamiento diferente puede darse en el caso de la mesada pensional, por cuanto ésta se calcula tomando como base el monto de la pensión, el cual en atención a la diversidad de regímenes y de salarios devengados por los trabajadores puede variar. Lo anterior demuestra que el monto de las pensiones obedece a "supuestos de hecho que no son factibles de equipar, y por ende, el tratamiento legal no tiene que ser necesariamente el mismo".

El Ministerio Público expresa entonces que en virtud de la progresividad que se deriva del principio de igualdad, los topes fijados para la mesada adicional buscan desarrollar los fines propuestos por la Ley 100 de 1993, para garantizar al sector mayoritario del sector laboral un equilibrio en el pago de los recursos al estipular que la mesada adicional más inferior no quede por debajo del salario mínimo, y que tampoco la mesada más alta desborde el límite trazado por el Legislador. Por consiguiente concluye que "la limitación establecida por la expresión demandada, es razonable, tiene plenos motivos que la legitimen y obedece a criterios de la más elemental justicia social, no siendo por ello posible deducir infracción alguna al ordenamiento constitucional".

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 142 parcial de la Ley 100 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

El asunto bajo revisión: mesada adicional y principio de igualdad

2- Según el actor, la expresión acusada vulnera el principio de igualdad pues restringe el alcance de la mesada adicional en relación con quienes devengan pensiones iguales o superiores a quince salarios mínimos, con lo cual se los discrimina, pues estas personas cumplieron los

mismos presupuestos consagrados por la Ley para acceder al derecho de pensión que quienes reciben una mesada adicional total. Por el contrario, según el ciudadano interviniente y el Ministerio Público, este trato diferente es permitido pues los supuestos de hecho relevantes son diversos, ya que el monto de las mesadas no es uniforme sino que varía según los pensionados, por lo cual, en aras de la búsqueda de la igualdad real y efectiva, la Ley puede tratar de manera más favorable a quienes devengan menores pensiones. Debe entonces la Corte analizar si la Ley puede restringir el alcance de la mesada adicional, según el monto de la misma.

La razonabilidad del trato

3- En múltiples sentencias, esta Corporación ha señalado que un trato diferente se ajusta a la Carta si tiene un fundamento objetivo y razonable de acuerdo a la finalidad perseguida por la norma. Por ello la Corte ha señalado que el trato diferenciado de dos situaciones no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que se persiga un fin aceptado constitucionalmente; segundo, que los hechos sean distintos conforme a un criterio que sea relevante de acuerdo a la finalidad buscada; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada; y, finalmente, que la medida no sea desproporcionada, esto es, no afecte de manera inaceptable otros principios y valores constitucionales[1]. Igualmente, la Corte ha señalado que la intensidad del examen constitucional de la igualdad no es siempre la misma, pues en determinados ámbitos, la Carta confiere amplia libertad a los órganos políticos para establecer regulaciones diversas, mientras que en otros campos o en relación con ciertos criterios, las posibilidades de diferenciación del Legislador o de las autoridades administrativas se pueden encontrar fuertemente restringidas[2].

Con tales elementos, entra la Corte a estudiar la constitucionalidad de la expresión impugnada.

4- El beneficio de la mesada adicional se creó con el fin de equilibrar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda para aquellas personas que, como los pensionados, en virtud de su situación y posición en la sociedad, requieren de una atención especial por parte del Estado (CP arts 13, 48 y 53). La mesada adicional es pues una forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda de aquellas personas que reciben pensiones devaluadas. Se trata de una finalidad que armoniza con la Carta, pues el Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (CP arts 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo. Ha dicho al respecto esta Corporación:

De otra parte, estima la Corte pertinente agregar que la Constitución al consagrar el derecho al reajuste periódico de las pensiones (art. 53 inc. 2o.), no señala la propor-

---

[1] Ver. entre otras, las sentencias C-530/93 y T-230/94

[2] Ver.entre otras, las sentencias C-445/95 y C-017/96.

ción en que éstas deben incrementarse, como tampoco la oportunidad o frecuencia en que debe llevarse a cabo, quedando en manos del legislador la regulación de estos aspectos.

(...)

En consecuencia, es la Ley la que señalará cuáles son los mecanismos idóneos que deben implantarse o cumplirse para que las reservas de dinero destinadas al pago de pensiones, tanto en el sector público como en el privado, no pierdan su capacidad adquisitiva.

Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la Ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la Ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales[3].

5- En ese orden de ideas, la Corte considera que en principio la Ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que -es necesario reiterarlo- se trata de asignar recursos limitados. Así, es perfectamente legítimo que, con tal criterio, la Ley conceda un reajuste mayor a quienes devengan menores pensiones, pues de esa manera se protege en forma privilegiada a los más débiles, con lo cual se contribuye a que la igualdad sea real y efectiva (CP art. 13). Esta Corporación ya había señalado que es perfectamente legítimo que la Ley efectúe un tratamiento favorable en materia de reajuste pensional a aquellas personas que, por su situación económica, están en una situación más desventajosa que otras. Dijo entonces la Corte:

Es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna.

(...)

"Busca así el legislador menguar la desigualdad y de esta manera cumplir con el propósito señalado por el constituyente en el artículo 13 de la Carta, que ordena al Estado promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, mediante la

[3] Sentencia C-387/94 MP Carlos Gaviria Díaz.

adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta[4].

6- El anterior examen permite concluir que el trato más benévolo consagrado por la expresión acusada para aquellos que devengan una mesada inferior a quince salarios mínimos persigue una finalidad legítima, cual es favorecer la igualdad real y efectiva, teniendo en cuenta que los recursos para los reajustes pensionales no son ilimitados. Siendo esa la finalidad, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la Ley podía perfectamente distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, por lo cual sus situaciones son en este aspecto diferentes. En efecto, como bien lo señalan la Vista Fiscal y el ciudadano interviniente, la situación económica y material de quienes perciben una pensión superior a quince salarios mínimos legales mensuales no es igual a la de aquellos que reciben una suma inferior.

Por consiguiente, la presente situación es diversa a la estudiada en la sentencia C-409 de 1994, que declaró inexequibles algunos apartes del mismo artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por violación de la igualdad. En efecto, en aquella ocasión la Corte mostró que el criterio de diferenciación temporal establecido por esa norma no era relevante, pues no había ninguna justificación para excluir del beneficio de la mesada adicional a aquellos pensionados que hubiesen adquirido el derecho con posterioridad a enero de 1988, por lo cual el trato diferente era irrazonable y discriminatorio. En cambio en esta ocasión, los supuestos de hecho son diferentes, ya que la diferencia de trato se funda en el monto de la pensión, lo cual es relevante, puesto que precisamente se trata de asegurar un reajuste más favorable a aquellos que reciben las menores pensiones.

7- La norma acusada busca entonces un fin legítimo y utiliza un criterio relevante de diferenciación entre los pensionados de acuerdo al objetivo perseguido. Además, el medio empleado es adecuado, pues el parágrafo acusado establece un tope máximo a la asignación de la mesada adicional, con lo cual el legislador protege los recursos existentes para el pago de las pensiones a fin de asignarlos preferencialmente a aquellos que se encuentran en peor situación. Por último, la medida no es desproporcionada, pues la Ley no excluye del beneficio de la mesada adicional a quienes devengan altas pensiones sino que simplemente limita el monto máximo de la misma a quince salarios mínimos, con lo cual, se favorece a los pensionados de menores recursos, pero no injustificadamente como alega el demandante, sino con justa razón, por cuanto se trata de personas que se encuentran en una situación fáctica diferente.

Todo lo anterior lleva a esta Corte a concluir que el tratamiento distinto que establece la norma demandada tiene una justificación objetiva, clara y razonable: dar especial protección a aquellos pensionados que devengan una pensión inferior a quince salarios mínimos y que, por ende, se encuentran, por razones económicas, en situación de desventaja material. El tope establecido para la mesada adicional no viola entonces la Constitución por cuanto es una medida pensada por el legislador para buscar que el ingreso de los pensionados conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una

[4] Sentencia C-387/94 MP: Carlos Gaviria Díaz.

vida digna. De esta manera cumple el legislador con el propósito ordenado por la Constitución de promover las condiciones requeridas para que la igualdad sea real y efectiva, como también proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica o física se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

Por ello la Corte considera que tampoco se vulnera el derecho a la seguridad social de los pensionados al determinar la Ley, que un grupo de ciudadanos no recibirán la mesada adicional completa, ni se restringe como dice el demandante, el derecho a una prosperidad relativa. Por el contrario, el derecho a la seguridad social se ve desarrollado a través del principio de solidaridad y el beneficio de la mesada adicional a su vez garantiza ambos principios; protege la pérdida del valor adquisitivo de las pensiones y constituye una medida de equidad que evita que sus beneficiarios tengan que asumir la devaluación de sus asignaciones.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual" del parágrafo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-530
octubre 10 de 1996

BIENES FISCALES-Imprescriptibles/**DECLARACION DE PERTENENCIA**-Improcedencia sobre bienes imprescriptibles

Los bienes fiscales comunes o bienes estrictamente fiscales dejaron de ser prescriptibles, se convirtieron en bienes imprescriptibles. Si no procede la declaración de pertenencia en relación con los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, tampoco procede oponer la excepción de prescripción ante la demanda reinvindicatoria de uno de tales bienes. Hoy día los bienes fiscales comunes o bienes estrictamente fiscales son imprescriptibles. Lo relativo a los bienes públicos o de uso público: siguen siendo imprescriptibles, al igual que los fiscales adjudicables que tampoco pueden adquirirse por prescripción. No se quebranta la igualdad, porque quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no está en la misma situación en que estaría si el bien fuera de propiedad de un particular. En la medida en que se impide que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad. No hay acción para que se declare que se ha ganado por prescripción el dominio de un bien que la Ley declara imprescriptible, porque no hay derecho.

Referencia: expediente D-1262

Demanda de inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 407, del código de procedimiento civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 210.

Actor: Andrés Molina Ochoa.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y siete (47) a los diez (10) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Molina Ochoa, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 407, numeral 4o., del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 210.

Por auto del 19 de marzo 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana prevista en la Ley. Dispuso también el envío de la copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso; además, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. NORMA ACUSADA

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

"DECRETO NUMERO 2282 DE 1989

(octubre 7)

Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

*"**ARTICULO 1o., NUMERAL 210**. El artículo 407, quedará así:*

*"**Declaración de Pertenencia**. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:*

"1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquel que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.

"2. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de éste.

"3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.

"4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

"5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.

"6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda; igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar:

"a) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de éste y la clase de prescripción alegada;

"b) El llamamiento de quienes se crean con derecho a los bienes para que concurran al proceso, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quede surtido el emplazamiento, y

"c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre.

"7. El edicto se fijará por el término de veinte días en un lugar visible de la secretaría y se publicará por dos veces, con intervalos no menores de cinco días calendario dentro del mismo término, en un diario de amplia circulación en la localidad, designado por el juez, y por medio de una radiodifusora del lugar si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia autenticada del director o administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente.

"8 Transcurridos quince días a partir de la expiración el emplazamiento, se entenderá surtido respecto de las personas indeterminadas; a éstas se designará un curador ad litem, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso.

"9. Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán contestar la demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

"10. El juez deberá practicar forzosamente inspección judicial sobre el bien, con el fin de verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante.

"11. La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro.

"12. En este proceso no se aplicará el artículo 101.

B. LA DEMANDA

El primer cargo gira en torno al desconocimiento del principio de la primacía del derecho sustancial (artículo 228 de la Constitución Nacional), habida cuenta de que la norma demandada consagra la improcedencia de la acción de pertenencia respecto de los bienes de propiedad estatal, por lo cual contraría lo dispuesto en los artículos 674, 2517, 2518 y 2519 del Código Civil, que establecen la adquisición por prescripción.

Anota el actor que, si bien en el artículo 63 de la Constitución se delegó al legislador la facultad de determinar qué bienes son imprescriptibles, dicha facultad no es ilimitada.

El segundo cargo consiste en la vulneración del derecho a la igualdad, pues el artículo demandado establece un trato discriminatorio para las personas poseedoras de bienes fiscales, en relación con los poseedores de bienes de propiedad de los particulares, ya que a aquéllos no les es permitido adquirir los bienes por prescripción y a éstos sí, sin que exista una verdadera razón que sustente la diferenciación mencionada.

El tercer cargo se basa en el desconocimiento del principio de pleno empleo de los recursos humanos y naturales (inciso 1o., artículo 334 de la Carta Política), porque el aparte demandado favorece a quien no emplea los bienes y castiga al que desarrolla un trabajo productivo, vulnerando, consecuentemente, la función social de la propiedad (artículo 58 de la Carta Política).

El cuarto cargo hace referencia a la vulneración del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, pues al negarse la acción de pertenencia al titular de la posesión de un bien fiscal, se quebranta el principio constitucional de que el Estado debe garantizar los derechos de los asociados.

C. INTERVENCIONES

De conformidad con el informe secretarial del 12 de abril de 1996, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación del aparte demandado del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, presentaron escritos oponiéndose a los cargos de la demanda, los ciudadanos Luz Angela Melo Castilla, designada por el Ministerio del Medio Ambiente, y Miguel Ávila Olarte, designado por el Ministerio de Hacienda.

Luz Angela Melo Castilla afirmó que la norma demandada no vulnera el principio de la primacía del derecho sustancial (artículo 228 de la Carta Política), porque éste se refiere a las actuaciones procesales en marcha, es decir, que un juez, dentro de un a actuación judicial, no podrá sustraerse de su cumplimiento so pretexto de la inobservancia de una minucia procesal.

Así mismo, sostuvo que fue voluntad del legislador, al expedir una norma posterior, derogar, en lo pertinente, los artículos 2517, 2518 y 2519 del Código Civil.

Además, que el artículo 63 de la Constitución otorga a la Ley la facultad de determinar qué bienes, fuera de los allí enumerados, son imprescriptibles.

Finalmente, afirmó que no fue vulnerado el derecho a la igualdad, porque la situación de un particular que pretenda la propiedad de un bien fiscal, es diferente a la de aquel que pretenda la propiedad de un bien particular, por cuanto los bienes fiscales están en cabeza de la Nación y cumplen una finalidad especial que es la de salvaguardar los intereses colectivos.

Manuel Ávila Olarte sostuvo que el artículo 63 de la Constitución no limita la imprescriptibilidad a los bienes de uso público, sino que da plena libertad para que en la Ley se determine qué bienes tienen tal característica.

Igualmente, estimó que de dicho precepto constitucional no se puede deducir la existencia del derecho sustancial que supone el demandante, ya que sobre los bienes allí enumerados, y sobre los demás que determine la Ley, no es posible la adquisición del dominio por prescripción, y, por lo mismo, si no hay derecho no tiene por qué haber acción.

Por otro lado, señaló que la igualdad consagrada en la Constitución Política no es absoluta, por cuanto no se puede considerar como igual lo que es diverso, y por ende, al ser diferente la situación en que se encuentra un individuo frente a un bien del Estado o frente a un bien particular, no se puede predicar tal igualdad.

Además, anotó que el hecho de que la norma demandada modifique disposiciones del Código Civil, no afecta su constitucionalidad, ya que dicha modificación es permitida dentro de la construcción permanente de un sistema jurídico.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio de oficio número 947 de mayo 8 de 1996, el Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar exequible el numeral 4o. del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, el Ministerio Público hace un análisis respecto de la primacía del derecho sustancial, señalando que éste se refiere a las actuaciones que corresponden a la administración de justicia, es decir, a las actividades de las autoridades judiciales dentro de los procesos.

Indica que el argumento del actor respecto de la vulneración del derecho a la igualdad, carece de validez, pues en la demanda se pretende que se dé un tratamiento igual a personas que se encuentran en situaciones diferentes.

Finalmente, advierte que al no ser procedente la adquisición del dominio de los bienes fiscales por prescripción, no puede pretenderse poner en marcha el aparato judicial para obtener el reconocimiento de un derecho inexistente.

II. CONSIDERACIONES

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

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra una norma que es parte de un decreto con fuerza de Ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate

Según el actor, la norma acusada quebranta el principio de la primacía del derecho sustancial, consagrado por el artículo 228 de la Constitución, porque el inciso demandado se opone a los artículos 674, 2518, 2519 y 2517 del Código Civil; quebranta, además, el principio de igualdad, porque el particular que ha poseído un bien de propiedad de una entidad de derecho público no puede ejercer la acción de pertenencia, como podría hacerlo en relación con un bien de propiedad de otro particular; viola, también, el artículo 334 de la Constitución Política, porque favorece "a quien no emplea los bienes", y castiga "a quien realiza un trabajo productivo"; quebranta el principio de la función social de la propiedad (artículo 58 C.P), porque permite "que las entidades de Derecho Público puedan tener bienes improductivos durante un tiempo indefinido"; vulnera el inciso primero del artículo 2o. de la Constitución, porque consagra un derecho sin acción, pues quien ha adquirido el bien fiscal por prescripción adquisitiva, no tiene la acción para que se declare su derecho; y, finalmente, quebranta los artículos 29 y 229 porque viola el debido proceso y niega el acceso a la justicia a quien ha cumplido el tiempo de posesión para ganar por prescripción el bien público.

Se analizarán, en consecuencia, estos argumentos.

Tercera. Algunas reflexiones sobre la razón de ser de la norma acusada

Estando vigente la Constitución anterior, se demandó exactamente el mismo aparte que ahora se acusa, por violar el artículo 30 de la Constitución a la sazón vigente, semejante al 58 de la que ahora rige. Es pertinente transcribir lo que la Corte Suprema de Justicia expresó al declarar la exequibilidad de la norma:

"En lo referente a la posible violación del artículo 30 de la Constitución, en síntesis, el argumento del demandante consiste en que el efecto de la disposición acusada tendría como consecuencia admitir que las entidades estatales pudieran mantener inactivos sus bienes fiscales, sin aplicarlos a la atención de los servicios públicos a su cargo, que es su destinación natural y el modo normal de cumplir su función social esa clase de bienes, sin que tal incumplimiento tuviera el correctivo de la acción de pertenencia.

"Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre "bienes fiscales" y "bienes de uso público", ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las Leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de "función social", que se refiere exclusivamente al dominio privado.

"Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y sólo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública, tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial, al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

"Refuerza estas consideraciones observar que la propia Constitución establece separadamente del privado, el dominio público de la Nación en su artículo 4o., la enumeración de los principales elementos de ese dominio hecha en el artículo 202, y la exigencia especial de Ley para su enajenación impuesta en el ordinal 11 del artículo 76.

"De donde se concluye que, al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconoci-

miento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio, y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público.

"De otra parte, la Corte no encuentra violación de ningún otro precepto constitucional.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara exequible la parte final de la regla 4a. del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil adoptado por el Decreto 1400 de 1970, en cuanto dice "...o de propiedad de las entidades de derecho público". (Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 16 de 1978, Magistrado ponente, doctor Luis Carlos Sáchica, Gaceta Judicial, tomo CLVII, número 2397, pág. 263)". (Cursiva del texto).

Veamos, ahora, **qué existía antes de entrar en vigencia la norma acusada, y cuál es la razón de ser ésta.**

El artículo 674 del Código Civil define y clasifica los bienes de la Unión, así:

*"Se llaman **bienes de la Unión** aquellos cuyo dominio pertenece a la República.*

*"Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman **bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.***

*"Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman **bienes de la Unión o bienes fiscales".***

En concordancia con esta norma, dispone el artículo 2519 del Código Civil: "Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso".

Del análisis de estas normas, se podía concluír, **hasta antes de entrar en vigencia la norma acusada**, lo siguiente:

a) La clasificación de los bienes del Estado, **en bienes de dominio público y bienes fiscales.** El uso de los primeros corresponde a todos los habitantes de un territorio, "como el de calles, plazas, puentes y caminos".

A su vez, los **bienes fiscales** pueden clasificarse en **fiscales comunes o estrictamente fiscales, y fiscales adjudicables.** Sobre los primeros tiene el Estado un derecho de dominio semejante, equiparable, al que los particulares tienen sobre los suyos. Los **bienes fiscales adjudicables** son los baldíos a que se refiere el artículo 675 del C.C.: "Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño".

b) De conformidad con el artículo 2519 del Código Civil, "los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso".

Además, tampoco los **bienes fiscales adjudicables,** los **baldíos**, pueden adquirirse por prescripción, como lo decidió la Corte Suprema de Justicia reiteradamente, basándose en la Ley 48 de 1882 que expresamente prohibía tal prescripción.

Pero, los **bienes fiscales comunes o bienes estrictamente fiscales, si podían adquirirse** por **prescripción.**

Al dictarse el Código de Procedimiento Civil, decreto 1400 de 1970, el numeral 4o. del artículo 413 (que hoy corresponde al numeral 4 del artículo 406 del mismo código, en virtud de la reforma hecha por el decreto 2282 de 1989), dispuso:

"No procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".

En virtud de la modificación hecha por el decreto 2282 de 1989, el numeral 4 quedó así, tal como hoy rige:

"La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".

¿**Cómo cambió, en este aspecto de la prescripción, el tratamiento de los bienes fiscales**, a partir de la vigencia de esta norma?

Sencillamente, LOS **BIENES FISCALES COMUNES O BIENES ESTRICTAMENTE FISCALES** DEJARON DE SER **PRESCRIPTIBLES**, SE CONVIRTIERON EN **BIENES IMPRESCRIPTIBLES.** La razón de esta afirmación es la siguiente:

La declaración de pertenencia es la afirmación que hace el juez, en la sentencia, después de comprobar que se han cumplido los requisitos establecidos en la Ley, de que alguien **ha adquirido un bien por este modo**. En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, **demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia**. Pero si no procede la declaración de pertenencia en relación con los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, **tampoco procede oponer la excepción de prescripción ante la demanda reivindicatoria de uno de tales bienes**. ¿Por qué? Porque cuando prospera la excepción de prescripción adquisitiva, lo que el juez declara es, en el fondo, lo mismo: que el demandado ha adquirido el bien por usucapión. La diferencia consiste en que en el primer caso (acción de pertenencia) la declaración se hace en favor del actor; en el segundo (proceso reivindicatorio), del demandado.

La verdad, pues, es ésta: hoy día los **bienes fiscales comunes** o **bienes estrictamente fiscales son imprescriptibles.**

No sobra advertir que lo relativo a los **bienes públicos** o **de uso público** no se modificó: siguen siendo **imprescriptibles,** al igual que los **fiscales adjudicables** que tampoco pueden adquirirse por prescripción.

Cuarta.- Por qué la norma demandada no es contraria a la Constitución.

Estima la Corte que la Constitución delegó en el legislador la facultad de determinar cuáles bienes, fuera de los mencionados en el artículo 63, son "inalienables, imprescriptibles e inembargables". Basta que el legislador, al ejercer esta facultad no quebrante otro precepto de la propia Constitución. Quebrantamiento que no se observa en este caso, pues, por el contrario, hay razones para afirmar que la norma acusada se ajusta a principios constitucionales.

Uno de los fines esenciales del Estado es el de "servir a la comunidad", finalidad que se cumple cuando se prestan los servicios públicos. Y los bienes fiscales, en general, están destinados a garantizar la prestación de los servicios públicos. Tanto los bienes afectos a un servicio público, como aquellos que no lo están pero podrían estarlo en el futuro.

Como, en últimas, esos bienes pertenecen a la comunidad, merecen un tratamiento especial que los proteja, en bien de toda la sociedad.

No se quebranta la igualdad, porque quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no está en la misma situación en que estaría si el bien fuera de propiedad de un particular. En el primer caso su interés particular se enfrenta a los intereses generales, a los intereses de la comunidad; en el segundo, el conflicto de intereses se da entre dos particulares.

Tampoco se vulnera el artículo 228 de la Constitución, en cuanto consagra la primacía del derecho sustancial, porque ésta es una regla que obliga al juez pero no al legislador. Las normas de los códigos de procedimiento tienen la misma jerarquía que las del Código Civil. Por eso, no puede afirmarse que una norma procesal sea inexequible porque derogue o modifique otra del Código Civil. Es más, como lo ha dicho la Corte Constitucional, las normas sobre la prescripción participan de las dos calidades: son en parte sustanciales y en parte procesales (sentencia C-543 de 1993, Magistrado ponente Jorge Arango MEJIA, Gaceta Constitucional No. 11 de 1993).

Por otra parte, es equivocado afirmar que esta norma quebranta el artículo 58 de la Constitución, en lo relativo a la función social de la propiedad. Precisamente, si desde el punto de vista de la finalidad del Estado se mira, es claro que la norma tiende a asegurar la capacidad económica del Estado para prestar los servicios públicos. En la medida en que se impide que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad.

Afirmar que la norma acusada viola el preámbulo de la Constitución, porque es injusta, es afirmación carente de contenido. Por esta razón, la Corte no encuentra aquí quebranto alguno de la Constitución.

No se viola el artículo 229 de la Constitución, sencillamente porque al consagrar la improcedencia de la declaración de pertenencia, lo que la norma establece es la inexistencia del derecho, o, dicho en otros términos, que no se gana por prescripción el derecho de propiedad sobre estos bienes, y, por lo mismo, no hay acción para que se declare que se ha ganado por prescripción el dominio de un bien que la Ley declara imprescriptible, porque no hay derecho. Aquí no hay, no puede haber, violación del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia.

Finalmente, no ve la Corte razón ninguna para sostener que la norma demandada viola el debido proceso. Este tiene por fin la realización de los derechos; y si éstos, como en el caso que se estudia, no existen, no hay violación del debido proceso.

Cabe agregar que la Corte, al fallar una demanda contra el artículo 58 de la Ley 9a. de 1989, examinó la norma que ahora se demanda y no encontró reparo alguno contra su exequibilidad. Dijo la Corte:

"Además, y como bien lo destaca el interviniente, la norma acusada evita la prolongación de situaciones de indefinición de la propiedad, que pueden ser no sólo manifiestamente inequitativas sino también generadoras de agudos conflictos sociales. Así, el artículo 407, ordinal 4o. del Código de Procedimiento Civil señala que la declaración de pertenencia no procede respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, lo cual significa que los bienes fiscales no pueden ser adquiridos, conforme a la Ley, por prescripción. En esas circunstancias, una persona puede ocupar, por necesidad, un terreno fiscal para establecer su vivienda, pero no podrá nunca adquirirlo por prescripción, aun cuando lo poseyera por varias décadas. En tales circunstancias, no parece lógico que las autoridades tuvieran que expulsar a las personas que han ocupado ilegalmente esos bienes fiscales, por ser legalmente imprescriptibles, para luego concederles formas de financiación que les permitan acceder a una vivienda de interés social, a fin de cumplir su deber constitucional de facilitar a todos los colombianos una vivienda digna (CP. art. 51). El mecanismo de cesión gratuita previsto por la norma acusada es entonces perfectamente razonable". (Corte Constitucional, sentencia C-251, de junio 6 de 1996, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

III.- DECISION

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de la norma acusada, que tampoco viola ningún otro precepto de la Constitución

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso cuarto del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el decreto 2282 de 1989.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-531
octubre 10 de 1996

EXPROPIACION ORDINARIA-Decisión judicial

Unicamente cuando se trata de expropiación ordinaria se decide sobre su procedencia y aplicación en los estrados judiciales, por demanda que presente la administración en los términos que la Ley contemple y con base en los motivos de utilidad pública o interés social que ella misma haya definido, siendo controvertible en el curso del proceso, además del monto de la indemnización, si en efecto se configuran en el respectivo caso los motivos de Ley para expropiar y si se han atendido por la administración las disposiciones legales pertinentes.

PROCESO JUDICIAL-Legislador establece reglas/**NORMAS LEGALES**-Contradicción

Bien puede criticarse una norma de la Ley por falta de técnica, por inconveniencia o por generar vacíos o problemas procesales, sin que las glosas correspondientes impliquen su inconstitucionalidad. El legislador goza de plenas atribuciones para modificar la legislación preexistente. No siendo el caso de una relación de dependencia así establecida por la propia Constitución entre dos ordenamientos de tipo legal, la posible contradicción entre reglas de ese orden, en cuanto les corresponda la misma jerarquía, no se resuelve por el juez de constitucionalidad sino mediante la observancia de los postulados que la propia legislación ha señalado para la aplicación de las Leyes en el tiempo y en el espacio y para la interpretación de la Ley.

PROCESO DE EXPROPIACION-Juez competente para establecer puertos

No podría sostenerse que la disposición fuera inconstitucional, por haber modificado la normatividad del Código de Procedimiento Civil para el caso del proceso de expropiación, cuando se trate de terrenos necesarios para establecer puertos. Estamos ante un caso que el legislador ha considerado especial y ha querido señalarle sus propias reglas, entre las cuales cabe, sin duda, la relativa al juez competente para conocer de tal proceso. El texto señala con claridad que el competente para tramitar el proceso expropiatorio en estos casos y para resolver sobre la expropiación es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Referencia: expediente D-1287

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 16 (parcial) de la Ley 1ª de 1991.

Actor: Dario Giovanni Torregroza Lara

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del diez (10) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Decide la Corte sobre la demanda instaurada contra parte del artículo 16 de la Ley 1ª de 1991.

Se transcribe el texto íntegro de la norma y se resalta lo demandado:

"LEY 01 DE 1991

(enero 10)

Por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

"ARTICULO 16. Expropiación y aporte de terrenos aledaños. *Se declara de interés público la adquisición de los predios de propiedad privada necesarios para establecer puertos. Si la sociedad a la que se otorga una concesión portuaria no es dueña de tales predios, deberá iniciar conversaciones con las personas que aparezcan como titulares de derechos reales sobre ellos, para conseguir que voluntariamente los vendan o aporten a la sociedad. Transcurridos treinta días a partir del momento en el que se comunicó a los titulares de derechos reales la intención de negociar con ellos, si la negociación no ha sido posible, se considerará fracasada y la Nación, a través del Superintendente General de Puertos, o cualquier entidad pública capacitada legalmente para ser socia de una sociedad portuaria, podrá expedir un acto administrativo y ordenar la expropiación.*

Ejecutoriado el acto administrativo que ordene la expropiación, la entidad pública dispondrá de treinta días para presentar demanda de expropiación ante el Tribunal que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el predio. Al cabo de ese término caducará la facultad de pedir judicialmente la expropiación con base en el acto administrativo mencionado.

El procedimiento de expropiación de que habla este artículo, se seguirá con arreglo a lo dispuesto en el Libro 3, Sección Primera, Título XXIV, del Código de Procedimiento Civil, y las normas que lo complementen o sustituyan, salvo en lo siguiente:

16.1. Con la demanda se presentará no sólo los anexos señalados por la Ley, sino todos los antecedentes del acto administrativo que ordenó la expropiación.

16.2. La entrega de los inmuebles podrá ordenarse en el acto admisorio de la demanda, cuando el demandante así lo solicite, y consigne a órdenes del Tribunal, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al avalúo catastral vigente más un 50%.

16.3. De la demanda se dará traslado al demandado por diez días.

16.4. En la sentencia el Magistrado se pronunciará también sobre las pretensiones de nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño que hubieren presentado en reconvención los demandados al contestar la demanda. Si prosperare la pretensión de nulidad, se abstendrá de decretar la expropiación.

Los predios de las entidades públicas que sean necesarios para establecer puertos también podrán ser expropiados por este procedimiento, si sus representantes no desean venderlos o aportarlos voluntariamente. Pero antes de dictar el acto administrativo que ordene la expropiación será preciso que el Consejo de Política Económica y Social resuelva que esos predios no están prestando servicio, o que si lo están prestando, su uso para fines portuarios reporta mayor utilidad social".

Según el demandante, el precepto transcrito viola los artículos 29, 31, 121 y 235 de la Constitución, "en consonancia con los artículos 7, 12, y 16 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil".

Afirma que la expropiación autorizada en la Constitución Política es de naturaleza judicial y que el proceso a que se refiere el artículo 16 acusado para llevarla a cabo no es otro que el previsto en los artículos 407 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Señala que, aunque dicho estatuto asigna competencia en primera instancia para conocer de los procesos de expropiación por la vía judicial "a los jueces civiles", la disposición impugnada establece que la demanda correspondiente se presente ante el Tribunal que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentre el predio y dispone que el Magistrado, en la sentencia, se pronunciará también sobre las pretensiones de nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño que hubieren presentado en reconvención los demandados al contestar la demanda.

Sindica al Congreso de falta de técnica legislativa en cuanto no señala a cuál "Tribunal" alude la norma. Si se interpreta -dice- que se trata de los tribunales superiores del Distrito Judicial, en su Sala Civil, la norma es inconstitucional. La regla es claramente violatoria de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 253 de la misma Carta, pues la segunda instancia de dichos procesos no existiría, ya que la Corte Suprema de Justicia es Tribunal de Casación, por lo cual estaría siendo desconocido el debido proceso.

Si se interpreta que el "Tribunal" es el Contencioso Administrativo -lo que deduce el actor de las referencias normativas a las pretensiones de nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño- se estaría modificando, según la demanda, el Código correspondiente, al establecer una nueva figura procesal, como sería el juicio de expropiación ante la jurisdicción contenciosa. Ello -asegura- sería inconstitucional, pues reforma las reglas del debido proceso, al obligar a los particulares afectados a presentar demanda de reconvención, en los eventos de posible nulidad (por ilegalidad) de los actos administrativos que decretaran la expropiación, de

nulidad y restablecimiento del derecho, o de reparación directa, todo lo cual transgrede -a su juicio- el artículo 29 de la Carta.

Lo anterior, por cuanto se afectarían los términos ordinarios de la vía gubernativa y los términos de caducidad y prescripción de las acciones contenciosas que se desprendan de dichos actos administrativos.

Manifiesta que la atribución de asumir la jurisdicción y competencia en los procesos de expropiación regulados por el Código de Procedimiento Civil, que se asignaría a los tribunales administrativos, no tiene amparo en la Constitución ni en la Ley, por lo que se viola el artículo 121 de la Carta.

De igual manera -concluye- se desconocen los artículos ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, "en cuanto que la naturaleza del procedimiento judicial de expropiación es civil".

Dentro del término de fijación en lista se recibieron los escritos, presentados por los ciudadanos MANUEL AVILA OLARTE y WILLIAM JESUS GOMEZ ROJAS, en representación de los ministerios de Hacienda y del Transporte, con el propósito de defender la constitucionalidad de la disposición atacada.

Sostienen los mencionados ciudadanos que el principio de la doble instancia no es pleno, salvo en materia penal; que la Ley puede establecer excepciones al mismo; que también la Ley puede modificar parcialmente los códigos; que los términos de la vía gubernativa no fueron reformados con la norma enjuiciada; que la demanda de reconvención en los procesos expropiatorios no es de obligatoria presentación por parte del demandante; que los términos de caducidad no tienen por fuente a la Constitución sino a la Ley; que es el legislador el llamado a determinar la jurisdicción que debe conocer de los hechos materia de contención; que, si es el Estado, a través de cualquiera de sus órganos o entidades, el sujeto activo de medidas que contravienen derechos de particulares, es de necesaria conclusión que las respectivas controversias sean de conocimiento de la jurisdicción que se ocupa de las decisiones de la administración.

Por su parte, el Procurador General de la Nación (E), LUIS EDUARDO MONTOYA MEDINA, solicita a la Corte, al emitir concepto, que declare la exequibilidad de la expresión "Tribunal", sólo en el entendido de que la norma impugnada se refiere al Juez Civil del Circuito, pero que dictamine la inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo acusado.

Dice el vocero del Ministerio Público:

"En efecto, se ajusta a la preceptiva superior que el artículo 16 de la Ley 1ª de 1991, declare de interés público la adquisición de los predios de propiedad privada requeridos para la construcción de puertos, fijando como procedimiento la inicial negociación de los titulares de la propiedad privada, frustrada la cual, prevé la expedición de un acto administrativo por parte del Superintendente General de Puertos o cualquier otra entidad pública capacitada legalmente para ser socio de una sociedad portuaria, con el objeto de ordenar la expropiación, pues ello es acorde con los incisos primero y cuarto del artículo 58 del Estatuto Fundamental.

Con posterioridad a la expedición de dicho acto y su ejecutoria, procede la oportunidad para que la Entidad instaure la respectiva demanda de expropiación ante la autoridad judicial competente, que no es otra que el Juez Civil del Circuito al tenor de lo preceptuado por los artículos 16, numeral 5°, y 451 y ss. del Código de Procedimiento Civil. Sólo en tal entendido el término consignado en la disposición acusada puede entenderse como exequible; lo contrario vulneraría la preceptiva constitucional de la pluricitada norma superior, puesto que ésta señala en su inciso cuarto que "podrá haber expropiación mediante sentencia judicial", reservada, a juicio del Procurador, al juez ordinario que no es otro que el Civil, pues de lo contrario estaríamos en presencia de lo que pudiéramos denominar un supuesto de justicia retenida donde la administración (el Estado) se constituye en juez y parte.

Bajo el mismo entendido resultan inexequibles las previsiones acusadas referidas al numeral 4, por cuanto al aludir a las facultades con que cuenta el Magistrado para conocer de las acciones de nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño, se tiene claro que son todas ellas de clara índole administrativa y, por consiguiente, de conocimiento exclusivo de la jurisdicción contenciosa".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

A esta Corte ha sido atribuída la competencia para conocer de la demanda instaurada, ya que ella recae sobre normas integrantes de una Ley de la República (artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política).

2. La intervención judicial en los procesos de expropiación

El artículo 58 de la Constitución consagra la garantía del derecho de propiedad y de los demás derechos adquiridos con arreglo a las Leyes civiles.

Bien se sabe que dicha protección, en especial después de la Reforma Constitucional de 1936 y con mayor razón bajo el imperio de la Carta Política de 1991, no recae sobre un derecho absoluto. El mismo precepto, en armonía con los postulados del artículo 1° de la Constitución, hace prevalecer el interés social y la utilidad pública sobre el bien individual, declarando sin rodeos que, en caso de conflicto entre los derechos de particulares y la necesidad de una Ley expedida por dichos motivos, deberán ceder aquéllos de modo que en tal hipótesis prevalece siempre el interés colectivo.

Pero, además, según la Constitución, la propiedad es una función social que implica obligaciones y, como tal, le es inherente una función ecológica, lo que relativiza y restringe el derecho subjetivo, al punto de reconocerlo tan sólo en la medida del beneficio que produzca a la sociedad, excluyendo toda concepción arbitraria de aquél.

La misma norma establece la expropiación, en cuatro modalidades a las que bien vale la pena referirse a propósito del tema planteado.

-La regla general, de acuerdo con el sistema vigente, corresponde a la llamada **expropiación ordinaria,** que, para ser viable, exige como requisitos la definición legislativa por vía general, de los motivos de utilidad pública o interés social, la sentencia judicial y la indemnización previa.

-El artículo 59 consagra el caso excepcional de la expropiación **en caso de guerra**, para la cual no es indispensable la sentencia judicial ni es requisito la indemnización previa.

-Desde 1936 se ha consagrado la expropiación **por razones de equidad,** que no da lugar a indemnización -ni previa ni posterior- y que tiene lugar, no por decisión judicial sino por acto del Congreso, mediante voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara, en virtud del cual habrán de ser señalados los casos en que se aplique tal figura.

-A partir de la Carta Política de 1991, se introdujo la modalidad de la expropiación **por vía administrativa**, en los casos que determine el legislador, en la cual la intervención de los jueces únicamente es posterior y eventual, pues no se consagra como requisito para adoptar la decisión de expropiar, para llevar adelante el proceso -que no es judicial-, ni para perfeccionar el acto expropiatorio, sino que apenas tiene cabida si el afectado instaura oportunamente acción contencioso administrativa.

De lo expuesto puede deducirse que únicamente cuando se trata de expropiación ordinaria se decide sobre su procedencia y aplicación en los estrados judiciales, por demanda que presente la administración en los términos que la Ley contemple y con base en los motivos de utilidad pública o interés social que ella misma haya definido, siendo controvertible en el curso del proceso, además del monto de la indemnización -que deberá consultar los intereses de la comunidad y del afectado-, si en efecto se configuran en el respectivo caso los motivos de Ley para expropiar y si se han atendido por la administración las disposiciones legales pertinentes.

Es claro que la Constitución no se ocupa en definir la jurisdicción a la cual habrá de pertenecer el juez que resuelva lo relativo a la expropiación, pues ello compete al legislador, según el artículo 29 de la Carta, que deja en sus manos el señalamiento de las reglas propias de cada juicio, en concordancia con el 230 **Ibídem**, que sujeta a los jueces al imperio de la Ley, y con el 150, numerales 1 y 2, en cuya virtud corresponde al Congreso, por medio de Leyes, ejercer las funciones de interpretar, reformar y derogar las Leyes, expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

3. El establecimiento de las reglas aplicables a los procesos judiciales, una función legislativa

Para la Corte, la demanda instaurada parte de un equívoco acerca del objeto de la acción pública de inconstitucionalidad, que no tiene por objeto el cotejo entre disposiciones de la misma jerarquía sino la verificación en torno al ajuste o discrepancia entre normas del nivel legal y las establecidas por el Constituyente.

Bien puede criticarse una norma de la Ley por falta de técnica, por inconveniencia o por generar vacíos o problemas procesales, sin que las glosas correspondientes impliquen su inconstitucionalidad.

Es posible, en ese orden de ideas, que asista la razón a quien reclame al legislador por falta de coherencia o por desconocimiento de la realidad a la cual se aplican sus mandatos, pero de tales vicios no se sigue necesariamente la ruptura del orden jurídico fundamental.

El legislador, bien se sabe, goza de plenas atribuciones para modificar la legislación preexistente, como lo ha resaltado esta Corte en fallo del 12 de septiembre de 1996, en el que se afirmó:

*"...es parte esencial de la función legislativa confiada al Congreso la de reformar la legislación preexistente (artículo 150, numeral 1, de la Constitución) y, por supuesto, la de modificar las disposiciones que integran los códigos en todos los ramos de la legislación (**Ibídem**, numeral 2).*

Nada obsta, entonces, para que el Congreso, en pleno uso de sus atribuciones, dicte nuevas Leyes por medio de las cuales introduzca los necesarios cambios en el ordenamiento jurídico que viene rigiendo, sin que al desempeño de esa función puedan señalarse límites distintos de los que consagra la propia Constitución Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1996).

La modificación de la Ley o la contradicción entre normas legales no configuran problemas de constitucionalidad, a no ser que la propia Carta exija al legislador sujetarse a derroteros trazados en Leyes precedentes, como ocurre con los aspectos formales del procedimiento consagrados en Leyes orgánicas, o, desde el punto de vista material, en cuanto toca con la indispensable correspondencia entre las Leyes de facultades y los decretos con fuerza de Ley dictados en su desarrollo.

No siendo el caso de una relación de dependencia así establecida por la propia Constitución entre dos ordenamientos de tipo legal, la posible contradicción entre reglas de ese orden, en cuanto les corresponda la misma jerarquía, no se resuelve por el juez de constitucionalidad sino mediante la observancia de los postulados que la propia legislación ha señalado para la aplicación de las Leyes en el tiempo y en el espacio y para la interpretación de la Ley, regulación que en nuestro sistema jurídico han venido consagrando las Leyes 57 y 153 de 1887.

En ese orden de ideas, no podría sostenerse que la disposición en estudio fuera inconstitucional, por haber modificado la normatividad del Código de Procedimiento Civil para el caso específico del proceso de expropiación, cuando se trate de terrenos necesarios para establecer puertos.

Estamos, sencillamente, ante un caso que el legislador ha considerado especial y ha querido señalarle sus propias reglas, entre las cuales cabe, sin duda, la relativa al juez competente - unitario o colegiado- para conocer de tal proceso.

La Corte encuentra que, no obstante las apariencias, el texto demandado señala con claridad que el competente para tramitar el proceso expropiatorio en estos casos y para resolver sobre la expropiación es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo correspondiente.

En efecto, aunque la norma se refiere en términos generales al "tribunal", el numeral 16.4, también acusado, le confiere competencia para pronunciarse en la sentencia sobre las pretensiones de nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño, puntos litigiosos que, por su naturaleza, no le corresponde decidir al juez civil ordinario sino a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como lo establecen los artículos 237 y 238 de la Constitución Política.

Desde luego, tal competencia tiene lugar, según el precepto, en cuanto al evento en el cual los demandados, al responder la demanda, formulen a su vez demanda de reconvención, pero aun referida a ese muy específico momento procesal, la disposición exige, como presupuesto lógico y jurídico, que la indicada decisión se adopte precisamente por el juez competente para

conocer de la demanda de expropiación, pues no tendría sentido que la Sala Civil de un Tribunal de Distrito cumpliera esta última función pero que se trasladara la competencia al Tribunal Contencioso Administrativo para los solos efectos de pronunciarse sobre la validez del acto administrativo, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, a propósito de la demanda de reconvención, y que de nuevo regresaran las diligencias al Tribunal de la justicia ordinaria. Eso rompería la unidad del proceso y atentaría contra la economía procesal.

Tampoco podría ser que los asuntos propiamente contencioso-administrativos fueran resueltos por la jurisdicción ordinaria en materia civil, dado el alcance de los citados preceptos constitucionales.

Se deduce, entonces, que la norma impugnada, aunque lo haya hecho mediante una redacción deficiente, se inscribió dentro de la tendencia legislativa que tomó auge a partir de la Ley 30 de 1988 (Ley de Reforma Agraria), cuyo artículo 25 modificó el 59 de la Ley 135 de 1961 y radicó la competencia para conocer de las demandas de expropiación presentadas por el Incora en el Tribunal Administrativo que ejerza jurisdicción en el territorio donde se encuentra el inmueble.

La referencia normativa en mención surge, entonces, de una interpretación sistemática de la Ley 1 de 1991, entendida como parte de la renovación legislativa propiciada por el Estatuto en referencia, que saca las controversias en materia de expropiación del ámbito puramente civil, pues no tocan tan solo intereses privados, para llevarla a los terrenos del Derecho Público, habida cuenta de su incidencia directa en la actividad del Estado Social de Derecho.

Es por ello que, no obstante haber sido expedidas con anterioridad a la Constitución en vigor, las tendencias que en este sentido manifiestan las enunciadas Leyes se adecúan a sus postulados y mandatos, específicamente al consagrado en el artículo 58 de la Constitución. Este, cuando alude a la decisión judicial en la expropiación ordinaria, señala que la indemnización previa se fijará consultando no solamente los intereses del afectado sino los de la comunidad. Por otra parte, para el precepto constitucional, no son extrañas las posibilidades de controversia en materia de expropiación ante el Contencioso Administrativo, como puede verse en lo relacionado con el eventual debate posterior en los casos de expropiación administrativa.

Ha de reiterarse que dicho artículo de la Carta, al exigir, como requisito para la expropiación común, que ella se lleve a cabo "mediante sentencia judicial", no determina, como lo estima el actor, que el juez que las dicta deba pertenecer forzosamente a la jurisdicción ordinaria y muy concretamente a la rama civil, pues el asunto debatible es mucho más amplio y complejo que el de la preservación de la propiedad como derecho subjetivo.

La Corte declarará exequibles las expresiones acusadas, condicionando el fallo en el sentido de que se entienda que el "tribunal" previsto en el artículo no es otro que el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar en que se encuentra el inmueble materia de expropiación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, cumplidos los trámites que contempla el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.-Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones "tribunal", pertenecientes al inciso 2° y al numeral 16.2 del artículo 16 de la Ley 01 de 1991, y el numeral 16.4 del mismo artículo, en su totalidad.

Segundo.- Se condiciona la exequibilidad declarada, en el entendido de que la voz "tribunal", incluída en la norma, se refiere al Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción en el lugar en que se encuentra el inmueble materia de expropiación.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-534
octubre 16 de 1996

EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER-Control y colaboración

El argumento de que las atribuciones tengan el carácter de "poderes ilimitados", otorgados por el Constituyente a los Concejos Municipales y que no admitan condicionamiento alguno; en un Estado Social de Derecho ese tipo de facultades, "sin limitación alguna", contrarían y desvirtúan los principios fundamentales del modelo de organización política que adoptó el Constituyente de 1991, en el cual el equilibrio en el ejercicio del poder se logra a través del control que ejercen unos respecto de otros, y de la colaboración que éstos se brinden mutuamente, para impedir el desbordamiento en el cumplimiento de las funciones a cada uno de ellos asignadas, o la concentración de las mismas, lo que conduciría a un manejo aislado e irracional de los asuntos.

INTERPRETACION SEMANTICA-Análisis restringido y limitado

No puede el intérprete remitirse a la definición que para cada término utilizado por el Constituyente o el legislador señala el diccionario; ello sería reducir el ejercicio hermenéutico a una mera confrontación de carácter semántico, insuficiente, desde todo punto de vista, para delimitar y definir el alcance de las disposiciones constitucionales. Sin duda, este tipo de análisis es restringido y limitado, pues desconoce, en primer lugar el carácter programático de la Constitución, que implica que los preceptos que ella contiene han de ser entendidos y analizados de manera sistemática, como partes de un conjunto que se dirige a un objetivo específico, la realización de un paradigma, que no es otro que el Estado Social de Derecho; y en segundo lugar, el objetivo que se presume guía la acción del legislador, de propiciar, a través de las normas que produce, la realización material de los principios fundamentales de ese Estado, los cuales a su vez tienen como propósito último el desarrollo integral de cada uno de sus asociados, con miras a avanzar en el objetivo del bienestar general.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección recursos naturales

La concepción del individuo, ubicado en un espacio determinado y determinable por sus características y singularidades, en materia de recursos naturales, las cuales contribuyen a diferenciarlo según su relación con el entorno que lo rodea, implica una decidida protección del medio ambiente en el que se desarrolla, protección que dada su importancia se categoriza como principio fundamental en el Estado Social de Derecho y se consagra de

manera expresa en la Carta Política como principio superior, cuya realización ha de concebirse armonizada con la de los demás principios de la Carta.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites

El principio de descentralización consagrado como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, se materializa en las entidades territoriales cuando a éstas se les reconoce autonomía para la gestión de sus particulares intereses, autonomía sujeta, para efectos de su realización, a los límites impuestos por el Constituyente en la Carta Política, y a las disposiciones de la Ley.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Alcance

La autonomía no se materializa en un simple traslado de funciones y responsabilidades del centro a la periferia; ella se erige como un poder de dirección política que la comunidad de cada localidad, reivindica para sí y ejerce por medio de sus representantes. Ese poder de dirección política no se agota en el derecho indiscutido que tienen de gobernarse por autoridades propias, sino que se extiende y se concreta en un poder de dirección administrativa, que presenta como principal objetivo la gestión de sus propios y particulares intereses, dentro de los limites que les impongan la Constitución y la Ley. La vigencia paralela de los principios de unidad y autonomía exige su realización armónica, no excluyente, que permita afirmar los intereses locales dentro del marco que delimita el ordenamiento superior, pues solo así se logrará el equilibrio requerido para, preservando el principio unitario que se consagró en la Carta Política como pilar fundamental del Estado, se garantice por lo menos la realización del núcleo esencial de la autonomía en las entidades territoriales, protegiendo y respetando el derecho que ellas tienen de regular los que se han denominado sus propios y particulares intereses.

MEDIO AMBIENTE-Regulación nacional/ **RECURSOS NATURALES DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Afectación facultad reglamentaria

El medio ambiente es una materia que en algunos aspectos trasciende los intereses locales y se constituye en un asunto de interés nacional y proyección internacional, que como tal exige la regulación que emana del poder central. El legislador podía legítimamente en la Ley de medio ambiente, crear y definir los organismos técnicos especializados encargados de regir, diseñar e implementar políticas de alcance nacional y regional, cuyo objetivo fundamental, además de garantizar la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, es propiciar el logro de esos fines, de forma paralela al cumplimiento de otros propósitos fundamentales de la Carta, tales como impulsar procesos de desarrollo sostenido de la economía, que garanticen el progresivo bienestar general y la protección de esos recursos. Esas políticas y definiciones de carácter general, se imponen, y afectan la facultad reglamentaria que le corresponde a las entidades territoriales por decisión del Constituyente, con diferente intensidad, según se trate de la regulación de un recurso natural, cuyo manejo incida, en mayor o menor medida, sobre los ecosistemas regionales o nacional.

PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO-Alcance

Las entidades territoriales gozan de una autonomía que encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución y la Ley; ahora bien, esas limitaciones, cuando son de

origen legal, serán legítimas en la medida en que se refieran a asuntos cuyo manejo no pueda circuncribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues las consecuencias del mismo repercutirán e impactaràn, necesariamente, de manera positiva o negativa, un ecosistema regional o nacional. Tales definiciones, de contenido eminentemente técnico, activan el principio de rigor subsidiario, pues ellas determinarán en qué casos se impondrán las decisiones del nivel nacional sobre las del nivel local, y/o en cuáles las segundas se supeditarán y sujetarán a las primeras, sin que bajo ninguna circunstancia sea viable admitir que con ellas se vacíe de contenido la competencia reglamentaria, de origen constitucional, que en dichas materias les reconoce la Carta Política a los municipios.

INTERES ECOLOGICO NACIONAL-Sabana de Bogotá/ **RECURSOS NATURALES DE MUNICIPIOS**-Afectación facultad reglamentaria

En el caso de los municipios de Cundinamarca y de la Sabana de Bogotá, las políticas y definiciones de carácter general se imponen con carácter especial a la facultad reglamentaria de los respectivos concejos municipales, pero no la anulan, dado que los recursos naturales de esos municipios, por sus características, constituyen recursos de interés ecológico nacional, que exigen una protección especial en cuanto bienes constitutivos del patrimonio nacional, cuyo uso compromete el presente y el futuro de la Nación entera, lo que amerita una acción coordinada y dirigida por parte del Estado, tendiente a preservarlos y salvaguardarlos, que impida que la actividad normativa reglamentaria que tienen a su cargo las entidades territoriales, se surta de manera aislada y contradictoria, y de lugar "al nacimiento de un ordenamiento de tal naturaleza que desborde el centro de autoridad".

REGULACION USO DEL SUELO-Competencia restringida del legislador/ **PRESERVACION PATRIMONIO ECOLOGICO DE MUNICIPIOS**-Competencia restringida del legislador

En materia de regulación del uso del suelo y preservación del patrimonio ecológico de los municipios, el Congreso, al legislar sobre las mismas con fundamento en la cláusula general de competencia que le atribuye la Constitución, debió hacerlo teniendo en cuenta la restricción que reserva para los Concejos Municipales la reglamentación de dichos asuntos; esto es, expidiendo una normativa que contenga las regulaciones mínimas necesarias para cada caso particular, que haga posible la definición de las condiciones básicas que garanticen la salvaguarda del interés nacional, la cual, no obstante, en ningún caso podrá menoscabar el núcleo esencial de la garantía institucional a la autonomía, que la Constitución reconoce para las entidades territoriales. Se trata de que el Estado, a través del legislador, cumpla con la expedición de una regulación de carácter integral que no interfiera ni impida el desarrollo de la facultad reglamentaria que el Constituyente le reconoció a los municipios, para lo cual deberá evitar extender su actividad normativa al punto de vaciar la competencia de los municipios, y que éstos asuman la facultad reglamentaria en la perspectiva de que ésta recae y afecta bienes que constituyen un patrimonio nacional, que como tal debe aprovecharse y utilizarse imponiendo los intereses nacionales y regionales sobre los estrictamente locales. El hecho de que la legislación que produzca el Estado a través del Congreso, en lo relacionado con el uso del suelo y la protección del patrimonio ecológico de los municipios, deba ser reglamentada en lo pertinente por los Concejos Municipales, no implica que desaparezca o se anule la potestad reglamentaria que la Constitución le reconoce al Presidente de la República.

Referencia: expediente D-1171

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones."

Actor: Andrés Vanegas Moller

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano **ANDRES VANEGAS MOLLER**, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organizó el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictaron otras disposiciones.

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 dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para que éste rindiera 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 DEMANDA

A continuación se transcribe el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, advirtiendo que se resalta las expresiones acusadas.

LEY 99 DE 1993

"Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones"

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

"Artículo 61. Declárase la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.

"El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la Corporación Autónoma de Cundinamarca (C.A.R.), otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales.

"Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente."

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

En opinión del demandante, el inciso tercero del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, Ley del Medio Ambiente, contradice las disposiciones de los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Nacional, los cuales se refieren, el primero a la facultad reglamentaria que el Constituyente le otorgó a los Concejos Municipales, para que dentro de los límites que fije la Ley, regulen lo relativo a los usos del suelo y a la vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda en el respectivo municipio; y el segundo, a la facultad que se le asigna a dichas corporaciones de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

La Carta Política, anota el demandante, consagra el principio de descentralización, el cual el legislador reiteró de manera expresa en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, cuyo numeral 12 establece que "...el manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo"; ese principio, sin embargo, en opinión del demandante se desvirtúa y desconoce en la misma Ley 99 de 1993, específicamente en los apartes demandados de su artículo 61, pues a través de ellos el legislador, excediendo sus funciones, condiciona el cumplimiento de una de las atribuciones que el Constituyente radicó en los Concejos Municipales, al cumplimiento de las disposiciones que sobre la materia expidan otros organismos públicos, como lo son el Ministerio del Medio Ambiente y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, transgrediendo así la que en su opinión se erige como una "potestad sin límites" de dichas corporaciones.

En efecto, para el actor, condicionar la facultad reglamentaria de los Concejos Municipales de los municipios de Cundinamarca y del Distrito Capital, que en materia de uso de suelos el Constituyente les otorgó a dichas corporaciones, a la aplicación de las disposiciones que sobre el tema produzca el Ministerio del Medio Ambiente y la Corporación Autónoma de Cundinamarca (C.A.R.), viola los citados numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Carta Política, pues implica la invasión de una competencia de carácter exclusivo.

En su criterio, al Ministerio del Medio Ambiente, en tanto organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, y de conformidad con lo estableci-

do en el artículo 2 de la Ley 99 de 1993, le corresponde diseñar políticas y regulaciones "...a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible...".; mientras a la C.A.R., según lo dispone el numeral 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, le corresponde evaluar, controlar y hacer el seguimiento ambiental de los usos del agua, el aire y los suelos. A ninguna de esas entidades, señala el actor, le fue atribuida la facultad de reglamentar dichas materias, pues ella es exclusiva de los Concejos Municipales, de acuerdo con la interpretación que le da a los numerales ya citados del artículo 313 superior, cuyo desconocimiento, concluye, acarrea una violación al ordenamiento superior.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El Señor Procurador General de la Nación, a través de oficio DP-596 de 21 de marzo de 1996, manifestó a esta Corporación su impedimento para conceptuar sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en la demanda de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 27 del Decreto 2067 de 1991, dado que durante la tramitación del proyecto de Ley, que luego se convertiría en la Ley 99 de 1993, hacía parte del Congreso Nacional en calidad de Senador de la República.

Esta Corporación, a través de auto de 8 de abril de 1996, resolvió aceptar el impedimento y trasladar la demanda al Señor Viceprocurador General de la Nación, para que éste rindiera el correspondiente concepto.

En la oportunidad correspondiente el Señor Viceprocurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las disposiciones acusadas, las cuales, en su criterio no violan ningún precepto de la Constitución Política.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta, que la autonomía y la facultad reglamentaria de la entidades territoriales, otorgada a través de los numerales 7 y 9 del artículo 313 superior, la cual considera vulnerada el actor, debe entenderse e interpretarse, para su cabal comprensión, ubicada dentro del contexto propio de un Estado unitario como el que consagra nuestra Constitución.

Señala, que le corresponde al legislador, a través de la Ley, definir y defender los intereses nacionales, pudiendo intervenir, cuando ello sea necesario, en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias cuya competencia, de conformidad con la Carta Política, sea exclusiva de las entidades territoriales.

Anota, que las competencias atribuidas por el Constituyente a las entidades territoriales en materia de medio ambiente y recursos naturales renovables no son excluyentes, ellas deben ser ejercidas dando aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad que consagra la misma Ley 99 de 1993, pues en ningún caso "puede confundirse autonomía con autarquía".

De otra parte, manifiesta que la facultad de reglamentar los usos del suelo en los municipios, atribuida por la Constitución a los Concejos Municipales, es concordante con lo estable-

cido en el artículo 334 del ordenamiento superior, el cual de manera expresa señala que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, y que éste intervendrá, por mandato de la Ley, entre otras actividades, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo.

Establece como otro fundamento de las disposiciones acusadas, el mandato del artículo 339 superior, el cual prescribe que la temática ambiental hará parte de los propósitos y objetivos nacionales, que se insertarán en el plan nacional de desarrollo, instrumento que obliga a las entidades territoriales a adaptar el propio a lo allí establecido; así mismo, se remite a las disposiciones de la Declaración de Río de Janeiro (1992) sobre medio ambiente, en la que se estableció que el proceso de desarrollo económico y social de los países debe estar orientado por los principios universales de desarrollo sostenido.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Dentro de la oportunidad correspondiente y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, el doctor **JAIME CORDOVA TRIVIÑO**, Defensor del Pueblo, intervino para impugnar la demanda de la referencia, por considerar que las disposiciones acusadas no vulneran ningún precepto de la Constitución Nacional.

Presenta a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

La acusación del actor, señala el Defensor del Pueblo, evidencia que éste, equivocadamente, le atribuye a la facultad reglamentaria que la Constitución consagra para los Concejos Municipales, el alcance propio de la potestad legislativa, la cual, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 150 de la Carta Política, está radicada en el Congreso de la República.

Aclara además, que la facultad reglamentaria en principio es propia del Presidente de la República, según lo establece el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., lo que indica que aquellas atribuidas a los Concejos Municipales, a través del artículo 313 superior, tienen carácter excepcional.

El propósito de esas facultades es desarrollar la Ley, para ajustarla a las circunstancias particulares atendiendo de manera estricta las disposiciones generales que emanan del legislador, por lo que es inadmisible concluir que el cumplimiento de los preceptos contenidos en una Ley que de manera general regula una determinada materia, implique la violación del ordenamiento superior.

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Dentro de la oportunidad correspondiente, se hizo presente el abogado **LUIS FERNANDO MACIAS GOMEZ**, actuando en nombre y representación del Ministerio del Medio Ambiente, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas y solicitar, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación, la declaratoria de exequibilidad de las mismas.

El artículo 8 de la C.P., anota el interviniente, consagra la obligación del Estado y de todos y cada uno de sus asociados de proteger las riquezas naturales del país. De otra parte, el artículo 334 le otorga al Estado la dirección general de la economía, señalándole de manera expresa, la obligación de regular lo relativo a la explotación de los recursos naturales y el "uso del suelo".

Con base en dichos presupuestos, y en desarrollo del principio superior que consagra la descentralización, el Constituyente le otorgó a las entidades territoriales facultades para que, con base en la Ley, reglamentaran el uso del suelo en sus respectivos territorios.

De otra parte, el esquema que consagra la Ley 99 de 1993, señala el interviniente, le atribuye al Ministerio del Medio Ambiente como organismo rector de la política ambiental nacional, la facultad para producir disposiciones que han de guiar a las demás autoridades en el ejercicio de las funciones que les competen; ello se concreta de manera "meridiana" en lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que delimita el marco de acción de las entidades territoriales en materia ambiental.

INTERVENCION CIUDADANA

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 242 de la C.P., el ciudadano JOSE JOAQUIN FIQUITIVA CAMACHO intervino para impugnar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

En su opinión, la acusación del actor carece de fundamento, si se tiene en cuenta que en un Estado Social de Derecho no pueden existir atribuciones de carácter absoluto para las entidades territoriales, como la que reclama el actor en materia ambiental.

Señala igualmente, que el artículo 287 de la Carta Política muy claramente establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley, luego en el caso de la reglamentación del uso del suelo en los municipios, los Concejos Municipales deberán sujetarse a las disposiciones de la Ley 99 de 1993, la cual le asigna al Ministerio del Medio Ambiente el carácter de organismo rector de la política ambiental nacional.

Al diseñar esa política ambiental de carácter nacional, el legislador debe propender por establecer las bases que permitan una planificación racional para el aprovechamiento y manejo de los recursos naturales renovables, que garanticen el desarrollo sostenido, luego no existe ninguna contradicción entre las disposiciones acusadas y la Constitución Nacional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia y el Objeto de Control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el actor contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, por ser dicha disposición parte de una Ley de la República.

Segunda. La materia de la demanda

El demandante sostiene que las disposiciones acusadas del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado

de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones, son contrarias a lo dispuesto en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la C.P., por cuanto desconocen y restringen la facultad que el Constituyente radicó, según él de manera exclusiva e ilimitada, en los Concejos Municipales, de reglamentar los usos del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Para el demandante, tal facultad se erige como un "poder ilimitado", que no puede ser interferido por las políticas diseñadas por organismos gubernamentales del nivel nacional como el Ministerio del Medio Ambiente, o por las definiciones que emanen de entidades de carácter regional como la C.A.R., ni supeditado a las decisiones de los mismos. En su opinión, el Constituyente entregó sin condicionamientos y de manera exclusiva a los municipios, la función de reglamentar todo lo relacionado con los usos del suelo en sus respectivos territorios, función que deben cumplir a través de sus Concejos Municipales; luego cualquier disposición legal o administrativa que impida, interfiera, u obstaculice el ejercicio pleno de esa competencia, en su opinión viola los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Nacional.

En síntesis, la solicitud de inexequibilidad de las disposiciones acusadas del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, se origina en el siguiente presupuesto: El legislador, al condicionar el ejercicio de la facultad que el Constituyente le otorgó a los Concejos Municipales de Cundinamarca y Santa Fe de Bogotá, para que éstos reglamentaran lo relacionado con los usos del suelo y dictaran las normas necesarias para la defensa del patrimonio ecológico de su respectivos territorios, a las decisiones que sobre la materia adopten el Ministerio del Medio Ambiente y la C.A.R., desconoció "la potestad sin límites" que aquel les atribuyó, consagrada en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Carta Política. Tal desconocimiento acarrea también, en opinión del demandante, la violación del principio de descentralización consagrado en la Constitución, además de que contradice la naturaleza y funciones de organismos como el Ministerio del Medio Ambiente y la C.A.R., a los que les corresponde, respectivamente, "regular" y "evaluar" lo referente al manejo del medio ambiente, sin que les sea permitida la función de "reglamentar" dicha materia, la cual, de conformidad con su interpretación, el Constituyente reservó de manera exclusiva para los Concejos Municipales.

Son varios los aspectos de fondo que se manifiestan en la demanda de la referencia, los cuales serán analizados, para determinar si efectivamente el condicionamiento impugnado, consignado en las disposiciones acusadas del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, contraría o no, normas del ordenamiento superior.

Tercera. - Los argumentos del actor

a. Según el actor las atribuciones para desarrollar una determinada actividad normativa, que el Constituyente otorgó de manera expresa a ciertas instituciones públicas, tienen el carácter de "poderes ilimitados".

La Corte encuentra equivocado el argumento esgrimido por el actor como sustento de su acusación, en el sentido de que las atribuciones que considera vulneradas tengan el carácter de "poderes ilimitados", otorgados por el Constituyente a los Concejos Municipales y que, como tales, éstas no admitan condicionamiento alguno; en un Estado Social de Derecho ese

tipo de facultades, "sin limitación alguna", contrarían y desvirtúan los principios fundamentales del modelo de organización política que adoptó el Constituyente de 1991, en el cual el equilibrio en el ejercicio del poder se logra a través del control que ejercen unos respecto de otros, y de la colaboración que éstos se brinden mutuamente, para impedir el desbordamiento en el cumplimiento de las funciones a cada uno de ellos asignadas, o la concentración de las mismas, lo que conduciría a un manejo aislado e irracional de los asuntos.

b. El alcance de las funciones atribuidas por el Constituyente y el legislador a las distintas instituciones del Estado, lo determina el análisis semántico de las expresiones utilizadas en la redacción de las normas.

El actor fundamenta también su demanda en la precisión semántica de los verbos que sirven al legislador para atribuir funciones a los organismos, que en su concepto, con sus acciones invaden las facultades que el Constituyente otorgó a los municipios, en materia de uso de suelos y protección del patrimonio ecológico de los mismos.

Así, se remite al artículo 2 de la Ley 99 de 1993, norma a través de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, señalando que a dicho organismo la misma norma le atribuyó, de forma exclusiva, las funciones de **"definir las políticas y regulaciones"** en materia de protección y preservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, lo cual en su criterio lo limita, de acuerdo con la definición del término contenida en el diccionario, a "ordenar o controlar", no a reglamentar, función que, de acuerdo con su interpretación, es exclusiva de los concejos municipales.

Similar análisis hace de la función de **"evaluación"** asignada a las corporaciones autónomas regionales, consignada en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, la cual considera que excluye, de acuerdo con el diccionario, cualquiera otra diferente a la de "comprobar, inspeccionar, fiscalizar o intervenir", lo que le impide, en su opinión, reglamentar cualquier aspecto de la materia, en tanto esa función el Constituyente la reservó para las corporaciones de elección popular en los municipios.

Sin duda, este tipo de análisis es restringido y limitado, pues desconoce, en primer lugar el carácter programático de la Constitución, que implica que los preceptos que ella contiene han de ser entendidos y analizados de manera sistemática, como partes de un conjunto que se dirige a un objetivo específico, la realización de un paradigma, que no es otro que el Estado Social de Derecho; y en segundo lugar, el objetivo que se presume guía la acción del legislador, de propiciar, a través de las normas que produce, la realización material de los principios fundamentales de ese Estado, los cuales a su vez tienen como propósito último el desarrollo integral de cada uno de sus asociados, con miras a avanzar en el objetivo del bienestar general.

No puede el intérprete, sencillamente, remitirse a la definición que para cada término utilizado por el Constituyente o el legislador señala el diccionario; ello sería reducir el ejercicio hermenéutico a una mera confrontación de carácter semántico, insuficiente, desde todo punto de vista, para delimitar y definir el alcance de las disposiciones constitucionales.

A lo anterior se agrega que, cuando el legislador designó al Ministerio del Medio Ambiente como "organismo **rector** de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables", (artículo 2 Ley 99 de 1993), lo que hizo precisamente fue definir el organismo público del

orden nacional en el cual se radicaría la responsabilidad que tiene el Estado de regular y orientar el uso y explotación de bienes que conforman el patrimonio nacional.

Descartada la validez de los argumentos en los cuales el actor apoya la demanda, la Corte analizará el alcance de las disposiciones impugnadas desde otras perspectivas, para verificar si hubo o no vulneración o desconocimiento de la facultad reglamentaria que el Constituyente atribuyó a las corporaciones de elección popular de los municipios, en las materias anotadas.

Cuarta. La protección de los recursos naturales y del medio ambiente en el Estado Social de Derecho.

El Estado Social de Derecho tiene como epicentro de sus acciones al individuo, cuyo desarrollo integral se constituye en su objetivo primero y prioritario. Ese individuo se asume como un ser complejo que presenta múltiples dimensiones, y como tal requiere, con miras al desarrollo pleno de sus potencialidades, satisfacer una serie de necesidades que hoy por hoy trascienden y superan las antaño denominadas necesidades básicas o primarias; una de esas necesidades es la que tiene que ver con la calidad y la racional utilización de los recursos propios del espacio en el que se desenvuelve, con el cual tiene una relación directa, en tanto está integrado a él, lo cual le genera una serie de derechos y obligaciones, y al Estado el imperativo de propiciar la realización material del principio consagrado en el artículo 8 de la Carta Política:

"Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y **naturales** de la Nación."

Esta concepción del individuo, ubicado en un espacio determinado y determinable por sus características y singularidades, en materia de recursos naturales, las cuales contribuyen a diferenciarlo según su relación con el entorno que lo rodea, implica una decidida protección del medio ambiente en el que se desarrolla, protección que dada su importancia se categoriza como principio fundamental en el Estado Social de Derecho y se consagra de manera expresa en la Carta Política como principio superior, cuya realización ha de concebirse armonizada con la de los demás principios de la Carta, pero de manera muy especial, dada su estrecha relación, con los consagrados en los artículos 1, 79, 80, 287 y 334 de la C. P.

Quinta. - La autonomía en las entidades territoriales está limitada por las disposiciones de la Constitución y la Ley.

El Estado Colombiano, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Carta Política: "... es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, **descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales**, democrática, participativa y pluralista...".

En dicha norma se encuentra el fundamento de las competencias que de manera expresa el Constituyente le otorgó a las entidades territoriales, reconociéndoles, en desarrollo del principio de descentralización, la autonomía, esto es, capacidad para decidir sobre sus propios y particulares asuntos, sin desconocer con ello el carácter unitario de la república; de ahí que el artículo 287 de la Carta Política haya consagrado:

"Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y ***dentro de los límites de la Constitución y la Ley****. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

"1. (...)

"2. Ejercer las competencias que les correspondan.

3. (...)

Quiere decir lo anterior, que el principio de descentralización consagrado como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, se materializa en las entidades territoriales cuando a éstas se les reconoce autonomía para la gestión de sus particulares intereses, autonomía sujeta, para efectos de su realización, tal como lo establece el citado artículo 287 superior, a los límites impuestos por el Constituyente en la Carta Política, **y a las disposiciones de la Ley:**

"La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y ***en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y a la Ley, nos encontramos ante la autonomía." (Corte Constitucional, Sentencia, C- 571 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón)***

Sexta. El alcance de la autonomía territorial en relación con la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

La inconstitucionalidad que plantea el actor, se originaría en una presunta invasión, por parte del legislador, en la órbita de competencia asignada por el Constituyente a la entidades territoriales, específicamente a los municipios, en materia de reglamentación de uso de suelos y protección del patrimonio ecológico, consignada en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la C.P. Tal invasión desconocería no solo los preceptos superiores mencionados, sino que desvirtuaría el principio de descentralización consagrado en el artículo 1 de la C.P., pilar fundamental de la organización política, al impedir la realización material del concepto de autonomía, en tanto elemento integrante de una República unitaria y descentralizada.

La autonomía, como de manera reiterada lo ha sostenido esta Corporación, no se materializa en un simple traslado de funciones y responsabilidades del centro a la periferia; ella se erige como un poder de dirección política que la comunidad de cada localidad, expresando su voluntad a través de los canales democráticos preestablecidos, reivindica para sí y ejerce por medio de sus representantes. Ese poder de dirección política, sin embargo, no se agota en el derecho indiscutido que tienen de gobernarse por autoridades propias, sino que se extiende y se concreta también en un poder de dirección administrativa, que presenta como principal objetivo la gestión de sus propios y particulares intereses, dentro de los limites que les impongan la Constitución y la Ley, según lo establece el artículo 287 de la C.P.

La vigencia paralela de los principios de unidad y autonomía exige entonces su realización armónica, no excluyente, que permita afirmar los intereses locales dentro del marco que delimita el ordenamiento superior, pues solo así se logrará el equilibrio requerido para, preservando el principio unitario que se consagró en la Carta Política como pilar fundamental del Estado, se garantice por lo menos la realización del núcleo esencial de la autonomía en las entidades territoriales, protegiendo y respetando el derecho que ellas tienen de regular los que se han denominado sus propios y particulares intereses.

En esta perspectiva, se debe interpretar el contenido del artículo 311 de la Carta Política, precepto que para su plena realización ha de estar fundamentado en la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y **subsidiaridad**, siendo éste último el que, a tiempo que reconoce que el municipio constituye el eje principal de la organización política, admite la intervención de las instancias superiores de autoridad, en los asuntos propios de las instancias inferiores, únicamente en los eventos en que aquellas sean incapaces o ineficientes.

a. El medio ambiente es una materia que en algunos aspectos trasciende los intereses locales y se constituye en un asunto de interés nacional y proyección internacional, que como tal exige la regulación que emana del poder central.

La protección del medio ambiente, de conformidad con lo establecido, entre otros, por los artículos 8, 79 y 80 de la C.P., en principio es responsabilidad del Estado. En verdad existe una relación de interdependencia entre los distintos ecosistemas, que hace inconveniente, cuando no definitivamente peligroso, el manejo aislado e independiente de los mismos por parte de las distintas entidades territoriales; ello no quiere decir que la competencia para su manejo esté concentrada exclusivamente en el nivel nacional; al contrario, su complejidad exige, y así lo entendió el Constituyente, la acción coordinada y concurrente del Estado y las entidades territoriales, a quienes les corresponde el manejo coordinado de los asuntos relacionados, según éstos tengan una proyección nacional o local:

"...si bien es cierto que existen problemas que no desbordan el marco ambiental de carácter local, (por ejemplo los efectos producidos por algunas clases de ruido), también lo es, y en alto grado, la existencia de aspectos ambientales que afectan el interés nacional y el interés global (Vgr. es predicable el concepto de un solo sistema de aguas). (Corte Constitucional, Sentencia C-305 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La pregunta que surge entonces es si el uso de los suelos y la protección del patrimonio ecológico de los municipios de Cundinamarca y el Distrito Capital, aspectos sobre los cuales versa la demanda, son materias que desbordan el marco local, esto es, que trascienden el interés de esas entidades territoriales, o si, por el contrario, constituyen asuntos de interés y proyección nacional, que ameritan, en lo relacionado con su regulación, la intervención directa de las autoridades centrales, a cuyas disposiciones deberán sujetarse las autoridades municipales a la hora de ejercer la facultad reglamentaria, que en esos asuntos les reconoce la Constitución.

Ya ha quedado establecido que las entidades territoriales gozan de una autonomía que encuentra sus límites en las disposiciones de la Constitución y la Ley; ahora bien, esas limitaciones, cuando son de origen legal, serán legítimas en la medida en que se refieran a asuntos cuyo manejo no pueda circuncribirse de manera exclusiva al ámbito municipal, pues las consecuencias del mismo repercutirán e impactaràn, necesariamente, de manera positiva o negativa, un ecosistema regional o nacional.

Tales definiciones, de contenido eminentemente técnico, activan el **principio de rigor subsidiario**, pues ellas determinarán en qué casos se impondrán las decisiones del nivel nacional sobre las del nivel local, y/o en cuáles las segundas se supeditarán y sujetarán a las primeras, sin que bajo ninguna circunstancia sea viable admitir que con ellas se vacíe de

contenido la competencia reglamentaria, de origen constitucional, que en dichas materias les reconoce la Carta Política a los municipios.

Es el caso del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, a través del cual el legislador, en desarrollo de las competencias que le atribuyó el Constituyente, y especialmente del principio consagrado en el artículo 8 de la C.P., declaró a la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como **de interés ecológico nacional**, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal. Tal determinación presupone una decisión de carácter técnico, que implica que el legislador, con plena capacidad para hacerlo, reconoce esos recursos como esenciales para la conservación y preservación del ecosistema nacional, y que en consecuencia, asume su protección y preservación, como asunto de su directa competencia, pues es su responsabilidad salvaguardar un patrimonio que es de la Nación, sin que ello signifique que pueda despojar a los respectivos municipios de la facultad que el Constituyente les otorgó, en materia de reglamentación sobre esas materias.

Así, el legislador, con base en lo dispuesto en los artículos 8, 79, 80 y 334 superior, podía legítimamente en la Ley de medio ambiente, crear y definir los organismos técnicos especializados encargados de regir, diseñar e implementar políticas de alcance nacional y regional, Ministerio del Medio Ambiente y Corporaciones Autónomas Regionales, cuyo objetivo fundamental, además de garantizar la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, es propiciar el logro de esos fines, de forma paralela al cumplimiento de otros propósitos fundamentales de la Carta, tales como impulsar procesos de desarrollo sostenido de la economía, que garanticen el progresivo bienestar general y la protección de esos recursos.

Esas políticas y definiciones de carácter general, tan necesarias y urgentes en una sociedad como la nuestra, que hasta hace poco desconocía y menospreciaba su importancia y en consecuencia carecía de una tradición normativa en la materia, se imponen, y afectan la facultad reglamentaria que le corresponde a las entidades territoriales por decisión del Constituyente, con diferente intensidad, según se trate de la regulación de un recurso natural, cuyo manejo incida, en mayor o menor medida, sobre los ecosistemas regionales o nacional.

En el caso de los municipios de Cundinamarca y de la Sabana de Bogotá, ellas se imponen con carácter especial a la facultad reglamentaria de los respectivos concejos municipales, pero no la anulan, dado que los recursos naturales de esos municipios, por sus características, constituyen, y así lo definió el mismo legislador, recursos de interés ecológico nacional, que exigen una protección especial en cuanto bienes constitutivos del patrimonio nacional, cuyo uso compromete el presente y el futuro de la Nación entera, lo que amerita una acción coordinada y dirigida por parte del Estado, tendiente a preservarlos y salvaguardarlos, que impida que la actividad normativa reglamentaria que tienen a su cargo las entidades territoriales, se surta de manera aislada y contradictoria, y de lugar "...al nacimiento de un ordenamiento de tal naturaleza que desborde el centro de autoridad".[1]

El diseño de políticas, que incluye la imposición de principios y directrices, y la reglamentación de su implementación en las entidades territoriales, son competencia del Estado y de los municipios respectivamente, sin que por ello puedan entenderse como funciones excluyentes, pues el legislador, tal como se ha establecido, en lo relacionado con la preservación y protec-

[1] Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

ción del medio ambiente, está habilitado para producir normas reguladoras de carácter general, siempre que con sus disposiciones no interfiera, obstruya o impida el ejercicio de la competencia reglamentaria que, respecto de las mismas, el Constituyente radicó en las corporaciones de elección popular de los municipios.

b. De las restricciones a la cláusula general de competencia legislativa del Congreso de la República en materia ambiental.

El desarrollo legislativo del principio de protección al medio ambiente y a los recursos naturales debe efectuarse, como es obvio, dentro del marco que delimitan las disposiciones del ordenamiento superior; igualmente debe propender por la realización concurrente, y no excluyente, de las distintas disposiciones que sobre la materia consagró el Constituyente.

Así, al producir normas sobre la materia, el legislador deberá hacerlo de manera tal que sus disposiciones contribuyan a la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, **y a garantizar la conservación de áreas de especial importancia ecológica**, tal como lo ordena el art. 79 de la C.P.; de igual manera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 superior, el Estado deberá sentar, en las respectivas normas legales, las bases que le permitan planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar la realización de procesos de desarrollo sostenible,[2] para lo cual deberá diseñar políticas de cobertura nacional y regional, que permitan impulsar el manejo y aprovechamiento planificado de los recursos naturales, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental.

No en vano se reconoce, como función del Estado, la de regular y orientar el proceso de diseño y planificación del uso del territorio y de los recursos naturales de la Nación, la cual destaca el legislador en el artículo 7 de la Ley 99 de 1993. En su labor, en todo caso, deberá concretarse el propósito de proteger bienes que, como el medio ambiente y los recursos naturales, hacen parte del patrimonio nacional y son de interés para la humanidad.

El desarrollo de los principios constitucionales, de conformidad con nuestro ordenamiento superior, le corresponde al Congreso de la República, organismo en el cual está radicada la cláusula general de competencia legislativa, lo que no es óbice para que otros poderes públicos u otros órganos del Estado, si de manera expresa así lo determinó el Constituyente, puedan desarrollar una determinada actividad normativa:

"La Corte Constitucional recuerda que en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde "hacer las Leyes" (C.N., arts. 114 y 150).

"...En Colombia,...el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las reglas de derecho es el Congreso, puesto que a éste corresponde "hacer las Leyes"

"...Se trata de una competencia amplia pero que no por ello deja de ser reglada, porque está limitada por la Constitución. Así el Congreso no puede vulnerar los

---

[2] *El Principio 4 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo -Carta de la Tierra-, establece: "A fín de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".*

derechos de las personas, ni los principios y valores constitucionales. ***Tampoco puede el Congreso desconocer las restricciones que le ha establecido la Constitución, ya sea de manera expresa, como sucede en las prohibiciones del artículo 136 superior,*** **ya sea de manera tácita, al haber reservado ciertas materias a otras ramas del poder o a otros órganos del Estado.** *" (Se incluye el destacado). (Corte Constitucional, Sentencia C-527 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).*

Quiere decir lo anterior, que en materia de regulación del uso del suelo y preservación del patrimonio ecológico de los municipios, el Congreso, al legislar sobre las mismas con fundamento en la cláusula general de competencia que le atribuye la Constitución y en lo dispuesto en el artículo 334 de la misma, debió hacerlo teniendo en cuenta la restricción que se deriva de los numerales 7 y 9 del artículo 313 superior, **que reserva para los Concejos Municipales la reglamentación** de dichos asuntos; esto es, expidiendo una normativa que contenga las regulaciones mínimas necesarias para cada caso particular, que haga posible la definición de las condiciones básicas que garanticen la salvaguarda del interés nacional, la cual, no obstante, en ningún caso podrá menoscabar el núcleo esencial de la garantía institucional a la autonomía, que la Constitución reconoce para las entidades territoriales.

Es clara entonces la legitimidad que le asistía al Congreso de la República para expedir la Ley 99 de 1993, a través de la cual desarrolló, entre otros, el principio consagrado en el ya citado artículo 8 de la Constitución, y para consagrar en el artículo 61 de la misma como bienes de interés ecológico nacional, a la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos, declaración que quiso hacer efectiva con las disposiciones adoptadas en los incisos segundo y tercero del mismo artículo, que otorgan funciones específicas al Ministerio del Medio Ambiente y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, dirigidas a garantizar la destinación que se prevé para los mismos y su conservación y preservación, sin que tales disposiciones puedan ser acusadas de interferir o anular la facultad reglamentaria de esos municipios, en materia de uso de suelos y protección del patrimonio ecológico, las cuales, dadas las características e importancia de dichos bienes sobre el ecosistema nacional, se someten a las disposiciones de la misma Ley, y a la que expida el gobierno nacional, a través del Ministerio del Medio Ambiente, lo cual se ajusta plenamente al mandato del artículo 287 de la C.P.

Esa facultad legislativa, como se dijo, debió ejercerla el Congreso respetando el espacio que reservó el Constituyente para los municipios, en lo relacionado con la reglamentación de los usos del suelo y la protección del patrimonio ecológico de los mismos, según lo dispuesto en los numerales 7 y 9 del artículo 313 superior, normas que específicamente atribuyen a los Concejos Municipales la facultad de reglamentar dichas materias en su territorio, mediante los actos jurídicos que expiden, esto es, los acuerdos municipales.

Tal restricción sin embargo, no le impedía al órgano legislativo hacer uso de la potestad que le es propia, como parece entenderlo el actor, de producir normas de carácter general y abstracto sobre esas materias, incluidas aquellas que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 79 de la C.P., lo habilitan para tomar medidas dirigidas a proteger y "...conservar áreas de especial importancia ecológica", que fue lo que hizo al declarar a la Sabana de Bogotá y los municipios aledaños zonas de interés ecológico nacional, y en consecuencia supeditar la reglamentación que sobre esas materias produzcan los mismos a las disposiciones de la Ley y a las que a nivel

nacional expida el gobierno nacional a través del Ministerio del Medio Ambiente, siempre que éstas últimas no sean exhaustivas y detalladas, hasta el extremo de que vacíen de contenido la potestad reglamentaria de los municipios.

Al contrario, si lo que el Constituyente otorgó a los municipios fue la facultad **reglamentaria** en materia de uso de suelos y protección del patrimonio ecológico dentro de su territorio, lo que hizo fue habilitarlos para que, con base en la Ley o Leyes que regulen dichas materias, éstos emitan preceptos dirigidos a la ejecución de las mismas, siendo tal competencia más o menos amplia en unos u otros municipios, según la importancia, por su impacto, del manejo de su ecosistema en los ecosistemas regionales y nacional.

La potestad reglamentaria le permite a los municipios la expedición de normas o acuerdos municipales sobre manejo de suelos y protección del patrimonio ecológico de los municipios, y la adecuación de las normas legales de carácter general a sus necesidades, singularidades y expectativas, sin desvirtuarlas, contradecirlas o desconocerlas.

Si el Constituyente hubiere querido radicar en cabeza de los municipios la facultad de regulación integral de los usos del suelo y de la protección de su patrimonio ecológico, descartando la intervención del nivel nacional, no se hubiera limitado a otorgarles la facultad reglamentaria, sino que les hubiere reconocido una potestad normativa más completa que superara lo puramente reglamentario, por fuera de los límites claramente señalados en el artículo 287 de la C.P.

Así, se da cumplimiento a lo dispuesto sobre autonomía de las entidades territoriales en la Carta Política, la cual la atribuye reconociéndoles a éstas diversos grados de libertad en la toma de decisiones sobre asuntos que comprometen sus intereses propios, libertad que en todo caso, y mucho más en tratándose de protección del medio ambiente y explotación de recursos naturales, bienes que hacen parte del patrimonio de la Nación, está supeditada al propósito de fortalecer y preservar los intereses y bienes de una República unitaria:

"Es de destacar, que el Estado unitario en sentido estricto, aparece como una organización centralizada en la cual los entes locales están subordinados a él y ejercen las facultades propias de la autonomía y la descentralización en diversos grados, los cuales no impiden, en modo alguno, la centralización de la organización política." (Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

c. La armonización de las funciones que emanan de la Constitución ecológica para las autoridades nacionales y locales.

La protección del medio ambiente, ha dicho esta Corporación, "...ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico, que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente...

*"..Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un **principio** que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (C.P. art. 8). De otro lado, aparece como **derecho** de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigi-*

ble por diversas vías judiciales (C.P. art. 79), tal y como lo estableció esta Corporación...Y finalmente de la constitución ecológica derivan un conjunto de ***obligaciones impuestas a las autoridades*** *y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 Superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible..." (Corte Constitucional, Sentencia C-058 de 1994, M.P. Dr. Alejandro MartínezCaballero).*

La controversia que se plantea en la demanda de la referencia, tiene que ver con las **obligaciones** que el Constituyente le impuso a las autoridades del Estado en relación con el medio ambiente, dos de las cuales, radicadas en los Concejos Municipales, (numerales 7 y 9 del art. 313 C.P.), según el actor, fueron invadidas y desvirtuadas por el legislador, el cual, dice, excediendo sus funciones, condicionó su cumplimiento a las disposiciones que sobre la materia produzcan entidades del orden nacional y regional, como lo son el Ministerio del Medio Ambiente y la C.A.R.

Tal afirmación desconoce de plano otras obligaciones de origen constitucional con la cuales la anterior debe armonizarse, radicadas en cabeza del Estado, entre ellas las consignadas en los artículos 79 y 80 de la C.P., que le atribuyen al Estado el **deber** de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, de conservar las áreas de especial importancia ecológica y de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; así mismo, la del artículo 334 superior que le ordena al Estado intervenir, **por mandato de la Ley y como director general de la economía**, entre otras, en las materias a las que se refieren las disposiciones que el actor considera vulneradas.

La elaboración de la Ley por parte del legislador debe apoyarse en una interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución, de manera tal que las normas que produzca conduzcan a la realización plena de todas y cada una de sus disposiciones, pues el contenido de unas no puede superponerse o excluir el contenido de otras; en el caso que se analiza se trata de normas superiores **concurrentes**, que se complementan, y que como tales, para efectos de su realización material, deben armonizarse, pues unas, las de los artículos 79, 80 y 334 de la C.P., le atribuyen al Estado obligaciones que éste debe ejercer a través del legislador, y otras las del artículo 313 superior le atribuyen a los municipios la potestad reglamentaria sobre las mismas; se trata entonces de que el Estado, a través del legislador, cumpla con la expedición de una regulación de carácter integral que no interfiera ni impida el desarrollo de la facultad reglamentaria que el Constituyente le reconoció a los municipios, para lo cual deberá evitar extender su actividad normativa al punto de vaciar la competencia de los municipios, y que éstos asuman la facultad reglamentaria en la perspectiva de que ésta recae y afecta bienes que constituyen un patrimonio nacional, que como tal debe aprovecharse y utilizarse imponiendo los intereses nacionales y regionales sobre los estrictamente locales.

Ahora bien, el hecho de que la legislación que produzca el Estado a través del Congreso, en lo relacionado con el uso del suelo y la protección del patrimonio ecológico de los municipios, deba, de conformidad con lo establecido en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución, ser reglamentada en lo pertinente por los Concejos Municipales, no implica que desapa-

rezca o se anule la potestad reglamentaria que la Constitución le reconoce al Presidente de la República:

*"**Artículo 189.** Atribuciones del Presidente:*

"11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las Leyes."

Dicha potestad debe ejercerla el Presidente de la República a través de normas jurídicas que como tales son de obligatorio cumplimiento no solo para los asociados sino para las diferentes instituciones que se relacionen con su contenido, y a ello precisamente se refiere de manera expresa el inciso tercero del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, demandado por el actor, norma que enfatiza la obligación que tienen los municipios y los concejos municipales, específicamente los del Departamento de Cundinamarca y el Distrito Capital, de acoger y **tener en cuenta** las disposiciones que en desarrollo de su potestad reglamentaria expida el gobierno nacional, a través del Ministerio del Medio Ambiente, en materia de uso de suelos y protección del patrimonio ecológico.

No obstante, no puede el ejecutivo valerse de la potestad reglamentaria que le es propia, para producir normas que desconozcan o desvirtúen la autonomía de las entidades territoriales, que vacíen de contenido la facultad reglamentaria que el Constituyente, en lo relacionado con esas materias, de manera directa radicó en ellas, o que desarrollen aspectos o temas que no se relacionen con el contenido mismo de la Ley que se reglamenta; esa potestad en el caso que se analiza, para que esté acorde con los mandatos de la Constitución, **debe versar sobre aspectos** que sirvan para la protección y preservación de los recursos naturales y que no interfieran intereses estrictamente locales o de competencia del respectivo municipio. Condicionado al cumplimiento de ese presupuesto se declarará exequible la expresión del inciso tercero del artículo 361 de la Ley 99 de 1993, "...y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente", demandado por el actor, pues la competencia de un organismo administrativo, como es el mencionado Ministerio del Medio Ambiente descansa en expresas disposiciones del artículo 208 de la Carta Política que establece lo siguiente:

*"**Artículo 208.** Los **ministros** y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. **Bajo la dirección del presidente de la república, les corresponde formular políticas atinentes a su despacho,** dirigir la actividad administrativa y ejecutar la Ley."*

Séptima. La protección del medio ambiente y la intervención del Estado en la economía.

La protección del medio ambiente y los recursos naturales está ligada, de manera estrecha, a la regulación de la actividad económica por parte del Estado, pues ella en gran parte depende de la explotación racional de los recursos naturales y de la adecuada utilización que se haga de los suelos; de ahí que en el caso específico de la reglamentación referida a éstas materias, se deba aspirar al máximo grado de armonización entre las normas que desarrollen el principio consagrado en el artículo 334 superior y aquéllas que, con fundamento en los literales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución, produzcan los Concejos Municipales.

En efecto, el artículo 334 de la C.P. establece lo siguiente:

*"La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, **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 los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo ***y la preservación de un ambiente sano...***"

Se observa en el citado artículo de la Constitución, que le corresponde al Estado por decisión categórica del Constituyente, intervenir en la economía por mandato de la Ley, lo que indica que el legislador deberá regular las materias relacionadas, especialmente aquellas que expresa y específicamente aquel le señaló en el artículo 334 superior, entre ellas, la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo.

Ahora bien, la intervención del Estado en la economía, cuando aborda las materias mencionadas, sobre las cuales versa la demanda, deberá realizarla sin obstruir u obstaculizar el ejercicio de la facultad que la Carta Política consagró para los municipios en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Carta Política, **de reglamentar, dentro de los límites que fije la Ley**, los usos del suelo y de dictar las normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio. Convergen en este punto dos mandatos constitucionales, cuya realización exige el máximo de armonización, y cuyos contenidos antes que excluirse, como lo plantea el actor, se complementan.

Debe entenderse entonces que la facultad reglamentaria que el Constituyente consagró para los municipios, reivindicando su autonomía y el principio de descentralización, deberán ejercerla ellos a través de sus Concejos Municipales, con base en las directrices y pautas que a nivel nacional y regional produzcan las autoridades competentes, a las cuales les corresponde dicha función "por mandato de la constitución y de la Ley", pues fueron designadas para el efecto por el Constituyente, articulo 208 de la C.P., y por el legislador a través de la Ley 99 de 1993, en desarrollo de la facultad de intervención que para las materias específicas a las que se refieren los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Carta Política, le atribuyó categóricamente el Constituyente al Estado, en el artículo 334 de la Carta Política.

En consecuencia, el Estado, como director general de la economía, intervino, tal como se lo ordena el artículo 334 de la Carta Política, para lograr una racional explotación de los recursos naturales y del uso del suelo en la Sabana de Bogotá y algunos municipios circundantes, al determinar en la Ley 99 de 1993, los organismos del sector público encargados a nivel nacional y regional de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, atribuyéndoles facultades para producir disposiciones que garanticen, con perspectiva de unidad e integralidad, de una parte el desarrollo sostenido de la economía, y de otra, la preservación de un patrimonio esencial para la Nación en su conjunto, asumiendo que tales disposiciones afectarán a las generaciones actuales y futuras que la conforman.

Ahora bien, siendo la explotación racional de los recursos naturales y la adecuada utilización de los suelos, materias inherentes a dichos propósitos, que, como tales, se destacan en el artículo 334 superior como objetos específicos de regulación por parte del Estado, ella, la regulación, no puede entenderse como un obstáculo para que los municipios reglamenten dichas materias en sus respectivas jurisdicciones. En efecto, esta competencia reglamentaria, como es obvio, recae sobre un objeto específico de superior jerarquía, la Ley y la reglamentación que de la misma produzca el gobierno en desarrollo de la potestad que le otorga el numeral 11 del artículo 189 de la Carta, lo que hace que esa actividad esté supeditada a su contenido, no pudiendo el agente encargado de reglamentarla, el respectivo concejo municipal, desvirtuarlo,

desbordarlo o desconocerlo, sin violar no sólo el marco legal que condiciona su actividad, sino el mismo ordenamiento superior.

Esa actividad legislativa cumple entonces dos importantes cometidos: de una parte le permite al Estado desarrollar el mandato consignado en el artículo 334 superior, y de otra sirve de sustento y viabiliza el cumplimiento de las funciones asignadas a los municipios en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la C.P., de reglamentar en sus respectivas jurisdicciones, con base en la Ley y en los reglamentos que sobre la misma expida el gobierno nacional, la regulación que emana del legislador y de las entidades públicas destacadas por éste para el efecto, sobre uso del suelo y protección del patrimonio ecológico.

Octava. Las disposiciones acusadas del inciso tercero del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, no desconocen lo dispuesto en los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la C.P., ni ninguna otra norma del ordenamiento superior.

En desarrollo de la competencia que el Constituyente le otorgó expresamente al Estado en materia de medio ambiente y protección de recursos naturales, éste, a través del legislador, atribuyó, en el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, competencia para otorgar licencias ambientales al Ministerio del Medio Ambiente, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esa misma Ley.

Especificó también, en el artículo 61 de la citada Ley, impugnado parcialmente por el actor, que declaraba como de interés ecológico nacional, la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos, los cuales, dijo, deberán destinarse prioritariamente a la actividad agropecuaria y forestal. Así mismo, estableció que le correspondería al Ministerio del Medio Ambiente, en lo que hace a la Sabana de Bogotá, determinar las zonas en las que exista compatibilidad con las exploraciones mineras, determinación con base en la cual la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca deberá otorgar o negar las correspondientes licencias ambientales.

Se observa que las disposiciones citadas, consignadas en los incisos primero y segundo del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, en nada interfieren con el ejercicio de la facultad que la Constitución otorgó a los Concejos de los municipios de Cundinamarca y de Santa Fe de Bogotá, para reglamentar los usos del suelo y dictar normas tendientes a la protección de su patrimonio ecológico; ellas configuran limitaciones a la autonomía de esa entidades territoriales, legítimamente establecidas por el Congreso de la República en ejercicio de su potestad legislativa, para preservar el patrimonio ambiental de la Nación, que como tales deberán ser tenidas en cuenta por las corporaciones municipales de elección popular, a la hora de desarrollar las competencias reglamentarias que les corresponden.

En cuanto a las disposiciones del inciso tercero del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, objeto de impugnación, ellas, como ha quedado establecido, hacen parte de una norma dirigida de manera específica a los municipios de Cundinamarca y a la Sabana de Santa Fe de Bogotá; su contenido simplemente desarrolla el mandato del artículo 334 de la Carta Política, que le ordena al Estado intervenir, por mandato de la Ley, en materia de uso de suelos y explotación de recursos naturales, sin que su contenido impida que dichas entidades territoriales puedan ejercer la actividad normativa que les señalan los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Carta Política, para lo cual deberán **tener en cuenta,** no solo las disposiciones de la misma Ley, sino aquellas que a nivel nacional expida el gobierno en desarrollo de la potestad reglamentaria que para el efecto le reconoce el numeral 11 del artículo 189 de la C.P., la cual puede, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 208 de la Carta Política, ejercer a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Se materializa, en este precepto legal, la intervención del Estado en lo relacionado con la explotación de recursos naturales y el uso del suelo, a las que se refiere expresamente el artículo 334 superior, haciendo armónico el desarrollo del artículo 8 de la Constitución que le ordena a las personas y al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación, con los objetivos, también atribuidos al Estado, de garantizar e impulsar un desarrollo económico sostenido, que a tiempo que garantice el bienestar general, preserve ese patrimonio esencial conformado por las riquezas naturales y el medio ambiente. Y no podía ser de otra manera, dada la relación estrecha de dependencia que existe entre procesos de desarrollo económico, recursos naturales y medio ambiente.

Las disposiciones acusadas no hacen más que materializar la facultad de intervención que en materia de uso de suelos y explotación de recursos naturales, de manera expresa el Constituyente radicó en cabeza del legislador, y la facultad reglamentaria que el mismo radicó en cabeza del Presidente de la República, a través del numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, por lo que con ellas no se produce ningún tipo de vulneración al ordenamiento superior, motivo por el cual, en los términos de esta providencia serán declaradas exequibles por esta Corporación.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso tercero del artículo 61 de la Ley 99 de 1993, bajo el entendimiento de que las disposiciones que expide el Ministerio del Medio Ambiente son aquellas que se derivan de las competencias específicas y expresas que surgen de la Ley y de su decreto reglamentario, y que tienen el sentido de velar por su estricto cumplimiento.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-535
octubre 10 de 1996

ENTIDADES TERRITORIALES-Poder de dirección/ **PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Límites/ **PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO**-Respeto de la autonomía

El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad. Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados. De esa manera se afirman los intereses locales pero se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. El equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones. Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la Ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.

AUTONOMIA TERRITORIAL-Núcleo esencial

El núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL-Regulación no exclusiva

El Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente

regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL-Competencia concurrente

Si la Constitución atribuye a los concejos y las autoridades indígenas la facultad de dictar normas para la protección del patrimonio ecológico local, una comprensión sistemática de los preceptos de la Carta tiene que concluir que el Legislador debe regular esas materias respetando esa competencia propia de las entidades territoriales. En la discusión constitucional de un tema ecológico, es indispensable establecer si se trata de un asunto ambiental que puede encuadrarse dentro de un límite municipal, o si trasciende ese límite pero se agota en un ámbito preciso, o si se trata de una materia propia de una regulación de alcance nacional o incluso internacional.

PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL-Competencia en principio local/ **PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL**-Competencia concurrente

La publicidad exterior visual hace parte de la noción de "patrimonio ecológico" local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales y distritales, así como de los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual les es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas. Sin embargo, eso no significa que la Ley no pueda establecer una normatividad básica nacional en este campo pues, se trata de competencias concurrentes. Lo que no puede el Legislador es vaciar la competencia constitucional propia de los concejos y las autoridades indígenas de dictar normas para proteger, conforme a sus criterios, normas sobre la protección del patrimonio ecológico local.

CONCEJO MUNICIPAL-Competencia normativa limitada/ **PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL**-Regulación razonable por los concejos

El ejercicio de las competencias normativas de los concejos se encuentra sometido a los principios que gobiernan la validez y eficacia de los actos administrativos, y se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Los concejos no pueden ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición impugnada, sino que deben desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, que no es otra que la protección del patrimonio ecológico local. Por ello la actuación de los concejos al dictar las normas para la protección y preservación del patrimonio ecológico no escapa del control judicial pues los eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo.

MEDIO AMBIENTE-Participación de la comunidad

La participación comunitaria debe ser previa, pues es la mejor forma de armonizar ambas obligaciones estatales, lo cual justifica la existencia de figuras como la licencia ambiental, la cual prevé en su trámite una importante participación de la sociedad civil. Sin

embargo, lo anterior no significa que la participación de la comunidad deba ser siempre previa para la protección del paisaje, pues si se trata de una actividad que no tiene un impacto considerable ni irreversible sobre el medio ambiente, y la Ley prevé un mecanismo posterior y ágil que permita a la comunidad intervenir para la solución del asunto, la regulación puede ajustarse a la Carta, pues pueden existir otros argumentos constitucionales -como la búsqueda de eficacia administrativa- que justifiquen la ausencia de control previo administrativo y comunitario. Contrario sensu, en aquellos eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente o, en tratándose de las comunidades indígenas, a la identidad y existencia de las mismas, la Ley y el gobierno deben asegurar un mecanismo previo de participación comunitaria, pues los costos de la decisión pueden ser muy altos en términos económicos, sociales y humanos.

Referencia: expediente D-1239

Actora: Adelaida Angel Zea

Normas acusadas: Artículos 1o., 3o., 6o., 8o., 10o., 11, 12 y 15 de la Ley 140 de 1994.

Temas:

Contenido esencial de la autonomía territorial y garantía institucional.

Autonomía territorial, Ley y protección del medio ambiente: el principio de rigor subsidiario.

Contaminación visual, protección del paisaje y defensa del patrimonio ecológico local.

Participación de la comunidad y decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Adelaida Angel Zea presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1o., 3o., 6o., 8o., 10o., 11, 12 y 15 de la Ley 140 de 1994, la cual fue radicada con el

número D-1239. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

Los artículos demandados preceptúan lo siguiente:

"LEY 140 DE 1994

( )

"Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional"

El Congreso de Colombia

Decreta

Artículo 1°. *Campo de aplicación. La presente Ley establece las condiciones en que puede realizarse Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional.*

Se entiende por Publicidad Exterior Visual el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como Leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

No se considera Publicidad Externa Visual para efectos de la presente Ley, la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que podrá incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso. Tampoco se considera Publicidad Exterior Visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza.

Artículo 3°. *Lugares de ubicación. Podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:*

a) en las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9a. de 1989 o de las normas que las modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;

b) Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;

c) Donde lo prohiban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7° y 9° del artículo 313 de la Constitución Nacional,

d) En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor;

e) Sobre la infraestructura, tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otras estructuras de propiedad del Estado.

Artículo 6°. *Aviso de aproximidad. Salvo en los lugares que prohiben los literales a) y b) del artículo 3°, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en zonas rurales para advertir sobre la proximidad de un lugar o establecimiento.*

Dicha publicidad sólo podrá colocarse al lado derecho de la vía, según el sentido de circulación del tránsito en dos (2) lugares diferentes dentro del kilómetro anterior al establecimiento. Los avisos deberán tener un tamaño máximo de cuatro metros cuadrados (4 mtrs2) y no podrán ubicarse a una distancia inferior a quince metros (15 mtrs/1), contados a partir del borde de la calzada más cercana al aviso.

No podrá colocarse publicidad indicativa de proximidad de lugares o establecimientos obstaculizando la visibilidad de señalización vial y de nomenclatura e informativa.

Artículo 8°. *Duración. La Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la Ley podrá permanecer instalada en forma indefinida.*

Artículo 10. *Libertad de ejercicio y principio de legalidad. La colocación de la Publicidad Exterior Visual en los lugares donde no está prohibida, es libre y por consiguiente no requiere sino del cumplimiento de las condiciones establecidas autorizadas por la presente Ley.*

Ninguna autoridad podrá exigir la obtención de permisos o licencias previas para su colocación ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función.

Artículo 11. *Registro. A más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la colocación de la Publicidad Exterior Visual, deberá registrarse dicha colocación ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función.*

Las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas abrirán un registro de colocación de Publicidad Exterior Visual, que será público.

Para efectos del registro, el propietario de la Publicidad Exterior Visual o su representante legal deberá aportar por escrito y mantener actualizados sus datos en el registro la siguiente información:

1. Nombre de la Publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, y demás datos necesarios para su localización.

2. Nombre del dueño del inmueble donde se ubique la publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, teléfono y demás datos para su localización.

3. Ilustración o fotografías de la Publicidad Exterior Visual y transcripción de los textos que en ella aparecen. El propietario Exterior Visual también deberá registrar las modificaciones que se le introduzcan posteriormente.

Se presumirá que la Publicidad Exterior Visual fue colocada en su ubicación de registro, en el orden en que aparezca registrada.

Las personas que coloquen publicidad distinta a la prevista en la presente Ley y que no la registren en los términos del presente artículo, incurrirán en las multas que para el efecto señalen las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas, en desarrollo de lo previsto en el artículo 13 de la presente Ley.

***Artículo 12.** Remoción o modificación de la Publicidad Exterior Visual. Sin perjuicio de la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil y el artículo 8° de la Ley 9a. de 1989 y de otras acciones populares, cuando se hubiese colocado Publicidad Exterior Visual, en sitio prohibido por la Ley o en condiciones no autorizadas por ésta, cualquier persona podrá solicitar su remoción o modificación a la alcaldía municipal o distrital respectiva. La solicitud podrá presentarse verbalmente o por escrito de conformidad con el artículo 5° del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).*

De igual manera y sin perjuicio del ejercicio de la acción popular, los alcaldes podrán iniciar una acción administrativa de oficio, para determinar si la Publicidad Exterior Visual se ajusta a la Ley.

Recibida la solicitud o iniciada de oficio la actuación, el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la Ley, se ordenará su remoción. De igual manera el funcionario debe ordenar que se remueva o modifique la Publicidad Exterior Visual que no se ajuste a las condiciones legales, tan pronto tenga conocimiento de la infracción, cuando ésta sea manifiesta o para evitar o para remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o graves daños al espacio público.

En los casos anteriores, la decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor.

Cuando la Publicidad Exterior Visual se encuentre registrada y no se trate de los eventos previstos en el inciso tercero de este artículo, el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad.

Parágrafo. En las entidades territoriales indígenas los consejos de gobierno respectivos o la autoridad que haga sus veces, serán los responsables del cumplimiento de las funciones que se asignan a las alcaldías distritales y municipales en el presente artículo.

Artículo 15. *Toda valla instalada en el territorio nacional cuya publicidad que por mandato de la Ley requiera un mensaje específico referente a salud, medio ambiente, cultura y cívico, no podrá ser superior a 10% del área total de la valla.*

La publicidad Exterior Visual que trata la presente Ley son aquellas que tienen una dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados.

No estarán obligadas a lo dispuesto en este artículo las vallas de propiedad de: La Nación, los Departamentos, El Distrito Capital, los Municipios, organismos oficiales, excepto las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta, de todo orden, las entidades de beneficiencia o de socorro y la Publicidad Exterior Visual de partidos, movimientos políticos, candidatos, durante las campañas electorales.

III. LA DEMANDA

La actora considera que los artículos demandados no sólo contradicen el objetivo por el cual fue expedida la propia Ley, sino que, además, violan los artículos 1o, 7o, 58, 63, 78, 79, 80, 82, 287, 288, 311, 313 num.7 y 9, 330 (especialmente su parágrafo), 333 y 366 de la Constitución.

Para la presentación de los cargos, la Corte seguirá el mismo orden asumido por la demandante en su escrito.

1. Violación de la autonomía administrativa local (artículos 287, 288, 311 y 313 num.7 y 9 CP)

La actora considera que los artículos 1o. y 15 de la Ley violan la autonomía de las entidades territoriales y ponen en entredicho su competencia para regular el espacio público. Por un lado, el artículo 15 deja por fuera de toda posibilidad de control de las localidades, las vallas de propiedad de las distintas entidades señaladas en dicho precepto; por otro lado, según la actora, lo que no esta definido en el artículo 1o. como "Publicidad Exterior Visual" queda por fuera de la potestad normativa de los concejos y de las autoridades indígenas, afirmación que "cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta el texto del artículo 10 de la Ley, que consagra plena libertad para colocar publicidad exterior visual en aquellos lugares donde ella no está prohibida".

Señala la demandante que el artículo 78 superior, faculta al legislador para regular lo referente al tipo de información que debe suministrarse al público para la comercialización de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad. Considera la actora que los artículos 1o., 2o.,6o.,10o. y 15, materia de impugnación, violan la autonomía administrativa local en la medida en que el legislador se extiende a la regulación de la ubicación espacial y las características físicas de esta clase de mensajes, con lo cual ejerce una competencia administrativa asignada a las autoridades del nivel local.

2. Violación de la identidad social y cultural. (artículos 7o. y 330 C.P.)

Según la demandante, el manejo del espacio público y la fijación de avisos guardan una estrecha relación con la autonomía y la identidad cultural de los pueblos indígenas, y con el manejo que ellos pretenden dar a los recursos naturales. Para una comunidad dada, la publici-

dad de partidos políticos o la información expresada en vallas o avisos puede resultar lesiva de sus creencias, sentido estético y equilibrio ecológico. Por ello considera que los artículos 1o, 15 y 3o. literales b) y c) violan la Constitución, pues no reconocen la competencia de las autoridades indígenas para regular esta materia.

Igualmente afirma la demandante que se viola el parágrafo del artículo 330 superior al no existir un espacio de participación de las autoridades indígenas, o alguna instancia de Gobierno con posibilidad para propiciarla.

Según criterio de la actora, al quedar por fuera de la definición de "Publicidad Exterior Visual" algunas materias, se distorsiona la función ecológica de la propiedad (art.58 C.P.) y se viola el artículo 63 superior que consagra la inalienabilidad e inembargabilidad de los parques naturales, tierras de resguardo y patrimonio arqueológico de la Nación entre otros. Considera la demandante que la inalienabilidad de estos bienes se refiere también al uso al cual están afectados.

3. Violación del derecho de los asociados a participar en las decisiones que afecten el medio ambiente (artículos 78 y 79 C.N.).

Señala la demandante que el artículo 11 no contempla la participación de la comunidad, mediante un procedimiento previo, en la fijación de publicidad exterior visual. Además, según su criterio, el inciso segundo del artículo 10o. de la Ley impide dicha participación, por lo cual considera que estos dos artículos violan la función preventiva del Estado en cuanto hace a los factores de deterioro ambiental y limitan su capacidad para velar por la integridad del espacio público (CP arts 80 y 82). Dice la demandante que el procedimiento de registro que consagra el artículo 11 de la Ley 140 de 1994 hace imposible la actuación de las autoridades administrativas en forma previa a la colocación de publicidad exterior visual, y que lo mismo ocurre con la presunción de legalidad que trata el artículo 10 ya mencionado.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

La ciudadana Luz Angela Melo Castilla, en representación del Ministerio del Medio Ambiente, impugna la constitucionalidad de la Ley 140 de 1994 en su totalidad. En el escrito presentado a esta Corte, la interviniente sigue el mismo orden asumido por la demandante.

1. Violación de la autonomía administrativa local

La ciudadana considera, al igual que la actora, que el respeto a la autonomía consagrado en el artículo 3o. literales a) y c) de la Ley demandada es aparente. Si bien se da un marco en el que deben ser respetadas las normas prohibitivas sobre publicidad exterior visual, dictadas por las entidades territoriales o los territorios indígenas, señala la interviniente:

...al fijar en los artículos 10 y 11 una forma de registro que implica un permiso automático, la Ley está impidiendo que los municipios dicten sus propias normas para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico y que promuevan la participación comunitaria tal y como lo prescriben los artículos 311 y 313 num. 9o. de la Constitución". Por otra parte, sostiene la interviniente que " de la lectura de

las condiciones de publicidad exterior visual recogida en los artículos 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10o. y 11, se deduce que las mismas si constituyen una forma de evadir el principio de autonomía administrativa local.

Para la interviniente no es de recibo la argumentación dada por la actora en torno a los artículos 1o. y 15 demandados, según la cual, esas normas excluyen del control de las entidades territoriales aquella publicidad visual que no encaje en las definiciones legales consagradas por esos artículos. Según criterio de la ciudadana, esas normas simplemente excluyen ciertas materias de la regulación establecida en la Ley 140 de 1994, pero ello no significa que no se apliquen las disposiciones constitucionales generales, las cuales señalan las atribuciones que tienen las entidades territoriales en este campo.

2. Violación de la identidad social y cultural

La interviniente considera que si bien, en sentido estricto, no son inconstitucionales los artículos 1o., 3o. y 15 acusados, en cambio debe concluirse que la Ley 140 de 1994 es inexequible en su totalidad, pues no contempla un mecanismo de respeto a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, condición a la que está sometida la explotación de los recursos naturales, según el parágrafo del artículo 330 superior. Señala la interviniente que esta Ley no tiene en cuenta estos factores para regular la publicidad en dichas comunidades, y que al ser el paisaje un recurso natural, era obligación del legislador atender lo preceptuado no sólo en dicho artículo, sino también en el artículo 7o. superior en donde el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

3. Violación de los artículos 78, 79 y 80 superiores

En cuanto a los artículos 10o. y 11, materia de impugnación, afirma la interviniente que al ser consagratorios de un registro automático no prevén la participación de la comunidad en decisiones que pueden afectar el medio ambiente y reducen la función preventiva y controladora que tiene asignada el Estado en el artículo 80 de la Carta.

La interviniente, no considera vulnerados los artículos 58 y 82 superiores puesto que la misma Ley prohibe la colocación de publicidad en propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor, y la colocación de publicidad en áreas que constituyen espacio público.

4.2. Intervención del Ministerio de Transporte

La ciudadana, Milady Pinillos de Liévano, en representación del Ministerio de Transporte, solicita que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas. Según su criterio, estas disposiciones no vulneran la autonomía administrativa local ya que la misma Ley demandada, en su artículo 3o., dispone la posibilidad de que los concejos municipales y distritales establezcan prohibiciones para la colocación de Publicidad Exterior Visual. Sostiene, además, que la autonomía de la que gozan las entidades territoriales debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución y la Ley, y que es la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial la que establece la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Por todo ello, es opinión de la interviniente, que las normas demandadas le dan aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, según los cuales se deben ejercer las competencias atribuidas a los distintos entes territoriales.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rinde su concepto de rigor y solicita a la Corte que declaren inexequibles los artículos 10o. y 11 de la Ley 140 de 1992 y exequibles las otras normas acusadas.

El Ministerio Público comienza su escrito señalando la importancia que debe dársele a la protección del paisaje como recurso natural renovable y a la protección del medio ambiente como derecho colectivo, dentro de una Constitución que ha sido calificada como Constitución ecológica. En este orden de ideas, el estatuto superior, en sus artículos 79 y 80, consagra una serie de mecanismos para la protección del medio ambiente, preceptos que según el concepto fiscal son vulnerados por el artículo 10 demandado, debido a su alto grado de permisividad, y por el artículo 11 demandado, en cuanto consagra un procedimiento expedito de registro.

Señala el Procurador que los artículos impugnados no pueden enmarcarse dentro de la competencia que la Ley demandada le asigna a las entidades territoriales en su artículo tercero. Según el criterio fiscal, los artículos en discusión implican un permiso automático para que la publicidad se produzca, y por lo tanto no se pueden ejercer los controles ni la defensa del paisaje por parte de las autoridades locales y de la comunidad, constitucionalmente facultadas para ello. Concluye al respecto el Ministerio Público:

"Existe en los artículos cuestionados un entendimiento impropio de la simplificación de la actuación administrativa respecto de la materia que ellos regulan, simplificación que como lo reza el artículo 2o. de la Ley 140 de 1994, es uno de los objetivos de esta norma. Ello, por cuanto el principio constitucional de la celeridad en la función administrativa no puede entenderse en contravía de principios fundamentales como son los de participación de todos en las decisiones que los afectan y las obligaciones del Estado de proteger la diversidad cultural y étnica y las riquezas culturales y naturales de la Nación"

Por último, señala el Procurador que no comparte el resto de la argumentación presentada por la actora, por considerar que se respeta la autonomía administrativa local, y por no evidenciar en el artículo 1o. demandado violación alguna a la Carta por tratarse de definiciones que en sí mismas no atentan contra el orden jurídico superior.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1- La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución, puesto que se ha demandado parcialmente una Ley expedida por el Congreso de la República.

El asunto bajo revisión: autonomía territorial y protección al medio ambiente

2- La Ley 140 de 1994, parcialmente acusada, establece una regulación general para todo el país de la manera como puede realizarse la publicidad exterior visual, a la cual define como un medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como Leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terres-

tres, fluviales, marítimas o aéreas. Según la demandante, los artículos impugnados violan numerosos preceptos de la Carta, en lo fundamental, por cuanto desconocen la autonomía de las entidades territoriales para regular esta materia, por cuanto corresponde a los concejos municipales y a las autoridades de los territorios indígenas dictar normas contra la contaminación visual, competencia que es desconocida por la Ley acusada. Así, tanto la demandante como la ciudadana interviniente reconocen que la Ley reserva un espacio de regulación de la materia a las entidades territoriales, al disponer el artículo 3o que podrá colocarse esta forma de publicidad en todo el territorio nacional salvo, entre otros, donde lo prohiban los concejos municipales y distritales, y en las áreas que constituyen espacio público, de conformidad con las normas municipales, distritales y de los territorios indígenas. Sin embargo, ambas intervinientes consideran que ese respeto a la autonomía territorial es insuficiente pues la Ley consagra una regulación integral para todo el país, con lo cual termina por vaciar la competencia de las entidades territoriales en este campo.

Por ello la Corte considera que es necesario comenzar por recordar los criterios que esta Corporación ha desarrollado en relación con la autonomía territorial, para poder determinar si las normas acusadas violan las facultades de las entidades territoriales, pues la demanda plantea un problema inicial de conflicto de competencias, cuya solución depende de la compleja articulación constitucional de los principios de unidad y autonomía en materia ambiental.

La unidad de la nación y la autonomía territorial

3- El artículo 1o. de la Carta introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. La unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial, que se expresa en la consagración de la autonomía local, por lo cual "es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico"[1]. Por ello la autonomía de la que gozan las diferentes entidades territoriales no es un mero traspaso de funciones y responsabilidades del centro a la periferia sino que se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311). De esa manera se busca la gestión eficiente de los intereses propios, ya que el municipio es el ente idóneo para solucionar los problemas locales en la medida en que conoce realmente las necesidades a satisfacer, y tiene el interés para hacerlo por hallarse en una relación cercana con la comunidad. Así, al acercar la acción estatal al ciudadano, se fortalece la legitimidad a través de la gestión territorial.

En el caso de los territorios indígenas se busca, además, preservar la identidad de esas comunidades, con el fin de proteger la diversidad étnica y cultural (CP arts 7° y 8°), pues esas comunidades se gobiernan por sus propios usos y costumbres (CP art. 330).

4- La autonomía no se agota entonces en la facultad de dirección política pues las entidades territoriales no solamente tienen derecho a gobernarse por autoridades propias sino que deben, además, gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta un poder de dirección

1 Sentencia C-478/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

administrativa (CP. art. 287). La autonomía está además ligada a la soberanía popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuales son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1°, 2° y 3°). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad.

5- Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados pues, como bien lo señala el artículo 287 superior, la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la Ley. De esa manera se afirman los intereses locales pero se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario.

El equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones. Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la Ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.

La protección del contenido esencial de la autonomía territorial como garantía institucional

6- El contenido esencial de la autonomía se liga así a la "gestión de los propios intereses", y por ello ha sido entendido como el derecho a participar a través de órganos propios, en la administración y el gobierno de los asuntos de interés local. Al conferírse a las localidades la gestión de su propios asuntos se está reservando al poder central las cuestiones que atañen con un interés nacional, por lo cual, en aras de salvaguardar este último y de proteger el principio unitario, le compete al legislador la regulación de las condiciones básicas de la autonomía local. Sin embargo, el reconocimiento de la diversidad hecho a través de la consagración del principio de autonomía, lleva necesariamente al respeto del núcleo esencial de ésta, pues no puede darse un tratamiento idéntico, a través de regulaciones generales, unificadas y homogéneas, a localidades y territorios indígneas con características muy distintas y con derecho de participar a través de sus propios órganos en la administración de sus propios asuntos.

El núcleo esencial de la autonomía está constituido, entonces, en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En este orden de ideas, es derecho de las entidades territoriales ejercer las competencias que les corresponden (CP. art. 287), pues sin ellas ninguna acción autónoma es posible. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias (CP art. 287). Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

7- El núcleo esencial de la autonomía es indisponible por parte del Legislador, por lo cual la Constitución ha establecido una garantía institucional a la misma, pues el principio autonómico es un componente esencial del orden constitucional, por lo cual su preservación es necesaria para el mantenimiento de la identidad misma de la Carta. Por ello la Constitución asegura la existencia de la autonomía -y de otras instituciones y principios que gozan también de garantía institucional- estableciendo un núcleo o reducto indisponible por parte del legislador. Así, si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la Ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.

La garantía institucional, así expuesta, encuentra además expresión y sustento en dos principios constitucionales: la consagración del municipio como la entidad fundamental del ordenamiento territorial y el ejercicio de las competencias asignadas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad (CP arts 288 y 311). El primero de ellos es desarrollo del principio democrático, ya que lo que se busca es la mayor cercanía de las autoridades a los ciudadanos. El principio de subsidiaridad, reconoce el papel primordial del municipio como entidad eje de todo el ordenamiento. Según este principio, las instancias superiores de autoridad sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para hacerlo.

Protección del medio ambiente y reparto territorial de competencias

8- Una vez recordados los anteriores criterios y los límites recíprocos entre los principios de unidad y autonomía territorial, entra la Corte a analizar si la publicidad exterior visual es una materia cuya competencia está atribuida de manera exclusiva a las entidades autónomas o al Estado nacional, o es un asunto cuya regulación es compartida o concurrente entre los distintos entes territoriales.

9- La Corte coincide con la demandante y la ciudadana interviniente cuando ubican el tema de la publicidad exterior visual dentro de la materia del medio ambiente, y más específicamente dentro de la afectación del paisaje como recurso natural renovable. Ahora bien, en la Constitución ecológica, ¿a qué nivel territorial corresponde prioritariamente la protección del medio ambiente?

10- En principio, su carácter global e integrado y la interdependencia de los distintos ecosistemas hacen del medio ambiente un asunto de interés nacional, y por lo tanto la responsabilidad en esta materia está radicada *prima facie* en el Estado central (CP. arts 79 inc. 2 y 80). Así es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP. art. 8). El derecho a gozar de un medio ambiente sano es un derecho constitucional exigible a través de diversas vías judiciales (CP art. 79). La Ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (C.P. art. 333). La dirección general de la economía está a cargo del Estado, quien intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, entre otros. (CP art. 334). El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (CP. art. 366). A su vez, la Constitución impone en esta materia ciertas obligaciones a cargo

de algunas autoridades nacionales. Así, dentro de las atribuciones del Contralor General de la Nación está la de presentar al Congreso de la República informes sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente (CP art. 268), y es función del Procurador defender los intereses colectivos, y en especial el ambiente (CP art. 277 ord 4°).

11- Estos artículos plantean una forma de gestión unitaria y nacional del medio ambiente. Sin embargo, la Constitución ecológica contiene preceptos que sugieren que el medio ambiente es un asunto compartido por los órdenes nacional, departamental y municipal. Así, corresponde a las asambleas departamentales la expedición de disposiciones relacionadas con el ambiente (CP. art. 300). Es atribución del concejo municipal reglamentar el uso del suelo y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP. art. 313). La Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena está encargada de la preservación del medio ambiente (CP. art. 331). Los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas pueden adelantar directamente con las entidades territoriales limítrofes del país vecino programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del ambiente (CP. art. 289). Y, finalmente, corresponde a los gobiernos de los territorios indígenas velar por la preservación de los recursos naturales (CP art. 330 ord 5°).

Por consiguiente, en relación con el medio ambiente, existen materias de interés nacional así como asuntos meramente locales, tal y como la Corte ya lo había establecido en la sentencia C-305 de 1995 cuando señaló que "si bien es cierto existen problemas que no desbordan el marco ambiental de carácter local (por ejemplo los efectos producidos por algunas clases de ruidos). También lo es, y en alto grado, la existencia de aspectos ambientales que afectan el interés nacional y el interés global (Vgr, es predicable el concepto de un sólo sistema de aguas)"

El "patrimonio ecológico" local y la Ley: competencias concurrentes y principio del rigor subsidiario

12- En particular, la Constitución atribuye a los concejos municipales, como competencia propia, la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal (CP art. 313 ord 9°), por lo cual la Corte considera que existen unos fenómenos ambientales que terminan en un límite municipal y pueden ser regulados autónomamente por el municipio. Estos asuntos ecológicos que se agotan en un límite local determinado, y que por su naturaleza guardan una conexidad estrecha con la identidad y diversidad cultural de los municipios, constituyen lo que la Constitución ha denominado "patrimonio ecológico", y por lo tanto es al concejo municipal al que le corresponde de manera prioritaria su regulación. Esta autonomía de las entidades territoriales en este campo es así una expresión del deber del Estado de favorecer la diversidad cultural de la Nación, por ser desarrollo del pluralismo, como valor fundante del Estado Social de Derecho (CP. art. 7o.) y por considerarse riqueza nacional (CP. art. 8o.). Dentro de esta diversidad se debe respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente, por lo cual su regulación corresponde prioritariamente al municipio, pues la relación de cada comunidad con algunos aspectos del medio ambiente puede ser diferente.

13- Este concepto de patrimonio ecológico local es también aplicable a los territorios indígenas, pues la Constitución reconoce que esa entidad territorial ejerce competencias propias en materia ambiental, pues no sólo a sus autoridades corresponde velar por la preservación de

los recursos naturales sino que, además, se prohibe toda explotación de tales recursos que afecte la identidad de tales comunidades (CP art. 330).

14- Lo anterior no significa, empero, que la Ley no pueda regular en manera alguna la protección del patrimonio ecológico municipal o de los territorios indígenas. En efecto, no sólo, en términos generales, las competencias autónomas de las entidades territoriales se ejercen dentro de los límites de la Ley (CP art. 287) sino que, además, el Estado tiene unos deberes generales de protección y preservación del medio ambiente a fin de garantizar el derecho de todas las personas al mismo (CP arts 79 y 80). Igualmente la Ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el paisaje, como elemento integrante del medio ambiente (CP art. 80). El Estado tiene entonces, en materia ambiental, unos deberes calificados de protección, tal y como esta Corte lo ha señalado[18]. Dijo entonces la Corte:

La protección del ambiente sano y de los recursos naturales es un deber del Estado y de los particulares (C.P. arts. 8, 58 y 95). En virtud de expreso mandato constitucional (C.P. arts. 49, 79, 80 y 334) y de compromisos internacionales contraidos por Colombia (Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 14), al Estado corresponde cumplir una serie de deberes específicos en materia ambiental, que ninguna Ley, por importante que parezca, puede desconocer.

La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78).

Por consiguiente, en función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.

15- En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restau-

---

[2] Sentencia C-328/95. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. fundamento Jurídiico No 13

rar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la Ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la Ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional.

16- Con todo, podría argumentarse que el Legislador puede establecer una regulación integral y exhaustiva incluso en materias relativas al patrimonio ecológico local, pues la Constitución atribuye a la Ley la delimitación de la libertad económica, cuando así lo exija el ambiente (CP art. 333), y el artículo 84 superior señala que "cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio". Por consiguiente, conforme a tal hermenéutica, la Ley podría regular integralmente y de manera general una actividad que pudiera afectar el patrimonio ecológico municipal, sin que los municipios pudieran establecer regulaciones suplementarias, pues se estaría vulnerando el artículo 84 superior.

La Corte no comparte esa interpretación, puesto que la Ley, al delimitar la libertad económica, tiene que respetar la garantía institucional de la autonomía territorial, por lo cual no puede vaciar la competencia propia de las entidades territoriales, como ya se señaló anteriormente. Por consiguiente, si la Constitución atribuye a los concejos y las autoridades indígenas la facultad de dictar normas para la protección del patrimonio ecológico local, una comprensión sistemática de los preceptos de la Carta tiene que concluir que el Legislador debe regular esas materias respetando esa competencia propia de las entidades territoriales.

De otro lado, el artículo 84 no establece una reserva de Ley, como equivocadamente pudiera pensarse, pues habla simplemente de reglamentación general, la cual, en relación con el patrimonio ecológico local, es también expedida por las entidades territoriales, como es obvio, de conformidad con la legislación básica nacional expedida por el Congreso pues, como ya se señaló, las competencias son en este campo concurrentes.

17- Esta diversidad de disposiciones y de competencias territoriales en materia ecológica busca entonces una protección integral y coherente del medio ambiente, que armonice además con los principios unitario y autonómico que definen al Estado colombiano (CP art. 1°). En ese orden ideas, en la discusión constitucional de un tema ecológico, es indispensable establecer si se trata de un asunto ambiental que puede encuadrarse dentro de un límite municipal, o si trasciende ese límite pero se agota en un ámbito preciso, o si se trata de una materia propia de una regulación de alcance nacional o incluso internacional.

Paisaje, publicidad exterior visual y distribución de competencias

18- Así las cosas, es necesario entonces ubicar el tema de la publicidad visual en un campo ecológico específico. Para ello es importante resaltar que la colocación de vallas y avisos afecta esencialmente el paisaje, que ha sido clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables.

Ahora bien, ¿hace parte el paisaje que se puede ver afectado por la publicidad exterior visual de la noción de "patrimonio ecológico" local? A juicio de esta Corte algunos aspectos del paisaje pueden llegar a trascender el ámbito estrictamente local, pues una modificación profunda de un entorno visual municipal puede llegar a incidir sobre las localidades vecinas. Sin embargo, aquellos componentes del paisaje que pueden ser afectados por las formas de publicidad exterior visual reguladas por la Ley tienen un contenido primariamente local, y no nacional, pues en general se puede establecer un límite municipal y territorial a esas modificaciones visuales, y su gestión hace parte de los intereses propios de la entidad territorial. De un lado, la transformación del paisaje de una determinada localidad por medio de vallas o similares no tiene obligatoriamente consecuencias sobre el paisaje visual de las localidades vecinas, a diferencia de lo que sucede con otras transformaciones del paisaje y, en particular con otros fenómenos ecológicos -como los sistemas de aguas o la contaminación atmosférica-, que no pueden ser delimitados dentro del ámbito municipal, por cuanto en tales casos una transformación ambiental municipal tiene un impacto positivo o negativo sobre un ecosistema regional, nacional o incluso internacional. De otro lado, el paisaje es un recurso natural renovable que guarda una íntima relación con la identidad cultural y social de los municipios y territorios indígenas.

19- Por todo lo anterior, la Corte concluye que el tema de la publicidad exterior visual hace parte de la noción de "patrimonio ecológico" local, por lo cual se está frente a una competencia propia de los concejos municipales y distritales, así como de los órganos de gobierno de los territorios indígenas, la cual les es asignada en función del interés territorial subyacente, pues los problemas de modificación del paisaje que le están asociados abarcan primariamente un ámbito local, por lo cual su regulación corresponde también, en principio, a las autoridades municipales y de los territorios indígenas. Sin embargo, la Corte reitera que eso no significa que la Ley no pueda establecer una normatividad básica nacional en este campo pues, como se señaló en el fundamento 14 de esta sentencia, se trata de competencias concurrentes. Lo que no puede el Legislador es vaciar la competencia constitucional propia de los concejos y las autoridades indígenas de dictar normas para proteger, conforme a sus criterios, normas sobre la protección del patrimonio ecológico local.

La necesaria razonabilidad de la regulación de los concejos

20. La Corte precisa que esa facultad de los municipios de dictar las normas para proteger el patrimonio ecológico municipal no implica que la libertad económica de las personas quede sujeta al arbitrio de las autoridades municipales. En efecto, esta Corporación ha señalado, en diversas decisiones[3], que no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública, ya que en Colombia es enteramente aplicable el principio de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Esto significa que el ejercicio de las competencias normativas de los concejos se encuentra sometido a los principios que gobiernan la validez y eficacia de los actos administrativos, y se debe entender limitado a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados a la autoridad por el ordenamiento jurídico. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades

[3] Ver, entre otras, sentencias C-031/95, C-318/95 y C-100/96.

de los concejos municipales y distritales, que son administrativas por su naturaleza, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa." Por consiguiente, los concejos no pueden ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición impugnada, sino que deben desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, que no es otra que la protección del patrimonio ecológico local Por ello la actuación de los concejos al dictar las normas para la protección y preservación del patrimonio ecológico no escapa del control judicial pues los eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo.

El vaciamiento de la competencia municipal por las normas impugnadas.

21- Precisado el reparto territorial de competencias en relación con el paisaje y la publicidad exterior visual, entra la Corte al examen específico de las normas impugnadas. Ahora bien, una interpretación sistemática muestra que varias de las normas demandadas desconocen el contenido esencial de la competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas. Así, el artículo 3° establece que se puede colocar publicidad en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes

"a) en las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9a. de 1989 o de las normas que las modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;

b) Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;

c) Donde lo prohíban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7° y 9° del artículo 313 de la Constitución Nacional,

d) En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor;

e) Sobre la infraestructura, tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otras estructuras de propiedad del Estado.

Por su parte, el artículo 4°, no demandado pero que es necesario tomar en consideración para comprender el sentido de las disposiciones impugnadas, señala los requisitos que debe reunir la publicidad que se coloque en los municipios, distritos y territorios indígenas. Así, se establece que podrán colocarse vallas contiguas, siempre y cuando se respete una distancia mínima no inferior a 80 metros. Igualmente se autoriza que dentro de los dos kilómetros de carretera siguientes al límite urbano y de los territorios indígenas podrá colocarse una valla cada 200 metros, y después de ese kilometraje una valla cada 500 metros. Se establece igualmente que podrá haber publicidad en inmuebles sin construir, cuando no se sobrepase los límites laterales de ser superior a cuarenta y ocho metros cuadrados. Finalmente ese artículo indica que las vallas en las zonas rurales deberán estar a una distancia mínima de 15 metros

lineales a partir del borde de la calzada, y que la ubicación del aviso en las zonas urbanas la regularán los concejos municipales.

Finalmente, el artículo 10o señala que la colocación de la publicidad "en los lugares donde no está prohibida, es libre y por consiguiente **no requiere sino del cumplimiento de las condiciones establecidas autorizadas por la presente Ley** (resaltado no originales)." Y la norma agrega que "ninguna autoridad podrá exigir la obtención de permisos y licencias previas para su colocación. Tampoco podrá impedir la colocación u ordenar la remoción de la Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en esta Ley".

El análisis conjunto de estos artículos muestra que los concejos municipales y distritales ven fuertemente limitada su competencia de tal suerte que, en la práctica, sólo pueden regular la materia por medio de la definición de espacios públicos y la prohibición de la colocación de publicidad en determinados sitios, pues al decir el legislador, en el artículo 10o. demandado, que la colocación de publicidad sólo requiere del cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley 140 de 1994, está señalando que la totalidad de la regulación de la materia se encuentra en la mencionada Ley. No se trata entonces de unas normatividad básica establecida por el legislador sino de una ordenación exhaustiva de la materia, con lo cual se vacía la competencia de los concejos municipales. En efecto, conforme a las normas impugnadas, las autoridades municipales y distritales no pueden regular de manera diversa el tema, por ejemplo, consagrando distintos tipos de avisos, según las zonas, o estableciendo procedimientos distintos a los previstos por la Ley para la concesión de los permisos de publicidad en determinados lugares, pues el artículo 10 establece que no se podrá impedir la colocación de publicidad que cumpla con las condiciones previstas en la Ley, consagrando así, la plena libertad para la colocación de la misma en aquellos lugares donde ella no está prohibida.

22- El Consejo de Estado ha reconocido que la presente Ley establece una competencia puramente residual de los concejos municipales, los cuales únicamente pueden establecer las prohibiciones previstas por el artículo 3° de la misma. Así, en la sentencia del 22 de mayo de 1996 decretó la nulidad del el Decreto 016 de 1994 no sólo por incompetencia del Alcalde Mayor de Bogotá pues la expedición de tales normas compete al concejo, sino además porque consideró que la Ley 140 de 1994 había restringido la competencia de este último cuerpo: Dijo entonces ese tribunal:

La Ley 140 de 1994 reafirma la competencia residual de los concejos en las materias de que trata el acto acusado, ya que dispone en su artículo 3o., el enunciar los lugares prohibidos para la publicidad exterior visual, que "Donde lo prohiban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7o. y 9o. del artículo 313 de la Constitución Nacional".

Se desprende de lo anterior que la materia regulada por el Decreto 016 de 1994 es de competencia del legislador y residualmente del Concejo Distrital. En consecuencia, el Alcalde Mayor no podía reglamentar la publicidad exterior visual y mucho menos con el alcance que le dio el acto demandado, pues no sólo fijó las condiciones y requisitos exigidos para la colocación de esa clase de publicidad y determinó la ubicación de las zonas permitidas y prohibidas para tal efecto, sino que expresó los conceptos y características de los medios utilizados, esto es, vallas, avisos comerciales, pasacalles, etc., y estableció las sanciones a imponer a quienes contravengan dichas disposiciones.

Esta sentencia del Consejo de Estado califica de residual la competencia atribuida a las entidades territoriales en materia de protección del medio ambiente visual, lo cual muestra que las normas impugnadas han limitado la potestad reglamentaria de los concejos municipales y distritales a excluir ciertos lugares para la colocación de publicidad, lo cual implica una violación de la autonomía municipal pues, como se ha visto, es competencia constitucional propia de los concejos dictar las normas para la protección y conservación del patrimonio ecológico municipal, el cual incluye el paisaje.

23- En el caso de los territorios indígenas, ese vaciamiento de competencia es aún más claro pues no se prevé que sus órganos de gobierno puedan prohibir la colocación de publicidad exterior visual en determinadas zonas, limitándose su facultad a la delimitación de zonas públicas, lo cual es aún más grave por cuanto, como ya se señaló, en este caso se trata no sólo de preservar los recursos naturales sino también la identidad cultural de estas comunidades (CP art. 330).

24- Estas normas violan entonces el núcleo esencial de la autonomía y desconocen la garantía institucional que la Constitución ha establecido en este campo, ya que el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico se constituye en un "poder de acción" constitucionalmente atribuido al concejo municipal y a las autoridades indígenas, para la defensa de un "interés propio": la gestión ecológica y ambiental dentro de un límite territorial de un asunto de su interés, como es el paisaje. De esa manera, las disposiciones invaden un espacio reservado a los territorios indígenas y a los concejos municipales y distritales, con lo cual se viola un principio vital en esta materia: la prohibición del vaciamiento de competencias. Si bien se le confiere al poder central la competencia para el establecimiento de las bases, los principios y las directrices con la finalidad de proteger el derecho al ambiente sano, al hacerlo debe siempre respetar la diversidad, no pudiendo anular la autonomía, ni pudiendo coartar sus legítimas expresiones.

Inexequibilidad y constitucionalidad condicionada de algunas de las disposiciones acusadas

25- El anterior análisis ha mostrado que varios artículos de la Ley 140 de 1994 son inconstitucionales si se interpretan como una regulación exhaustiva del tema de la publicidad exterior visual, por cuanto implican un vaciamiento de la competencia de las entidades territoriales en este campo. Sin embargo, algunas de esas normas se ajustan a la Carta si se las interpreta, conforme a lo señalado en los fundamento No 15 y 19 de esta sentencia, no como una normatividad integral que limita la competencia de los territorios indígenas y los concejos municipales y distritales sino como una regulación nacional básica destinada a proteger el derecho al paisaje de todos los colombianos, la cual, en virtud del principio de rigor subsidiario, puede ser potenciada y desarrollada por los concejos municipales y por las autoridades de los territorios indígenas.

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho"[4] según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas

[4] Ver, entre otras, la sentencia C-100/96. fundamento jurídico No.10.

del Legislador, en virtud del respeto a las mayorías democráticas. Además, en este caso, la conservación del trabajo del Legislador hasta donde sea compatible con la Carta encuentra sólido sustento constitucional en el deber del Estado de proteger el medio ambiente en general, y el paisaje en particular, por lo cual debe Corte evitar la creación de un vacío de regulación que pudiese afectar el derecho de las personas a un medio ambiente sano (CP arts 79 y 80). Por consiguiente, la Corte concluye que procede la declaratoria de constitucionalidad condicionada, y no de inexequibilidad, en aquellos casos en que sea posible interpretar los artículos acusados de la Ley 140 de 1994 de manera conforme a la Carta, esto es, como una regulación básica que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, no afecta la competencia constitucional propia en esta materia de los territorios indígenas y de los concejos municipales y distritales. Con tal criterio, entra la Corte a analizar específicamente las disposiciones acusadas.

26- El artículo 1° define la publicidad exterior visual y precisa algunos fenómenos que expresamente no pueden ser considerados, para efectos de la Ley, como tal publicidad. Igualmente señala ese artículo que el objeto de la Ley es establecer las condiciones como puede realizarse la publicidad exterior visual en el territorio nacional.

Según la actora, esa disposición es inexequible pues vacía la competencia de los municipios y territorios indígenas, ya que sugiere que es únicamente la Ley la que regula las condiciones de realización de la publicidad exterior visual en todo el territorio colombiano.

La Corte considera que el cargo de la actora es válido, si se entiende que la normatividad legal es exhaustiva, y excluye regulaciones más rigurosas por las entidades territoriales. Pero, en cambio, la norma se ajusta a la Constitución si se considera que ella es una regulación nacional básica que, en virtud del principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, señaladas por los artículos 313 y 330 de la Carta.

27- La actora considera que este artículo también viola la autonomía territorial al señalar que ciertos avisos -como la señalización vial o la información sobre sitios históricos- no son publicidad exterior visual, por cuanto de esa manera, según su criterio, la Ley está excluyendo la posibilidad de que los concejos y territorios indígenas regulen esa materia. Idéntico cargo formula contra el artículo 15 que señala que las vallas que, por prescripción legal, contengan mensajes institucionales no podrán tener una publicidad mayor al 10% del área total del aviso, pero excluye de ese mandato a aquellas de una dimensión menor a 8 metros cuadrados, o que sean de propiedad de la Nación, los Departamentos, el Distrito Capital, los municipios u organismos oficiales. Según la demandante, la Ley estaría coartando la capacidad reguladora de los municipios y territorios indígenas en este campo.

La Corte no coincide con la actora pues, como bien lo señala uno de los intervinientes, estos artículos simplemente están indicando que esos casos no caen bajo la regulación de la Ley 140 de 1994, pero debe entenderse que no están excluyendo el ejercicio de las competencias constitucionales propias de los municipios y territorios indígenas en materia de protección contra la contaminación visual. En tal entendido, la Corte declarará la constitucionaldad de esos artículos.

28- El artículo 3° prohibe en todo el territorio nacional la colocación de publicidad en ciertos lugares, a saber:

- Areas de espacio público, aun cuando autoriza la publicidad en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;

- Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;

- En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor;

- Sobre la infraestructura, esto es, en sitios tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otras estructuras de propiedad del Estado.

La Corte considera que esas prohibiciones encuentran sólido sustento en la protección constitucional al paisaje y a la propiedad privada y pública, por lo cual considera que ellas son exequibles. Igualmente considera que también se ajusta a la Carta el literal c) de ese mismo artículo, que señala que no podrá colocarse publicidad allí donde lo prohiban los concejos municipales y distritales, puesto que, como se ha señalado ampliamente en esta sentencia, se trata de una competencia constitucional propia de esas autoridades.

Por el contrario, el inciso primero de ese artículo, según el cual "podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo" en los lugares señalados como prohibidos por el mismo artículo, plantea problemas constitucionales. En efecto, si ese encabezado se interpreta como una regulación exhaustiva del tema, según el cual en todo el territorio nacional la publicidad exterior es libre, salvo en donde la haya prohibido el mencionado artículo, entonces la disposición vacía la competencia de las entidades territoriales en este campo. Por ello, y en la medida en que la Corte considera que las prohibiciones establecidas por el artículo 3° se ajustan a la Carta, siempre y cuando se entiendan como una regulación nacional básica que puede ser completada por los concejos y las autoridades indígenas, el artículo será declarado exequible pero de manera condicionada.

29- Con idéntico criterio, la Corte también declarará exequible pero de manera condicionada el artículo 6°, el cual regula los avisos de proximidad en las zonas rurales. En efecto, esa norma autoriza la colocación de avisos en estos lugares para indicar la proximidad de un sitio o establecimiento, salvo en los espacios públicos y en las cercanías de los monumentos nacionales. Igualmente señala los requisitos que deben llenar esas formas de publicidad pero prohibe su colocación si se obstaculiza la visibilidad de la señalización vial y de la nomenclatura y avisos informativos. La Corte considera entonces que es una regulación nacional razonable pero que no puede entenderse como exhaustiva del tema, por cuanto se estaría vaciando la competencia de las entidades territoriales.

30- Por las anteriores razones, la Corte considera que el artículo 10 es inexequible, puesto que, como se señaló en el fundamento jurídico 21, es la disposición que establece la regla básica según la cual la colocación de la publicidad "en los lugares donde no está prohibida, es libre y por consiguiente no requiere sino del cumplimiento de las condiciones establecidas autorizadas por la presente Ley." Igualmente la norma agrega que "ninguna autoridad podrá exigir la obtención de permisos y licencias previas para su colocación. Tampoco podrá impedir la colocación u ordenar la remoción de la Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condi-

ciones previstas en esta Ley. " Es pues un artículo que desconoce la competencia de las entidades territoriales, pues los concejos o las autoridades indígenas, conforme a lo largamente expuesto en esta sentencia, podrían exigir permisos previos para la colocación de la publicidad o establecer condiciones más exigentes que las previstas por la Ley. Como ese artículo no admite una interpretación conforme a la Carta, será entonces excluido del ordenamiento

En ese mismo orden de ideas, la Corte también declarará la inexequibilidad del artículo 8°, según el cual "la Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la Ley podrá permanecer instalada en forma indefinida", por cuanto es una norma que también supone que la regulación de la Ley 140 de 1994 es exhaustiva y no puede ser desarrollada en forma más rigurosa por los concejos y territorios indígenas. En efecto, bien podrían esas autoridades, dentro de su autonomía, establecer la exigencia de permisos temporales renovables, por lo cual viola su competencia este artículo 8° al ordenar que la publicidad puede permanecer de manera indefinida con sólo cumplir las exigencias establecidas por la Ley.

Participación de la comunidad y protección al medio ambiente

31- Según la actora y la ciudadana interviniente, la Ley 140 de 1994, y en particular sus artículos 11 y 12, desconocen los artículos 79 y 330 de la Carta, según los cuales la Ley y el gobierno deben garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. Según su criterio, el artículo 11 establece un procedimiento de registro, que es posterior a la colocación de la publicidad, lo cual hace imposible la actuación de las autoridades administrativas en forma previa a la postura de las vallas y similares. De otro lado, según las intervinientes, la participación de la comunidad prevista por la Ley se restringe a aquella hecha a través del ejercicio de las diferentes acciones populares, y a aquella contemplada expresamente en el artículo 12, que establece la posibilidad de que los ciudadanos puedan solicitar a la alcaldía o a la autoridad indígena, la remoción de la publicidad que no se ajuste a las condiciones previstas por la Ley. En todos estos casos, la actuación de las autoridades y de la comunidad es posterior a la colocación de la publicidad, y la solicitud de su remoción o modificación solamente puede ejercerse si se colocó la publicidad en las condiciones no autorizadas por la Ley. En otras palabras, la participación comunitaria se limita al denuncio por parte de la ciudadanía de una posible vulneración de la Ley en cuestión, con lo cual se desconoce, según las intervinientes, no sólo la autonomía territorial sino también la obligación constitucional que tiene el Legislador de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

32- El artículo 11 establece efectivamente un registro posterior y no previo a la colocación de la publicidad, pues señala que a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes a la colocación de la publicidad "deberá registrarse dicha colocación ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función". Para ello prevé que las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas tengan un registro de colocación de la publicidad que será público y consagra los requisitos mínimos que debe tener la información de este registro. Igualmente, para la Corte es claro que las acciones populares y el mecanismo de remoción o modificación de la publicidad exterior visual previsto por el artículo 12 también son posteriores a la colocación de las vallas y avisos. El interrogante que se plantea entonces es si el mecanismo posterior de intervención de la comunidad, mediante acciones populares y la solicitud de remoción de la publicidad exterior visual,

desconoce la obligación establecida por el artículo 79, según la cual la Ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

33- La Corte recuerda que el Estado tiene el deber de prevenir el deterioro del medio ambiente (CP art. 80) y asegurar la participación de la comunidad en las decisiones que tengan un impacto sobre el medio ambiente (CP art. 79). Esto sugiere que la participación comunitaria debe ser previa, pues es la mejor forma de armonizar ambas obligaciones estatales, lo cual justifica la existencia de figuras como la licencia ambiental, regulada por la Ley 99 de 1993, la cual prevé en su trámite una importante participación de la sociedad civil. Así, en algunos casos, esta regulación se aplica para preservar el paisaje, pues el artículo 49, que señala cuando es obligatoria la licencia ambiental, preceptúa:

> *"Artículo 49. De la obligatoriedad de la licencia ambiental. La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o* ***introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje*** *requerirán de una licencia ambiental (resaltado no originales)."*

Sin embargo, lo anterior no significa que la participación de la comunidad deba ser siempre previa para la protección del paisaje, pues si se trata de una actividad que no tiene un impacto considerable ni irreversible sobre el medio ambiente, y la Ley prevé un mecanismo posterior y ágil que permita a la comunidad intervenir para la solución del asunto, la regulación puede ajustarse a la Carta, pues pueden existir otros argumentos constitucionales -como la búsqueda de eficacia administrativa- que justifiquen la ausencia de control previo administrativo y comunitario. *Contrario sensu*, en aquellos eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente o, en tratándose de las comunidades indígenas, a la identidad y existencia de las mismas (CP art. 330), la Ley y el gobierno deben asegurar un mecanismo previo de participación comunitaria, pues los costos de la decisión pueden ser muy altos en términos económicos, sociales y humanos.

34- En el presente caso se justificó la supresión de los permisos previos con argumentos de simplificación administrativa, control a la corrupción y protección al sector económico dedicado a la producción de vallas, que está conformado por pequeñas y medianas empresas. Así, la exposición de motivos del proyecto correspondiente señala como finalidades de la misma, evitar la contaminación del medio ambiente por la proliferación indiscriminada de la publicidad, contribuir a la preservación ambiental y facilitar a las empresas de publicidad la colocación de la vallas y avisos donde ésta sea permitida, con lo cual se busca estimular ese sector de la economía. La Ley recoge estas finalidades en su artículo segundo:

> *"Artículo 2o. Objetivos. La presente Ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual."*

El cumplimiento del objetivo de la simplificación de la actuación administrativa se estableció en el artículo 11 impugnado bajo una forma de registro posterior, a fin de evitar las trabas a

la colocación de publicidad, omitiéndose el trámite del permiso o la licencia previa. Así, en la ponencia para primer debate en el Senado se destacó ese objetivo de simplificación administrativa de la siguiente manera:

Con muy buen criterio, el proyecto de Ley después de fijar con precisión el régimen de prohibiciones y condiciones a que debe someterse la publicidad exterior visual, delega buena parte de su cumplimiento en la responsabilidad de los ciudadanos y anunciadores. ***Con ello se evitan trámites previos engorrosos que presionan innecesariamente la capacidad administrativa de las autoridades y crea un ambiente propicio para la arbitrariedad y la corrupción.*** *Sin embargo, concomitante con lo anterior el proyecto prevé procedimientos ágiles para garantizar el cumplimiento de la Ley, y sanciones suficientemente drásticas para desestimular su violación (resaltado originales)*[5].

Igualmente, en la ponencia para segundo debate, se señaló al respecto:

"Debe sin embargo, observarse que las vallas o la publicidad exterior visual constituye uno de los medios publicitarios menos concentrados, habida cuenta de la buena cantidad de empresas medianas y pequeñas que de él se ocupan.

Por ello sería inconveniente e injusto, imponer a esta actividad económica condiciones excesivamente restrictivas que la condenaran a la práctica a su virtual desaparición[6]*."*

35- La Corte considera que en el caso específico de la publicidad exterior visual, tal y como está definida y regulada por la presente Ley, esta supresión de permisos previos, en nombre de la simplificación administrativa y el estímulo a un sector empresarial, puede justificarse por las siguientes dos razones. De un lado, las vallas pueden ser removidas de manera rápida, sin que se haya producido un impacto considerable, notorio o irreversible al paisaje. De otro lado, la propia Ley 140 de 1994 prevé mecanismos ágiles posteriores de intervención ciudadana para evitar la continuación de la contaminación visual. Para ello basta recordar la regulación prevista por el artículo 12 para tal efecto. Dice la norma en lo pertinente:

Recibida la solicitud o iniciada de oficio la actuación, el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la Ley, se ordenará su remoción. De igual manera el funcionario debe ordenar que se remueva o modifique la Publicidad Exterior Visual que no se ajuste a las condiciones legales, tan pronto tenga conocimiento de la infracción, cuando ésta sea manifiesta o para evitar o para remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o graves daños al espacio público.

En los casos anteriores, la decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actua-

---

[5] Ver Gaceta del Congreso, Año 1, No. 214, p16.

[6] Ver Gaceta del Congreso, Año II, No. 212, 18 de junio de 1993, p6.

ción. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor.

Cuando la Publicidad Exterior Visual se encuentre registrada y no se trate de los eventos previstos en el inciso tercero de este artículo, el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad.

Por tal razón, la Corte considera que los artículos 11 y 12 no violan la obligación que tiene el Legislador de garantizar la participación ciudadana en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente.

36- ¿Significa lo anterior que la Corte debe declarar la constitucionalidad pura y simple de esas dos normas? La respuesta es obviamente negativa, pues estos artículos aspiran a ser una normatividad exhaustiva de la materia, que excluye la posibilidad de que las autoridades indígenas o municipales establezcan otros mecanismos de participación comunitaria. Por ello la Corte considera que, conforme a lo estudiado en esta sentencia sobre la competencia de las entidades territoriales en este campo, es necesario efectuar unas precisiones que permitan una interpretación conforme a la Constitución de estas disposiciones.

De un lado, en relación con el artículo 11, debe entenderse que los concejos y las autoridades indígenas pueden establecer controles más estrictos, que el registro posterior previsto por esa norma, pudiendo incluso exigir permisos previos para la colocación de publicidad exterior visual, como ya se ha indicado en esta sentencia.

De otro lado, en relación con el artículo 12, la Corte precisa que, en la medida en que los concejos y las autoridades indígenas pueden establecer condiciones más exigentes que las previstas por la presente Ley, debe entenderse que las acciones consagradas por ese artículo pueden ser ejercidas contra la publicidad exterior visual que desconozca no sólo las regulaciones legales sino también aquellas que hayan sido expedidas por los concejos y las autoridades indígenas, en virtud de su competencia constitucional propia en esta materia. En virtud de esa misma competencia, y de acuerdo al principio de rigor subsidiario, debe entenderse que estas acciones son una regulación nacional básica para garantizar la participación de la comunidad en la decisiones que puedan afectar el medio ambiente, pero que los concejos municipales y las autoridades indígenas pueden desarrollar mecanismos más amplios, incluso previos, que potencien esa participación comunitaria.

Los dos artículos serán entonces declarados exequibles pero de manera condicionada.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 8o. y 10o. de la Ley 140 de 1994

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1o., 3o., 6o, 11 y 15 de la Ley 140 de 1994, en el entendido de que se trata de una legislación nacional básica de protección al medio ambiente que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 de la Ley 140 de 1994, en el entendido de que las acciones previstas por esa norma pueden ser ejercidas contra toda publicidad exterior visual que desconozca no sólo las regulaciones legales sino también las de los concejos y autoridades indígenas en la materia, y que estas accicnes son una legislación nacional básica para garantizar la participación de la comunidad en la decisiones que puedan afectar el medio ambiente que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más amplia por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-536
octubre 16 de 1996

EMPLEOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-Función legislativa de clasificarlos

Corresponde a la Ley, y de conformidad con ella, a las ordenanzas y a los acuerdos, precisar las actividades que pueden ser desarrolladas por medio de contrato de trabajo en los respectivos establecimientos públicos, competencia que no puede ser delegada, en ninguno de los órdenes territoriales, en las juntas directivas de las respectivas entidades.

JUNTA DIRECTIVA DE ESTABLECIMIENTO PUBLICO-Competencia legislativa de clasificar empleos

Las expresiones impugnadas atribuyen, en el ámbito departamental, a las juntas directivas de los establecimientos públicos la posibilidad de determinar en los estatutos las actividades que pueden o no ser determinadas por personas vinculadas por contrato de trabajo, cuando la Constitución confirió tal competencia a la Ley en el ámbito nacional y, de conformidad con la Ley, a las ordenanzas en el ámbito departamental.

Referencia: demanda No. 1280

Normas acusadas: Artículos 13 (parcial) de la Ley 3ª de 1986 y 304 (parcial) del Decreto ley 1222 de 1986.

Actor: José Antonio Galán Gómez.

Tema:

Reserva legal, representación popular y determinación de la naturaleza de los empleos en los establecimientos públicos.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 (parcial) de la Ley 3ª de 1986 y 304 (parcial) del Decreto ley 1222 de 1986, la cual fue radicada con el número D-1280. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

El artículo 13 de la Ley 3a. de 1986 preceptúa lo siguiente. Se destaca la parte demandada:

"LEY 3a. DE 1986

Por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 13. Los servidores departamentales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. ***En los estatutos de los establecimientos públicos departamentales se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.***

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamental con participación estatal, son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

El artículo 304 del Decreto ley 1222 de 1986 preceptúa lo siguiente. Se destaca la parte demandada:

"DECRETO-LEY 1222 DE 1986

Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

(...)

Artículo 304. Las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. ***En los estatutos de los estable-***

cimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

III. LA DEMANDA

El actor considera que la expresión acusada de las normas demandadas viola los artículos 13, 53, 55, 122, 123, 124, 125 y 150 ord. 19 lit. f) de la Constitución Política. Para ello, el demandante se fundamenta en las Sentencias C-432 de 1995 y C-484 de 1995, que declararon inexequibles las mismas expresiones en relación con los establecimientos públicos del orden nacional, puesto que en tales decisiones la Corte retiró del ordenamiento disposiciones que "facultaban, al igual que lo hacen las disposiciones acusadas de esta demanda, a las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos para que mediante los llamados 'estatutos' se clasificara como empleados públicos a los trabajadores oficiales". Señala entonces al respecto el actor:

Resumidamente, en las sentencias citadas, a mi modo de ver, se concluye que las entidades descentralizadas, denominadas Establecimientos Públicos, por conducto de los órganos autorizados para expedir sus estatutos, no tienen competencia para efectuar clasificaciones de empleados públicos a los trabajadores oficiales, ni viceversa. Que tal competencia corresponde al legislador, y que ella es indelegable. Que el legislador ya produjo la clasificación de los servidores del Estado entre empleados públicos y trabajadores oficiales sin que le sea dado a las entidades descentralizadas a sí mismas realizar la clasificación de sus funcionarios en su interior, o modificar mediante acto administrativo la clasificación legal. De tal manera que esta es la razón principal de la demanda.

En ese orden de ideas, y en virtud del principio de igualdad, el actor considera que para los funcionarios del orden departamental también debe operar el mismo criterio, por lo cual concluye:

"Relacionado con todo lo anterior, se fundamenta esta demanda en que, en la realidad práctica las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos Departamentales han venido abusando del poder que les confieren las normas acusadas, de tal manera que abusivamente han clasificado a típicos trabajadores con funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas como empleados públicos, con el claro propósito de transgredir el derecho laboral colectivo de los trabajadores oficiales a la negociación de sus pliegos de peticiones y celebración de sus convenciones colectivas de trabajo (artículo 55 de la Constitución Política), derecho que, como se sabe, le es negado a los empleados públicos, pese a lo dispuesto al respecto por los acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), ratificados por Colombia, mediante Leyes. Esto sin mencionar que, al hacer tales discriminatorias clasificaciones internas, e inaplicar los procedimientos de escalafonamiento en carrera administrativa, pretendan dejar como de libre nombramiento y remoción a los empleados públicos que esas Juntas Directivas clasifican".

IV. INTERVENCION CIUDADANA Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

En el presente proceso no hubo intervención ciudadana ni de autoridades públicas pues, según constancia secretarial del 7 de mayo de 1996, el término de fijación en lista venció en silencio.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), Luis Eduardo Montoya Medina, rinde su concepto de rigor, en el cual solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de las expresiones acusadas por el actor. Según su criterio, los apartes normativos acusados son de igual contenido normativo a otros "que fueron ya objeto de pronunciamiento por ese Alto Tribunal, al hallar inexequible la asignación de competencia de una materia del resorte exclusivo del Legislador como la arriba descrita en corporaciones y actos diferentes del Congreso y de la Ley". Por ello, concluye el Procurador, "el pronunciamiento de constitucionalidad debe orientarse en esa misma dirección, declarando la inexequibilidad de las preceptivas ahora impugnadas que radican en los estatutos de los Establecimientos Públicos Departamentales la atribución de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo."

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 13 (parcial) de la Ley 3ª de 1986 y 304 (parcial) del Decreto ley 1222 de 1986, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra apartes de un artículo de una Ley y de un artículo de un decreto extraordinario.

Reserva legal y naturaleza de los empleos en los establecimientos públicos.

2- Como bien lo señalan el actor y el Ministerio Público, en anteriores decisiones esta Corporación ha establecido que "los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezcan la Ley"[1]. Esto por cuanto la Carta ha establecido una reserva de Ley en relación con la estructura de los establecimientos públicos, pues el artículo 150 ordinal 7° superior señala expresamente que corresponde a la Ley determinar y señalar "los objetivos y la estructura orgánica" de esas entidades del orden nacional mientras que a nivel departamental, dicha función corresponde a las Asambleas por medio de ordenanzas (CP art. 300 ord 7°) y a nivel municipal a los Concejos (CP art. 313 ord 6°), por medio de acuerdos. Esto significa que la Carta ha conferido a las entidades de representación popular, esto es, al Congreso Nacional (CP art. 150 ord 7°), a las asambleas departamentales (CP art. 300 ord 7°) y a los

[1] Sentencia C-484/95. M.P. Fabio Morón Díaz.

concejos municipales (CP art. 313 ord 6°), la función de determinar la estructura de la administración, lo cual implica que corresponde a la Ley, y de conformidad con ella, a las ordenanzas y a los acuerdos, precisar las actividades que pueden ser desarrolladas por medio de contrato de trabajo en los respectivos establecimientos públicos, competencia que no puede ser delegada, en ninguno de los órdenes territoriales, en las juntas directivas de las respectivas entidades. Por ello ha dicho la Corte:

"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, quiénes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a éstos, 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 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.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que el artículo 674 del Decreto 1298 del 22 de junio de 1994, inciso 2o. de su parágrafo, al establecer que 'los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo', delegando una potestad atribuida 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 inexequibilidad, al igual que el artículo 26 inciso 2o. del parágrafo de la Ley 10 de 1990, por unidad normativa (artículo 158 CP.), por tratarse del mismo texto acusado.[2] "

Cosa juzgada material

3. La Corte considera que los anteriores criterios, extensamente desarrollados en las sentencias citadas, son no sólo enteramente aplicables en el presente caso, sino que prácticamen-

[2] Sentencia C-432/95. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Consideración Jurídica No. 3.

te constituyen cosa juzgada material en relación con el contenido normativo impugnado por el actor, conforme a lo señalado por esta Corporación al respecto[3]. En efecto, las expresiones impugnadas atribuyen, en el ámbito departamental, a las juntas directivas de los establecimientos públicos la posibilidad de determinar en los estatutos las actividades que pueden o no ser determinadas por personas vinculadas por contrato de trabajo, cuando la Constitución confirió tal competencia a la Ley en el ámbito nacional y, de conformidad con la Ley, a las ordenanzas en el ámbito departamental. Las expresiones acusadas son entonces inexequibles.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la frase "En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo", contenida en el artículo 13 de la Ley 3ª de 1986.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** la frase "En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo" contenida en el artículo 304 del Decreto ley 1222 de 1986.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

---

[3] Ver Sentencia C-427/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

SENTENCIA No. C-537
octubre 16 de 1996

EMPLEOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-Facultad legislativa para clasificarlos

En lo que que se refiere a la facultad de los establecimientos públicos para clasificar a los empleados a través de sus propios estatutos, es claro que al permitir, a los establecimientos públicos determinar en sus propios estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, se quebranta el ordenamiento constitucional, ya que dicha facultad es potestad propia del legislador no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, ya que por expresa disposición de orden superior, corresponde exclusivamente al Congreso "determinar la estructura de la administración nacional", a las Asambleas "en lo departamental", y a los Concejos "en lo municipal y distrital".

Referencia: proceso D-1289

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 13 inciso 1o. (parcial) de la Ley 3a. de 1986, 304 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986 y 65 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1221 de 1986.

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996)

El ciudadano **JOSE ANTONIO GALAN GOMEZ** promovió ante la Corte Constitucional, demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 13 inciso 1o. (parcial) de la Ley 3a. de 1986, 304 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986 y 65 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1221 de 1986.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcriben a continuación los textos de los preceptos demandados, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales Nos. 37.304 del 10 de enero de 1986; 37.434 del 18 de abril de 1986 y 37.466 del 14 de mayo de 1986. Se destaca lo acusado.

"LEY 3ª DE 1986

(enero 9)

por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

IV. PERSONAL

(...)

Artículo 13. *Los servidores departamentales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.* ***En los estatutos de los establecimientos públicos departamentales se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.***

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamental con participación estatal mayoritaria, son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

"DECRETO NUMERO 1221 DE 1986

(abril 18)

por el cual se dicta el estatuto básico de las entidades descentralizadas departamentales

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3a. de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

VII. PERSONAL

Artículo 65. De los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. ***En los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.***

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

"DECRETO NUMERO 1222 de 1986
(abril 18)

por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3a. de 1986, y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

CAPITULO V

Del régimen de personal y de los actos y contratos

Artículo 304. *Las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.* ***En los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.***

Quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

...".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, las disposiciones acusadas vulneran la Carta Política en sus artículos 13, 53, 55, 122, 123, 124, 125 y 150 numeral 19 literal f).

El actor fundamenta su demanda en las mismas razones que llevaron a la Corte Constitucional a declarar inexequibles el inciso 2o. del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 mediante sentencia No. C-432 de 1995, y el aparte correspondiente del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, mediante sentencia No. C-484 del mismo año, disposiciones éstas que facultaban –al igual que las disposiciones acusadas– a las juntas directivas de los establecimientos públicos para que mediante los estatutos se clasificaran como empleados públicos a los trabajadores oficiales.

Reiterando el criterio esbozado por la Corte en dichos pronunciamientos, manifiesta el actor que estas entidades por conducto de los órganos autorizados para expedir sus estatutos, no tienen competencia para efectuar tal clasificación ya que ello le corresponde al legislador y es indelegable.

Así mismo, considera el demandante que si con las sentencias citadas se afecta la forma de clasificación de empleados públicos en los establecimientos del subsector oficial de la salud y los del orden nacional, de la misma manera con fundamento en el derecho a la igualdad debe operar para los funcionarios del orden departamental el mismo procedimiento administrativo y legal de ser clasificados como trabajadores oficiales.

Para concluir, estima que la atribución consagrada en las normas acusadas ha ocasionado en la práctica un abuso de poder por parte de las juntas directivas de los establecimientos públicos departamentales, ya que de manera abusiva han clasificado a trabajadores con funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas como empleados públicos, con el fin de vulnerar el derecho a la negociación colectiva de que gozan los trabajadores oficiales.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 988 de junio 6 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación, respecto de los artículos 13 de la Ley 3a. de 1986 y 304 del Decreto 1222 de 1986, estarse a lo que se resuelva en la demanda contenida dentro del expediente No. D-1280 y, en cuanto al artículo 65 del Decreto 1221 de 1986, declararlo inexequible en lo acusado, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Para el Jefe del Ministerio Público, el conjunto normativo que reconoce una competencia autónoma en las juntas directivas de los establecimientos públicos del orden seccional ya fue objeto de análisis mediante concepto emitido en el expediente No. D-1280 y en el que solicitó declarar inexequibles en lo acusado los artículos 13 de la Ley 3a. de 1986 y 304 del Decreto 1222 del mismo año.

Respecto del artículo 65 del Decreto 1221 de 1986, cuyo contenido es idéntico al de estas normas, el Procurador retoma la apreciación consignada en el concepto mencionado, señalando que el actor fundamenta su demanda en el criterio ya esbozado por la Corte Constitucional en las sentencias Nos. C-432 y C-484 de 1995 en cuanto a que el legislador es el único habilitado por la Carta Política para determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.

En consecuencia, manifiesta el Agente del Ministerio Público, que para determinar la naturaleza del vínculo entre el servidor y la administración, le permite aseverar que tal aserto es aplicable también al supuesto normativo impugnado que alude a esta misma atribución censurada en el ámbito descentralizado del nivel seccional, y que por ende, sus preceptivas son inconstitucionales.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4. y 5. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de

inconstitucionalidad promovida contra los artículos 13 inciso 1o. (parcial) de la Ley 3a. de 1986, 304 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986 y 65 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1221 de 1986.

Cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 13 inciso 1o. (parcial) de la Ley 3a. de 1986 y 304 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986.

Los artículos 13 inciso 1o. (parcial) de la Ley 3a. de 1986 y 304 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1222 de 1986, ya fueron objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, los cuales fueron declarados inexequibles mediante Sentencia No. C-536 de 1996 con ponencia del Magistrado, Alejandro Martínez Caballero.

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con los preceptos acusados, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-536 de 1996.

Inexequibilidad del artículo 65 inciso 1o. (parcial) del Decreto-ley 1221 de 1986.

Respecto al inciso primero del artículo 65 del Decreto-ley 1221 de 1986, debe señalarse que en lo que que se refiere a la facultad de los establecimientos públicos para clasificar a los empleados a través de sus propios estatutos, esta Corte en las sentencias Nos. C-432 de 1995 -frente a los establecimientos públicos del sector de la salud- y C-484 del mismo año -frente a los establecimientos públicos del orden nacional-, ha tenido oportunidad de pronunciarse, en cuanto a su exequibilidad.

En efecto, en la primera de las mencionadas providencias, expresó la Sala Plena de la Corporación que:

"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 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" (negrillas y destacado fuera de texto).

Igualmente, en el segundo de los fallos citados, esta Corporación al examinar la constitucionalidad del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, indicó:

*"Así las cosas, **resulta que los establecimientos públicos no se encuentran en capacidad de precisar qué actividades pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, puesto que usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional**, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la Ley.*

*De manera que **la atribución de precisar qué tipo de actividades de la entidad deben desarrollarse por contrato laboral, se encuentra limitada y debe contraerse a la clasificación de los empleos hecha por la Constitución y por la Ley**; por todo ello, las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 son inconstitucionales y así lo señalará esta Corporación" (negrillas y destacado fuera de texto).*

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita, es claro que al permitir como lo hace el precepto *sub-examine*, a los establecimientos públicos determinar en sus propios estatutos qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, se quebranta el ordenamiento constitucional, ya que dicha facultad es potestad propia del legislador no susceptible de ser trasladada a los establecimientos públicos, ya que por expresa disposición de orden superior, corresponde exclusivamente al Congreso "determinar la estructura de la administración nacional" –artículo 150 numeral 7o. de la C.P.–, a las Asambleas "en lo departamental" –artículo 300 numeral 7o. de la C.P.–, y a los Concejos "en lo municipal y distrital" -artículo 313 numeral 6o. de la C.P.-.

En virtud a lo anterior, y acogiendo la jurisprudencia de la Corporación, habrá de declararse la inexequibilidad de la expresión "*en los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo*", contenida en el inciso primero del artículo 65 del Decreto-ley 1221 de 1986, por vulnerar los artículos 150-7, 300-7 y 313-6 de la Carta Política, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos como están los trámites que dispone el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **ESTESE A LO RESUELTO** en la Sentencia **No. C-536 de 1996** que declaró inexequibles los apartes acusados de los artículos 13 inciso 1o. de la Ley 3a. de 1986 y 304 inciso 1o. del Decreto-ley 1222 de 1986.

Segundo. **Declarar INEXEQUIBLE** el artículo 65 inciso 1o. del Decreto-ley 1221 de 1986 en la parte que dice ***"en los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo".***

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-538
octubre 16 de 1996

SISTEMA DUAL DE PENSION

Se previó un sistema dual de pensiones: el sistema de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. La dualidad de regímenes ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redunda en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que mas convenga a sus intereses o particulares situaciones.

SISTEMA DE PRIMA MEDIA-Naturaleza

En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la Ley. Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la Ley.

SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Naturaleza

En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.

SISTEMAS PENSIONALES-Libre opción del afiliado/**GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ**

No puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si

bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente. La libre opción del afiliado para realizar el balance acerca de cual sistema le conviene más, permite pensar que a éste le corresponde hacer un juicio de valor para determinar, luego de examinadas las ventajas y desventajas de cada sistema en su conjunto, cuál de ellos le conviene mas. De este modo, es probable, como lo comprueba la experiencia la posibilidad de opción por uno u otro sistema, según las bondades que en relación con cada uno de ellos aprecie dicho afiliado. No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima.

PENSION MINIMA-Prohibición unificación de regímenes

La Ley dispuso la creación de un sistema dual, que comprende subsistemas que operan cada uno en forma autónoma e independiente y, además excluyente, lo cual se adecua a los mandatos constitucionales; por lo tanto, no es válido unificar los regímenes en materia de pensión mínima, porque de este modo se iría en contra de la voluntad del legislador, fundada en el consenso político logrado en el Congreso y en los sectores más representativos de la comunidad, en el sentido de consagrar la dualidad de regímenes y que la participación de los particulares en la prestación de seguridad social no excluyera al Instituto de Seguros Sociales.

Referencia: expediente D-1254.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 65, 83 y 84 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Julio César Carrillo Guarín.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

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

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir sobre las pretensiones de la demanda formulada por el ciudadano Julio Cesar Carrillo Guarín, contra los artículos 65, 83 y 84 de la Ley 100 de 1993, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTOS

Se transcriben a continuación los textos de las normas demandadas, así:

"LEY 100 DE 1993

Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se adoptan otras disposiciones.

Artículo 65.- Garantía de pensión mínima de vejez. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

PARAGRAFO. Para efecto del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo previsto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

Artículo 83. Pago de la garantía. Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

Artículo 84. Excepción a la garantía de pensión mínima.- Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima".

III. LA DEMANDA

Según el demandante, las normas acusadas violan los artículos 1, 13, 46, 48 y 53 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone en los siguientes términos:

Conforme al conjunto normativo contenido en la Ley 100 de 1993, el servicio público de Seguridad Social Integral puede ser prestado por entidades públicas o privadas al amparo de principios como los de universalidad y solidaridad, bajo la garantía estatal de su efectiva realización.

El sistema de Seguridad Social Integral, se manifiesta en tres subsistemas: pensiones, salud y riesgos profesionales, más las previsiones adicionales sobre los servicios sociales complementarios.

En el sistema de pensiones se consagran dos modos diversos para construir la protección pensional a través del régimen solidario de prima media con prestación definida o del régimen de ahorro individual con solidaridad. Y no obstante, que existe libertad para que los interesados puedan escoger uno cualquiera de ellos y por lo tanto, afiliarse a las entidades públicas o

privadas que los administran, subsisten una serie de instituciones jurídicas y comunes que son pilares fundamentales del derecho a la seguridad social y del reconocimiento a la dignidad humana, que no se pueden desconocer.

Una de dichas instituciones es la denominada "garantía estatal de pensión mínima", la cual responde a los ideales constitucionales consagrados en los artículos 13, 48 y 46 de la Constitución e impone al Estado el deber no sólo de dirigir el servicio público de la seguridad social, con arreglo, entre otros a los principios de universalidad y solidaridad sino de concurrir con eficiencia a la protección de las personas de la tercera edad sin discriminación injustificada o arbitraria.

En virtud de la garantía de la pensión mínima se procura que el Estado, independientemente del régimen social adoptado por el afiliado, atienda por igual la protección pensional de aquéllos afiliados que, después de reunir algunos requisitos, no pudieren por cualquier causa acceder al servicio pensional mínimo.

Tratándose de una garantía estatal mínima, se debe asegurar el derecho a la igualdad, pues carece de justificación que una protección pensional estatal mínima establezca condiciones diferenciables para personas según el régimen pensional en el cual se encuentran –prima media o ahorro individual– cuando de lo que se trata es de establecer una protección básica frente a todo el sistema general de pensiones, como fuente de protección para la tercera edad, en desarrollo de los principios de eficiencia, de universalidad, y de solidaridad, que constituyen el fundamento de la acción del Estado en relación con el servicio público de la seguridad social.

La referida garantía tiene aplicación en la Ley 100 de 1993 en lo referente a la pensión de invalidez y a la pensión de sobreviviente. En efecto de la interpretación armónica de los artículos 35, 71, 75 y 138 de dicha Ley se infiere que tanto en el régimen de prima media como en el régimen de ahorro individual, "si el afiliado hubiere cumplido los requisitos para acceder a una cualquiera de las pensiones de invalidez o de sobreviviente, el mismo afiliado, en el caso de la pensión de sobreviviente, **tendrán derecho en igualdad de circunstancias, cualquiera que fuere el régimen pensional adoptado por el afiliado a una misma garantía estatal de pensión mínima".** (destaca el demandante).

No ocurre lo mismo y por lo tanto se rompe la igualdad en materia de garantía estatal de pensión mínima para el caso de la pensión de vejez, en relación con aquellas personas que se afilian al sistema de pensiones y eligen el régimen de ahorro individual, respecto de las que eligen el régimen de prima media. En efecto, si se interpretan sistemáticamente los artículos 35 y 138 de la Ley 100 de 1993, una persona puede acceder a la garantía estatal para la pensión mínima de vejez en el régimen de prima media si hubiere cumplido la edad y el número de semanas y de cotización requeridas, "sin importar si el afiliado recibe otras pensiones, rentas o remuneraciones y contemplando 14 mesadas, incluidas las de junio y diciembre".

Por el contrario, en el régimen de ahorro individual, de conformidad con el artículo 65 de la Ley, para obtener la garantía estatal de pensión mínima de vejez no sólo se exige que el afiliado hubiere cumplido 57 años de edad si es mujer y 62 años de edad si es hombre y hubiere cotizado por lo menos 1.150 semanas en cualquier tiempo, sino que se le agregan las limitaciones consagradas en los artículos 83 y 84.

Con fundamento en lo anterior concluye el demandante:

"Frente a una obligación del Estado de velar igualitariamente por la prestación del servicio de la seguridad social con referencia específica al punto de la protección de la tercera edad, en lo que a la pensión de vejez se refiere, resulta evidente que los artículos 65, 83 y 84 de la Ley 100 de 1993, si bien consagran la garantía estatal de pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual, lo hace de una manera abiertamente desigual respecto de la forma como se consagra la misma garantía en el régimen de prima media".

"Son muestras evidentes de esta desigualdad no sólo la exigencia de una mayor edad y un mayor número de cotizaciones, lo cual por sí es una desigualdad manifiesta, sino también la eliminación de la misma garantía en el régimen de ahorro individual cuando el pensionado percibe otras pensiones, rentas o remuneraciones, lo que no ocurre para la aplicación de la misma garantía en el régimen de prima media".

Significa lo anterior, que los artículos 65 y 83 serían inexequibles, a menos que se entendiera, "que en ningún caso, la garantía estatal de pensión mínima en el régimen de ahorro individual en el sistema general de pensiones sea inferior a lo que con igual finalidad axiológica establece el art. 138 de la misma Ley 100 para el régimen de prima media con prestación definida; régimen ese también consagrado dentro del sistema de pensiones".

La declaración de inexequibilidad del artículo 84 de la Ley 100 de 1993 se sustenta en la circunstancia de que la norma establece para la garantía estatal de pensión mínima de vejez de los afiliados al régimen de ahorro individual, una condición no contemplada para la misma garantía de los afiliados al régimen de prima media, la cual carece de justificación, pues el beneficio de orden pensional para quien se afilie al sistema de pensiones configura un derecho independiente de otras pensiones, rentas o remuneraciones recibidas por el afiliado o los beneficiarios, con causa diferente.

"Este artículo, además, extiende su espectro violatorio del derecho de igualdad a la garantía estatal de pensión mínima en las pensiones de invalidez y sobrevivientes del régimen de ahorro individual, infringiendo con mayor extensión los artículos de la Carta Política, cuya violación es materia de esta demanda".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E.) emitió el concepto de rigor, mediante el cual solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

La Ley 100 de 1993 adoptó un sistema de seguridad social dinámico y acorde con la tendencia mundial, en cuanto que establece un régimen dualista en materia pensional que compite entre sí, conformado por dos subsistemas, el solidario de prima media con prestación definida –administrado por el ISS y el de ahorro individual con solidaridad– administrado por los fondos privados de pensiones creados para el efecto que obedeció, entre otras razones, a la necesidad de buscar el apoyo y la colaboración de los particulares, con el fin de alcanzar una mayor eficiencia en la prestación de este servicio público esencial.

Si bien es cierto que en materia de garantía estatal de pensión mínima el hecho de llegar a la tercera edad constituye el requisito básico para acceder a tal beneficio, no es lo menos que esta

circunstancia por sí sola no genera el mismo tratamiento legal prevenido en la Ley 100 de 1993, pues esta preceptiva contempla un sistema dual de pensiones a fin de garantizar la universalidad de la seguridad social en Colombia, y respetuoso de los derechos de los asociados, en cuanto que le permite al afiliado escoger el régimen que más se acomode a su situación particular.

No hay desconocimiento del derecho a la igualdad, pues la garantía de pensión mínima otorga un trato diferente a situaciones distintas, basada en el principio de la libre elección que permite a los afiliados escoger el subsistema que más se ajuste a sus necesidades, de tal suerte que el futuro pensionado se somete por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hará acreedor a los beneficios y consecuencias que reporte su opción. En efecto, en el subsistema de prima media con prestación definida, los afiliados obtienen las pensiones establecidas en la Ley de un fondo común de naturaleza pública que está constituido por sus aportes y sus rendimientos; mientras que en el subsistema de ahorro individual con solidaridad, las pensiones se establecen en el ahorro proveniente de las cotizaciones individuales y sus respectivos rendimientos financieros, razón por la cual, su cuantía la determina el monto de los aportes realizados, capitalizados en una cuenta de ahorro pensional de cada afiliado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento de los cargos de la demanda

El demandante, en esencia, considera que las normas demandadas son inconstitucionales, bajo la óptica en que las interpreta, porque en materia de garantía de pensión mínima consagran un tratamiento discriminatorio para aqullas personas que escogen el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad, frente a las personas que optan por el régimen de prima media con prestación definida, como surge de la comparación de las disposiciones que consagran uno y otro régimen.

2. Análisis de los cargos de la demanda

2.1. El sistema dual de pensiones

En el proyecto de Ley presentado por el Gobierno al Congreso en el año de 1992, que luego se convirtió en la Ley 100 de 1993, se preveía la creación de un nuevo régimen de pensiones cuya estructura básica consistía en un sistema de ahorro individual pensional, inspirado en el modelo chileno, el cual excluía lo referente a salud y a riesgos laborales.

Los debates en las cámaras legislativas y la variedad de opiniones expresadas por los diferentes estamentos representativos de la empresa y del trabajo sobre el proyecto del Gobierno, condujeron a que se le diera un viraje sustancial a la concepción del proyecto inicial. En tal virtud, el texto final aprobado por el Congreso, entre otras materias, previó un sistema dual de pensiones: el sistema de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la Ley.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del ISS. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).

Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la Ley.

El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los admistradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.

En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.

2.2. La situación concreta a decidir

Para responder los cargos de la demanda debe la Corte considerar, si el trato diferenciado relativo a la pensión mínima de vejez, en el sistema de ahorro individual, frente a la pensión mínima de vejez, en el sistema de prima media tiene una justificación objetiva, racional y razonable y proporcionada a la finalidad buscada por el legislador. En tal virtud, la Corte considera:

a) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:

- Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el artículo 138.

- En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual

le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la Ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el artículo 64.

En cuanto a la garantía de pensión mínima de vejez su regulación es la que corresponde al contenido de la norma acusada, según la cual: "Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta (1.150) semanas , tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión".

No obstante, en materia de garantía de pensión mínima, se consagran dos limitaciones: la del art. 83, norma igualmente acusada, según la cual "para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente", y la del artículo 84 que dice: "Cuando la suma de las pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según el caso, sea superior a lo que le corresponde como pensión mínima, no habrá lugar a la garantía estatal de pensión mínima".

b) Es evidente, según quedó explicado antes, que el legislador reguló un sistema especial de pensiones, esto es, el de prima media con prestación definida, que era el que tradicionalmente venía operando bajo la administración del Instituto de Seguros Sociales. No optó en consecuencia, por la propuesta inicial del Gobierno en el sentido de que se dejara exclusivamente a las sociedades administradoras de fondos de pensiones, privados u oficiales y del sector solidario, de manejar un único sistema pensional, es decir, el de ahorro individual. En tal virtud, el legislador previó un sistema dual que le permite al afiliado optar libremente por cualquier sistema y para trasladarse de uno a otro.

c) Aun cuando diferentes, con respecto al tratamiento de la pensión mínima, la distinta posición en que pueden hallarse los afiliados en uno y otro sistema, que obedece a la consideración de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, evaluadas por el legislador dentro de la libertad que le corresponde para configurar la norma jurídica no constituye una discriminación prohibida por el artículo 13, porque no puede hablarse de trato discriminatorio cuando es el mismo afiliado quien voluntariamente se somete a un régimen o a otro; no se impone en consecuencia, un solo régimen. Si bajo un mismo sistema se diera a los afiliados con respecto a la pensión mínima un trato diferente, sin justificación razonable alguna, obviamente se generaría una desigualdad proscrita constitucionalmente.

d) La libre opción del afiliado para realizar el balance acerca de cual sistema le conviene más, permite pensar que a éste le corresponde hacer un juicio de valor para determinar, luego de examinadas las ventajas y desventajas de cada sistema en su conjunto, cuál de ellos le conviene más. De este modo, es probable, como lo comprueba la experiencia la posibilidad de opción por uno u otro sistema, según las bondades que en relación con cada uno de ellos aprecie dicho afiliado.

e) No se requiere que ambos sistemas sean exactamente iguales, para que respondan a la finalidad de asegurar la pensión mínima, lo relevante es que el conjunto de las características y condiciones propias y que operan en cada uno de ellos, guarden la necesaria justificación objetiva y razonable, y constituyan medios que guarden proporcionalidad con la consecución del fin propuesto, o sea, la de asegurar una pensión mínima.

f) Cada sistema, como fórmula creada por el legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, pretende realizar dentro de su universo el cometido atinente al establecimiento y funcionamiento de la seguridad social, con solidaridad, como servicio público de carácter obligatorio, bajo la dirección y responsabilidad del Estado y la participación de los particulares, con miras a atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

La prestación del servicio de la Seguridad Social puede estar a cargo del Estado, a través de entidades públicas que asumen diferentes formas jurídicas de gestión o de los particulares, de conformidad con la Ley. En consecuencia, el legislador tiene una variedad de opciones para desarrollar el mandato del artículo 48, y naturalmente una amplia competencia para crear el sistema o los sistemas de seguridad social que más se adecuen a las finalidades del Estado Social de Derecho y que realicen el postulado no sólo jurídico, sino material de la igualdad, de modo tal que también se garantice plenamente el postulado del artículo 46 que asigna a la sociedad y a la familia, pero particularmente al Estado, el deber de concurrir a la protección y asistencia de las personas de la tercera edad.

La Constitución no impone al legislador la creación de un sistema único de pensiones, puede establecer diferentes regímenes para lograr el cometido estatal atinente a la prestación del servicio de seguridad social, que contengan la necesaria protección y asistencia de las referidas personas.

La Ley dispuso la creación de un sistema dual, que comprende subsistemas que operan cada uno en forma autónoma e independiente y, además excluyente, lo cual, a juicio de la Corte, se adecua a los, mandatos constitucionales; por lo tanto, no es válido, como lo pretende el demandante, unificar los regímenes en materia de pensión mínima, porque de este modo se iría en contra de la voluntad del legislador, fundada en el consenso político logrado en el Congreso y en los sectores más representativos de la comunidad, en el sentido de consagrar la dualidad de regímenes y que la participación de los particulares en la prestación de seguridad social no excluyera al Instituto de Seguros Sociales.

La dualidad de regímenes, de otra parte, ejercita y estimula como lo quiso el legislador la competencia en el sector público y el privado, lo cual redunda en beneficio de la eficacia y eficiencia de los servicios de seguridad social. Hacer una igualación de los regímenes, mediante la reducción a uno de dichos sistemas, de lo que concierne a los aspectos básicos de la pensión mínima, esto es, en cuanto a su estructura, financiamiento u operatividad, puede significar la desaparición de dicha competencia y favorecer a los fondos privados de pensiones en perjuicio del Instituto de Seguros Sociales, aparte de que limitaría las opciones que tienen los destinatarios del servicio para escoger el régimen que más convenga a sus intereses o particulares situaciones.

No encuentra la Corte, en consecuencia, que las normas acusadas que hacen parte del universo del sistema de ahorro individual, por sí mismas, esto es, por su contenido material, sean inconstitucionales, como el propio demandante lo acepta. Tampoco halla que sean inconstitucionales, por no obedecer al mismo diseño de las normas sobre pensión mínima del sistema de prima media, particularmente en lo que atañe con la garantía a que alude el artículo 138.

Aceptar el argumento del actor, so pretexto de proteger el derecho a la igualdad, para declarar una exequibilidad condicionada, como lo sugiere respecto de los artículos 65 y 83, conduce a que la Corte suplante al legislador, en su labor autónoma de creación de las normas jurídicas que rigen cada uno de los dos regímenes de pensiones.

Por lo anterior, y por no ser violatorias de las normas invocadas ni de ningún otro precepto de la Constitución, se declararán exequibles las normas demandadas.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 65, 83 y 84 de Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-539
octubre 16 de 1996

AUDIENCIA LABORAL PARA CONTRAPROBAR EXCEPCIONES-Facultad para decretarla

Pese a la facultad que la Ley procesal le da al juez como director del proceso para decidir acerca de la conveniencia o inconveniencia de la audiencia, aquélla no puede ser entendida como la posibilidad del ejercicio de una competencia omnímoda, que pueda ser utilizada al arbitrio o capricho del juez, es decir, en forma irrazonable, pues también es su deber garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de la parte demandante que pide una oportunidad procesal para hacer prevalecer sus pretensiones frente a las formuladas por el demandado excepcionante. El juez sólo podrá negar la celebración de la nueva audiencia, cuando advierta que en el proceso existen suficientes elementos de juicio para decidir sobre las excepciones propuestas, y que la aportación de nuevas pruebas, en nada va a cambiar la evidencia que surge del acervo probatorio que obra en dicho proceso, o que la petición del demandado obedece al deseo de dilatar el proceso o de perseguir fines que atentan contra la probidad y la lealtad procesal. Y si actúa de modo arbitrario y desconoce el derecho de defensa de la mencionada parte, ésta puede interponer contra la respectiva decisión los recursos de reposición y de apelación, garantizándose de este modo el derecho de defensa.

NORMA LABORAL-Carácter instrumental

Al igual que todas las normas procesales, las laborales tienen un carácter instrumental, en cuanto tienden a hacer efectivos los derechos sustanciales de los trabajadores, derivados de las relaciones de trabajo con los empleadores, mediante la utilización de fórmulas procesales que consagran mecanismos que tienden a superar, dentro del proceso, las desigualdades propias surgidas de la relación material de trabajo, en la cual el sujeto titular o propietario de la empresa asume una posición de supremacía o superioridad frente a quien proporciona la fuerza de trabajo, tales como, la simplicidad en los trámites judiciales, la gratuidad del procedimiento, la impulsión y dirección del proceso por el juez, la celeridad en las actuaciones procesales, la observancia del principio inquisitivo en materia de pruebas y la libre apreciación de éstas.

Referencia: expediente D-1259.

Demanda de inconstitucionalidad contra los arts. 55 y 91 y apartes de los artículos 28, 32, 37, 51, 53 y 54 del Código de Procedimiento Laboral.

Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., a los diez y seis (16) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Luis Antonio Vargas Alvarez demandó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 55 y 91 y de apartes de los artículos 28, 32, 37, 51, 53 y 54 del Código de Procedimiento Laboral.

Mediante auto de fecha 22 de marzo de 1996 se inadmitió la demanda presentada, en relación con los artículos 28, 51, 53, 54, 55 y 91, y se le concedió al demandante el término de tres (3) días, para que la corrigiera, y se rechazó con respecto al art. 37.

Según auto de fecha 11 de abril de 1996 se rechazó la demanda contra los arts. 28, 51, 53, 54, 55 y 91, porque el demandante no cumplió con la carga procesal de corregirla.

Por auto del 22 de abril de 1996 se admitió la demanda en relación con el aparte acusado del art. 32.

Por dirigirse la demanda contra una disposición que hace parte del Código de Procedimiento Laboral que fue adoptado como legislación permanente por el decreto 4133 de 1948, dictado en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el Gobierno por el art. 27 de la Ley 90 de 1948, la Corte afirma su competencia para decidir sobre su constitucionalidad, con fundamento en el art. 241-5 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del artículo 32, destacando en negrilla el aparte acusado:

"DECRETO -LEY 2158 DE 1948

Por la cual se establecen los procedimientos en los juicios de Trabajo

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 32. PROPOSICION Y DECISION DE EXCEPCIONES: El demandado deberá proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite, todas las excepciones que crea tener en su favor.

El Juez decidirá de las dilatorias en dicha audiencia, si el asunto fuere de puro derecho. Si hubiere hechos que probar, deberán presentarse las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.

Si el demandante solicitare la celebración de una nueva audiencia para contraprobar, el Juez, ***si lo considera conveniente podrá decretarla****. Esta audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes.*

Las excepciones perentorias serán decididas en la sentencia definitiva.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que los apartes demandados de la norma del art. 32 del Código de Procedimiento Laboral, violan los arts. 13, 29, 229 y 230 de la Constitución, por las siguientes razones:

"El inciso segundo, da a entender que las partes pueden presentar las pruebas que se consideren indispensables para probar las excepciones previas; pero en el inciso segundo, se aclara que esa posibilidad está restringida a la parte demandante, quedando en desigualdad la parte demandada, como quiera que en este evento, el aspecto probatorio "contraprobar" se convierte en algo aleatorio, esto es, que se podrá contraprobar, siempre y cuando el Juez lo considere "conveniente", sin que exista un elemento jurídico que permita calificar cuándo procede y cuándo no, dicha conveniencia. Esta norma, desde luego, viola los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, como quiera que establece en cierta forma, una fórmula atípica, o *sui generis* para que el Juez entre a calificar la conveniencia o no de la prueba. Qué decir del derecho de acceder a la administración de justicia y del principio de equidad? Sin lugar a dudas, en casos como éstos, puede conducirse al Juez a graves equívocos al ponerlo a determinar la conveniencia o no de la posición o la actuación de la parte actora. Si se habla en la norma de la posibilidad de "contrapobar" es evidente que existe la posibilidad de aducir pruebas; es más, en este caso, debería existir –ello no se contempla dentro del procedimiento laboral– la posibilidad de que de las excepciones previas y de mérito se le corra traslado a la parte actora dentro de la correspondiente audiencia de trámite. Todo esto conduce a que –con evidente violación del debido proceso– los jueces deban legislar para formar el procedimiento laboral".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en el concepto que emitió, solicitó a la Corte declarar exequible la expresión acusada de la norma del art. 32 del Código de Procedimiento Laboral, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Corresponde al juez laboral, conforme al art. 48 del C.P.L., dirigir el debate procesal hasta su culminación, lo que implica necesariamente la facultad de adoptar las medidas conducentes para garantizar la efectiva realización de los derechos involucrados en el litigio y que van a estar materializados en la sentencia, las cuales necesariamente se reflejan en la actividad que debe desplegar para incorporar al proceso las pruebas que sean necesarias para el esclarecimiento de la verdad.

Si bien la Ley regula la actuación de las partes en materia probatoria, también le otorga al juez, como en el caso del artículo 32 atacado, la potestad de decretar la práctica de pruebas, siempre que lo estime conveniente, en aplicación de los principios inquisitivo y de inmediación, para alcanzar la verdad real en el proceso y, por consiguiente, materializar los postulados de justicia que orientan su actividad. Tal como sucede en el proceso civil, en el derecho laboral, por su carácter eminentemente tuitivo, que propende ante todo garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, el juez tiene la facultad de decidir la conveniencia de la nueva

audiencia para que el demandante pueda contraprobar, sin que ello implique desbordamiento de sus facultades, de modo que conduzcan a desconocer el derecho de defensa.

El aparte normativo demandado no contraviene el orden constitucional, porque constituye un desarrollo de los principios constitucionales consagrados en el art. 53 de la Constitución "que inspiran toda la legislación laboral, asegura el acceso de las partes a la administración de justicia, el imperio de la Ley, el debido proceso y la equidad de éstas en el proceso".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte

No obstante que lo demandado es únicamente la expresión *"si lo considera conveniente podrá decretarla"*, del inciso tercero del art. 32 del Código de Procedimiento Laboral, dada su unidad normativa, esto es, por constituir un todo inescindible, la Corte se pronunciará sobre la constitucionalidad de la totalidad de dicho inciso.

2. Planteamiento de los cargos de la demanda

No obstante la confusa redacción del demandante en el planteamiento de los cargos contra el segmento normativo acusado, la Corte entiende que se violan los preceptos constitucionales invocados, porque se coloca en una posición de desigualdad al demandante frente al demandado que ha formulado excepciones, con desconocimiento del derecho de defensa y del acceso a la justicia, cuando aquél solicita la celebración de una nueva audiencia para contraprobar y queda al criterio del juez, si lo considera conveniente, decretarla, de modo que la facultad que tiene para aportar pruebas queda supeditada al arbitrio del juez, a pesar de que el derecho a contraprobar necesariamente implica la posibilidad de allegar pruebas al proceso.

3. Análisis de los cargos de la demanda

3.1. Acorde con los principios de concentración procesal y de eventualidad que inspiraron a los autores del Código Procesal del Trabajo, las partes en los procesos de trabajo deben plantear ante el juez los argumentos y razones, los medios de ataque y defensa y las pruebas que se desean hacer valer, en la demanda y en la contestación de la demanda y, eventualmente, en la primera audiencia de trámite, con el fin de que se guarde la debida lealtad procesal y "desaparezca la sorpresa entre los litigantes que ya no podrán guardar pruebas o argumentos para presentarlos ante el tribunal, y también para que el funcionario de primer grado pueda dictar una sentencia justa con base en todo el material probatorio y todos los argumentos y razones de los litigantes".

3.2. De conformidad con dichos principios, el art. 32 del C.P.L. prevé que el demandado deberá proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia del trámite todas las excepciones que crea tener a su favor, es decir, tanto a las excepciones dilatorias o previas, como las de mérito o de fondo.

Cuando el asunto fuere de puro derecho, el juez decidirá sobre las excepciones dilatorias o previas en dicha audiencia. Si hubiere hechos que probar, en la misma audiencia deberán decretarse y practicarse las pruebas y resolverá allí mismo.

Puede darse el caso de que el demandante no esté en condiciones de aportar o solicitar de inmediato la prueba necesaria para contrarrestar las pretensiones del demandado que ha excepcionado, en cuyo evento, tiene el derecho de solicitar la celebración de una nueva audiencia para contraprobar, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes. La norma mencionada faculta al juez, para que determine la conveniencia o necesidad de la aludida audiencia, con base en los poderes que el ordenamiento procesal le confiere para dirigir el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes, para asegurar la lealtad y probidad con que deben comportarse las partes, y "rechazar cualquier solicitud o acto que implique una dilación manifiesta o ineficaz del litigio o cuando se convenza de que cualquiera de las partes o ambas se sirven del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley" (arts. 48 y 49 C.P.L.).

3.3. Estima la Corte, que pese a la facultad que la Ley procesal le da al juez como director del proceso para decidir acerca de la conveniencia o inconveniencia de la referida audiencia, aquélla no puede ser entendida como la posibilidad del ejercicio de una competencia omnímoda, que pueda ser utilizada al arbitrio o capricho del juez, es decir, en forma irrazonable, pues también es su deber garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de la parte demandante que pide una oportunidad procesal para hacer prevalecer sus pretensiones frente a las formuladas por el demandado excepcionante. En tal virtud, es obvio, que el juez sólo podrá negar la celebración de la nueva audiencia, cuando advierta que en el proceso existen suficientes elementos de juicio para decidir sobre las excepciones propuestas, y que la aportación de nuevas pruebas, en nada va a cambiar la evidencia que surge del acervo probatorio que obra en dicho proceso, o que la petición del demandado obedece al deseo de dilatar el proceso o de perseguir fines que atentan contra la probidad y la lealtad procesal. Y si actúa de modo arbitrario y desconoce el derecho de defensa de la mencionada parte, ésta puede interponer contra la respectiva decisión los recursos de reposición y de apelación, garantizándose de este modo el derecho de defensa.

3.4. De acceder la Corte a declarar la inconstitucionalidad de la expresión demandada, se cercenarían los poderes de que dispone el juez como director del proceso, ya que éste tendría la obligación de decretar inexorablemente la celebración de la audiencia que le solicite el demandante, supuestamente para contraprobar, cuando sea evidente que, por las razones indicadas, su celebración sea innecesaria o inconveniente, con lo cual se afectaría su normal desarrollo.

3.5. Para la Corte es claro, que al igual que todas las normas procesales, las laborales tienen un carácter instrumental, en cuanto tienden a hacer efectivos los derechos sustanciales de los trabajadores, derivados de las relaciones de trabajo con los empleadores, mediante la utilización de fórmulas procesales que consagran mecanismos que tienden a superar, dentro del proceso, las desigualdades propias surgidas de la relación material de trabajo, en la cual el sujeto titular o propietario de la empresa asume una posición de supremacía o superioridad frente a quien proporciona la fuerza de trabajo, tales como, la simplicidad en los trámites judiciales, la gratuidad del procedimiento, la impulsión y dirección del proceso por el juez, la celeridad en las actuaciones procesales, la observancia del principio inquisitivo en materia de pruebas y la libre apreciación de éstas.

Es indudable que el carácter tuitivo del derecho procesal laboral, conduce necesariamente a que el impulso procesal tenga gran significación y que como director del proceso el juez

posea una amplia gama de facultades para controlar las conductas procesales que tiendan a prolongar o retardar innecesariamente el trámite del proceso, en desmedro de la efectividad de los derechos de las partes y, en especial, de los trabajadores. De ahí que el precepto normativo acusado le confiera al juez la facultad para evaluar la conveniencia de la celebración de la audiencia que dentro del trámite de las excepciones solicite el demandante para contraprobar.

3.6. Con respecto a la observación del demandante, en el sentido de que dentro de la audiencia en que se dé trámite a las excepciones debe correrse traslado de éstas a la parte demandante, como sucede en el proceso civil, estima la Corte que aun cuando la norma no lo dice expresamente, la praxis judicial impone que así se proceda, pues indudablemente de su espíritu y de la oralidad del procedimiento surge que a la parte contra la cual se oponen las excepciones se le corre traslado de las mismas en la audiencia y le asiste el derecho a pronunciarse sobre éstas y a que se practiquen las pruebas que pretenda hacer valer en su favor, en cuanto fueren pertinentes y conducentes.

Por las razones expuestas, la Corte considera que el aparte normativo acusado no viola las normas que se invocan por el demandante ni ningún otro precepto de la Constitución.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso tercero del artículo 32 del Código de Procedimiento Laboral.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-540
octubre 16 de 1996

PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Procedencia de iniciativa legislativa

La afirmación de que todos los proyectos referidos a los asuntos tributarios deben partir de la iniciativa del Presidente carece de fundamento.

DEBER DE TRIBUTACION-Naturaleza

Constitucionalmente le corresponde a todas las personas pagar impuestos, de acuerdo con sus posibilidades económicas. Para que ello se cumpla debe diseñarse un sistema tributario.

CONTROL DE EVASION TRIBUTARIA-Facultad compartida

La potestad reglamentaria que pueda tener el Gobierno en esta precisa materia, se supedita a la Ley, máxime si se tiene presente que la función de recaudación y administración de rentas se realiza "de acuerdo con las Leyes". Estas dos ramas del Poder Público pueden entrar a dictar normas para combatir la evasión, con la salvedad de que el Presidente de la República, en el espacio que la Ley deja al reglamento, naturalmente debe respetar tanto la órbita de acción exclusiva del Poder Legislativo como las regulaciones que en este campo haya dictado. Esta visión de la complementariedad de las dos ramas está en consonancia con la nueva concepción acerca de la relación entre los poderes públicos, la cual ya no parte de una separación tajante entre las funciones de cada uno, sino que apunta hacia una colaboración armónica entre ellos.

PLAN ANTIEVASION EN MATERIA ADUANERA

Referencia: expediente D-1266

Actor: Rosa Elvira Martínez León

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 147 a 158 de la Ley 223 de 1995

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C.,octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Aprobado por Acta N° 48

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, 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 constitucionalidad de los artículos 147 a 158 de la Ley 223 de 1995, "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

"LEY 223 DE 1995
(20 de Diciembre)

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

CAPITULO V

PLAN DE CHOQUE CONTRA LA EVASION

ARTICULO 147. Plan de choque contra la evasión.

Anualmente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá presentar para la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público el plan antievasión que comprenda la fiscalización tributaria y aduanera a más tardar el 1 de Noviembre del año anterior al de su ejecución.

Este plan debe seguir los criterios señalados en la presente Ley y señalará los objetivos recaudatorios perseguidos, los cuales deben cubrir los señalados en la Ley de presupuesto.

El plan de fiscalización 1996 deberá ser presentado a más tardar el 30 de enero de 1996.

ARTICULO 148. Aprobación y seguimiento del plan.

El plan anual antievasión será presentado dentro del mes siguiente a la fecha establecida en el anterior artículo ante la Comisión Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera, para sus observaciones, concepto y seguimiento. Oído el concepto de la comisión y efectuados los ajustes que sean del caso, el Ministro procederá a su aprobación.

ARTICULO 149. Evaluación del plan.

La Comisión Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera emitirá en el primer trimestre de cada año, un concepto evaluativo sobre los resultados del plan anual antievasión del año inmediatamente anterior.

La comisión dará a conocer a la opinión pública dicho concepto evaluativo, informando los resultados alcanzados por la ejecución del plan anual en la lucha contra la evasión y el contrabando.

El 15 de Abril de cada año el Ministro de Hacienda y Crédito Público presentará ante las comisiones terceras del Congreso de la República la evaluación de la ejecución del plan antievasión del año anterior, anexando el concepto evaluativo de la Comisión Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera.

ARTICULO 150. Criterios del plan anual antievasión en materia tributaria.

El plan anual de fiscalización comprenderá la realización de programas de gestión y programas de control integral. La acción de fiscalización en materia tributaria, se destinará prioritariamente a los programas de gestión de que trata el inciso anterior y a la fiscalización de aquellos contribuyentes que evaden sus impuestos presentando inexactitud en sus declaraciones tributarias, mediante la omisión de ingresos, la creación de gastos inexistentes o cualquier otra forma de evasión establecida por la Administración, determinados por índices de auditoría, cruces de información o denuncias.

ARTICULO 151. Alcance del plan anual antievasión en materia tributaria.

De los recursos humanos para la fiscalización en materia tributaria, la administración destinará como mínimo un 30% a los programas de gestión definidos como prioritarios, los cuales deben comprender al menos el 70% de las acciones de fiscalización que realice la administración.

El plan de fiscalización en materia tributaria tiene como objetivo realizar un número no inferior a 120.000 acciones en 1996, a 150.000 en 1996, a 150.000 en 1997 y a 200.000 en 1998 y en adelante deberán desarrollar un número de acciones equivalente como mínimo al 20% del número de contribuyentes declarantes.

ARTICULO 152. Criterios del plan anual antievasión en materia aduanera.

Las autoridades encargadas del control aduanero, con auxilio de la fuerza pública, establecerán un control directo a los sitios de almacenamiento, distribución y venta de mercancías de contrabando, así como las rutas utilizadas para tal fin. Mientras persista tal actividad, los programas de fiscalización se aplicarán siguiendo las prioridades de detectar los contrabandistas en los sitios de ingreso de mercancías o de distribución y venta de las mismas, así como su movimiento y operación económica.

La administración aduanera debe destinar al menos un 20% de los recursos humanos para el control e investigación económico del contrabando.

ARTICULO 153. Comisión antievasión.

La Comisión Nacional Mixta de Gestión Tributaria y Aduanera de que trata el artículo 75 del decreto 2117 de 1992, estará integrada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su

delegado quien la presidirá, el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, el Subdirector de Fiscalización y tres representantes del Consejo Nacional Gremial, nombrados por el mismo.

La Comisión se reunirá mensualmente o por convocatoria especial del Ministro de Hacienda y Crédito Público del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales o por dos de sus miembros.

ARTICULO 154. Financiación del plan.

El Gobierno propondrá al Congreso de la República en el proyecto de Ley de presupuesto, una apropiación específica denominada "financiación plan anual antievasión" por una cuantía equivalente a no menos del 10% del monto del recaudo esperado por dicho plan. Estos recursos adicionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán clasificados como inversión.

Con estos recursos, la administración tributaria podrá contratar supernumerarios, ampliar la planta y reclasificar internamente sus funcionarios. Igualmente se podrán destinar los recursos adicionales a la capacitación, compra de equipo, sistematización, programas de computo y en general todos los gastos necesarios para poder cumplir cabalmente con lo estatuido en el presente capítulo.

Para 1996 el gobierno propondrá la modificación presupuestal, según fuera del caso, para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Ley.

ARTICULO 155. Centro Unificado de Información Económica.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conformará un Centro Unificado de Información Económica para la fiscalización, dentro del año siguiente a la entrada en vigencia de la presente Ley.

El Centro Unificado de Información Económica contendrá la información del propio contribuyente, la de terceros, bancos y otras fuentes que reciba de acuerdo con las normas legales y la que requiera por parte de organismos o personas privadas u oficiales, tales como: oficinas de catastro departamentales o municipales, tesorerías, Cámara de Comercio, Notarías, Instituciones Financieras, Fondos, Instituto de los Seguros Sociales y demás entidades, quienes deberán entregarla de acuerdo con las especificaciones que se establezcan.

El Centro Unificado de Información Económica deberá suministrar a cada una de las entidades territoriales los resultados de los cruces de información que obtenga en lo que a cada uno corresponda.

ARTICULO 156. Acción conjunta.

Las autoridades tributarias nacionales y las municipales o distritales, podrán adelantar conjuntamente los programas de fiscalización. Las pruebas obtenidas por ellas podrán ser trasladadas sin requisitos adicionales.

ARTICULO 157. Programas de capacitación. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales desarrollará una tarea pedagógica dirigida a escuelas y colegios para crear en el país una cultura tributaria a fin de educar al ciudadano en el deber constitucional de contribuir a las cargas públicas.

ARTICULO 158. Informes del Plan antievasión.

Con base en el informe previsto en el artículo 149 de esta Ley, las Comisiones analizarán el cumplimiento de metas, las metas del año siguiente e informarán a las plenarias, que aprobarán o rechazarán, con posibilidad de solicitar moción de censura para el Ministro y responsabilidad política para el Director de la DIAN.

PARAGRAFO. El primer informe del Plan Antievasión deberá ser presentado el 30 de Junio de 1996".

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 223 de 1995, publicada en el Diario Oficial No. 42.160 de diciembre 20 de 1995.

2. La ciudadana Rosa Elvira Martínez León demandó la inconstitucionalidad de los artículos 147 a 158 de la Ley 223 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 113, 136, numeral 1, 150, numeral 11, 154, y 189, numeral 20, de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 18 de junio de 1996, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

4. Cargos e intervenciones

Para una mayor claridad expositiva se señalará, en primer lugar, el cargo formulado contra la norma acusada. En segundo término, se sintetizarán los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público concernientes a dicho cargo.

La demandante manifiesta que la expedición de normas dirigidas al control de la evasión tributaria es tarea exclusiva del Presidente de la República, de acuerdo con el numeral 20 del artículo 189 de la Constitución, el cual expresa que le corresponde al Presidente de la República "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las Leyes". Considera que esta regla no se respetó en este caso, puesto que el Congreso, dentro del trámite del proyecto de Ley que se convertiría en la Ley 223 de 1995, introdujo una serie de artículos destinados a construir una estrategia para perseguir la evasión de los impuestos.

Manifiesta el Procurador General de la Nación (e) que la demanda se fundamenta "en sostener que el legislador no tenía iniciativa legislativa sobre la materia propuesta [el plan de choque contra la evasión]". Recuerda que el artículo 154 de la Constitución determina los casos en que los proyectos de Ley son de iniciativa exclusiva del Ejecutivo. Luego, afirma que el proyecto de Ley fue presentado por el Ejecutivo, pues correspondía a asuntos de estirpe tributaria, y que el Congreso, durante el debate del proyecto y haciendo uso de la atribución que le otorga el mismo artículo 154, en su párrafo tercero, le hizo una serie de modificaciones, entre las cuales se encuentran las referidas al plan de choque contra la evasión. Al respecto dice la Vista Fiscal: "El Congreso por intermedio de sus Cámaras modificó el proyecto original del Gobierno respetando su derecho a formular una propuesta fiscal, sin que ello signifique una intrusión en la iniciativa legislativa que la Carta ha deferido en asuntos impositivos al

Ejecutivo". Afirma, además, que el legislador modificó el articulado del proyecto sin alterar su esencia, y "con el único y exclusivo propósito de complementar los fines que se había trazado el Gobierno Nacional en la lucha contra la evasión".

Concluye que en el caso bajo estudio se había presentado "una colaboración armónica entre los dos poderes, al punto que el legislador descifró el querer de la administración y vino a completar su propuesta legislativa de controlar la evasión fiscal, con la inclusión, entre otras, de las disposiciones atacadas, modificaciones que fueron aceptadas tácitamente por el Ejecutivo quien en ningún momento las consideró inconvenientes o superfluas, ni mucho menos las objetó". Con base en todo lo anterior, aboga por la declaratoria de exequibilidad de todos los artículos demandados.

Doris Pinzón Amado, actuando como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad Administrativa Especial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino mediante escrito presentado el día 16 de mayo de 1996. Manifiesta que "si bien es cierto que la división de funciones hace parte de la organización de un Estado también lo es el hecho de que la misma no debe entenderse como una separación absoluta, sin ningún canal de comunicación como se previó en sus inicios". También asevera que el Congreso, en virtud de la cláusula general de competencia, tiene facultad de entrar a legislar sobre todas las materias que pueden ser regladas por el Estado, a no ser que la Constitución le haya brindado exclusividad a una autoridad pública determinada sobre alguna materia. Y en relación con el caso concreto, advierte que "si bien corresponde al ejecutivo velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, ello debe hacerlo conforme a la Ley pues no pueden administrarse rentas no reguladas en la misma". Añade que la lucha contra la evasión y la elusión debe ser librada tanto por el Gobierno como por el Legislador, de acuerdo a la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado, y enfatiza que "pretender que el legislador se margine de intervenir en este ramo es dejar la materia sin piso jurídico, pues no es el gobierno el llamado a regularla, sino a ejercer las Leyes expedidas en tal sentido". Concluye con la solicitud de que los artículos demandados sean declarados constitucionales, en razón de que la intervención del Congreso estuvo fundamentada en la cláusula general de competencia y de que a él le está permitido introducir modificaciones a los proyectos de Ley, así estos sean de iniciativa del Gobierno.

Manuel Avila Olarte intervino en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante memorial presentado el día 16 de mayo de 1996. Aboga también por la exequibilidad de las normas demandadas. Manifiesta que las competencias del Congreso detalladas en el artículo 150 de la Constitución no son taxativas, sino enunciativas, pues en el Congreso reposa la cláusula general de competencia. Con respecto a las normas sobre recaudo de las rentas afirma que no es éste un tema de competencia exclusiva del Ejecutivo, sino que lo que existe es una competencia compartida que desarrolla plenamente el principio de la colaboración armónica de las ramas del poder público. Insiste en que la separación absoluta de las ramas del poder público ya ha sido relativizada dentro de la teoría constitucional. Considera que para que en el caso concreto de la lucha contra la evasión se violara la órbita de competencia del Ejecutivo sería necesario que el Legislativo se arrogara la función de recaudar las rentas y caudales públicos, cosa que no estaría sucediendo, pues "el recaudo respectivo lo lleva a cargo el Gobierno Nacional, dentro de los parámetros generales que señale la Ley". Finaliza con la aseveración de que "si el legislador establece las reglas acerca del ingreso de las rentas

pública - vía, por ejemplo, el establecimiento del sistema tributario -, es lógico que también haga lo propio respecto de los mecanismos para lograr la efectiva percepción de las mismas".

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Se trata de determinar si la expedición de medidas contra la evasión tributaria le corresponde de manera exclusiva al Presidente de la República o si, por el contrario, tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo se desempeñan de manera concurrente en este campo.

La iniciativa legislativa en materia de control de la evasión tributaria

3. En la intervención de la Vista Fiscal se manifiesta que la iniciativa legislativa en todo lo relacionado con la materia impositiva reside en el Presidente de la República, incluyendo los aspectos relativos al control de la evasión tributaria. Esta afirmación se fundamenta en el inciso segundo del artículo 154 de la Constitución, en el cual se señala que "sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las Leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado o empresas industriales y comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales".

De acuerdo con la Procuraduría, "el 'iter legis' de la Ley 223 de 1995 comenzó gracias al ejercicio de la iniciativa legislativa radicada en cabeza del Ejecutivo al tenor de lo dispuesto por el artículo 154 de la C.P., como quiera que el proyecto de Ley se refería a asuntos de estirpe tributaria". Sin embargo, una lectura atenta del artículo 154 no permite llegar a la conclusión de que todos los proyectos de Ley en materia tributaria deben ser de iniciativa del Ejecutivo. Por ejemplo, el numeral 12 del artículo 150, que es la norma tributaria por excelencia en cuanto autoriza al Congreso a "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la Ley", no se encuentra contemplado dentro de los casos mencionados en el inciso antes citado. En realidad, en el texto reproducido únicamente el punto relacionado con las Leyes que "decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales" está referido directamente al campo impositivo. En los demás casos, los asuntos tributarios sólo son elementos que han de tenerse en cuenta en el momento de presentarse el proyecto de Ley, tal como ocurre cuando ha de aprobarse el plan nacional de desarrollo o de expedirse el presupuesto.

Así, pues, la afirmación de que todos los proyectos referidos a los asuntos tributarios deben partir de la iniciativa del Presidente carece de fundamento.

Estado Social de Derecho y tributación

4. En el Estado Social de Derecho se parte de la base de que la organización estatal tiene la obligación de contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de las personas. El Estado

de Derecho buscaba asegurar las libertades de los ciudadanos a través de fórmulas como la separación de los poderes, la obligación de la administración de actuar de acuerdo con la Ley y la consagración de derechos como la libertad personal, la libertad de confesión y de opinión, la libre asociación y la propiedad. Pero esta concepción acerca del papel del Estado en la sociedad se originaba en la creencia de que existía una relativa igualdad entre las personas, convicción que la realidad se encargaría prontamente de desmontar. De allí que surgiera el modelo del Estado Social de Derecho, en el cual el Estado no solamente está obligado al respeto de las libertades de las personas, sino que además tiene que intervenir dentro de las actividades de la sociedad para contrarrestar las desigualdades existentes y asegurarle a los asociados un mínimo nivel de vida y de oportunidades, en cumplimiento de la prescripción constitucional de la igualdad.

La Constitución colombiana acogió el modelo del Estado Social de Derecho en sus artículos 1° y 2°. Quizás son los artículos 334 y 366 de la Carta los que mejor expresan lo que significa en concreto la conversión del Estado colombiano en un Estado Social de Derecho. Así, el artículo 334 dispone:

"La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, 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 los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos...".

Por su parte, el artículo 366 consagra que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable...".

5. Pero para que el Estado pueda satisfacer todas las expectativas que están depositadas en él ha de contar con los recursos necesarios. Si bien la actividad estatal ha requerido siempre, para efectos de poder mantenerse en funcionamiento, de los ingresos tributarios, la dimensión de los recursos financieros que exige la adecuada prestación de los servicios a los asociados - que se deriva de la condición social de nuestro Estado -, hace ahora más necesario que nunca reflexionar a profundidad acerca de los métodos más eficaces para lograr el debido recaudo de los créditos fiscales.

6. Lamentablemente, la cultura política de los colombianos - entendiendo por ella los valores, actitudes y comportamientos que condicionan la manera de actuar de las personas frente a las instituciones políticas y sociales - ha favorecido una tendencia a evadir las obligaciones tributarias. Esta censurable proclividad reduce la eficacia del Estado social de derecho y erosiona la exigibilidad de los deberes de solidaridad.

7. En la doctrina se diferencia básicamente entre dos formas de soslayar las obligaciones tributarias para con el Estado, a saber, la evasión y la elusión tributarias. En la sentencia C-015

de 1993 esta Corte se ocupó con la definición de estos términos. En aras de la claridad conceptual es importante reproducir los apartes pertinentes:

"El ahorro fiscal es una forma legítima de minimizar la carga fiscal. El contribuyente asume un comportamiento - vgr. abstenerse de consumir un producto determinado - gracias al cual consigue soslayar la obligación tributaria, colocándose en un campo no regulado e indiferente para el Legislador.

"La evasión, por el contrario, supone la violación de la Ley. El contribuyente, no obstante estar sujeto a una específica obligación fiscal, por abstención (omisión de la declaración de renta, falta de entrega de los impuestos retenidos, ocultación de información tributaria relevante etc.) o comisión (transformaciones ilícitas en la naturaleza de los ingresos, inclusión de costos y deducciones ficticias, clasificación inadecuada de partidas, subvaloración de activos, etc.) evita su pago.

"Dentro del concepto genérico de la evasión fiscal, suele considerarse comprendido el fraude fiscal, consagrado expresamente como delito en otros ordenamientos. Generalmente, su configuración exige como ingrediente esencial, la intención del contribuyente de evadir el pago de sus obligaciones fiscales, la cual se infiere concretamente de sus propias acciones o deliberadas abstenciones (comportamiento premeditado).

"La elusión fiscal, en el plano terminológico y normativo, es objeto de discusión. A ella suelen remitirse las diferentes técnicas y procedimientos de minimización de la carga fiscal, que no suponen evasión en cuanto se dirigen a evitar el nacimiento del hecho que la Ley precisa como presupuesto de la obligación tributaria. Algunos consideran que la elusión, a diferencia, de la evasión, representa una violación indirecta - admisible en algunos casos e inadmisible en otros (cuando se abusa de las formas jurídicas para evitar o reducir la carga fiscal) - de la Ley tributaria. De otra parte, lo que distingue a la elusión fiscal del ahorro fiscal, es la colocación del contribuyente en áreas de comportamiento y de actividad no indiferentes para el legislador, pero deficientemente reguladas por éste o no comprendidas de manera efectiva por sus normas".

8. La magnitud del problema colombiano en materia de evasión y elusión tributarias la ilustran los datos presentados en el anexo N° 1 de la exposición de motivos realizada por el ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Guillermo Perry, para el proyecto de Ley "por la cual se expiden normas de racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones". Se dice allí:

"La evolución que en el período 1990-1993 presenta la evasión-elusión tributaria, puede puntualizarse de la siguiente forma, a partir de las estimaciones de la DIAN:

"1. La pérdida de recaudo en los impuestos en Colombia es significativa. En el año 1992 alcanzó la suma de $1.166.687 millones equivalentes al 3.48% del PIB y a 29.86% del recaudo potencial, la magnitud del fenómeno se acentúa en 1993, con $1.749.413 millones correspondientes a 32.25% de los impuestos y 4.12 puntos del PIB.

"Teniendo en cuenta que la evasión promedio para el período 1990-1993 es de 3.34% puntos del PIB, se estima que para cada año la Administración Tributaria dejó de percibir

recursos por valor de $1.833.540 millones a precios de 1995, para un total de $7.334.159 millones en los cuatro años.

"2. En materia de Impuesto sobre la Renta, el Fondo Monetario Internacional realizó sus propias estimaciones sobre evasión. Según estos resultados la evasión-elusión de este tributo se habría situado alrededor del 26% del impuesto potencial para el año 1991, para el mismo año los cálculos de la DIAN muestran un porcentaje de 30.5.

"Las últimas estimaciones de la DIAN (1993) sugieren que en términos relativos, la evasión del impuesto de renta se ha mantenido alrededor del 31% del recaudo potencial, con una participación en el PIB de 2.45%.

"3. Las estimaciones sobre evasión-elusión en el IVA efectuadas por la DIAN, indican que en 1993 el Estado habría dejado de percibir por este fenómeno cerca de $708.417 millones, que representan 1.67% del PIB y 34.27% del recaudo potencial. Aunque la dinámica de la evasión-elusión ha sido irregular durante el período 1990-1993, puede afirmarse que la pérdida del recaudo es significativa y que en promedio su magnitud se sitúa en 1.17% del PIB, y en 30.9% del recaudo potencial. Esto se traduce a precios de 1995 en una reducción anual del recaudo equivalente a $642.288 millones".

La regulación normativa del deber de tributación

9. La Constitución de 1991 incluye una extensa lista de derechos de los ciudadanos, pero también establece que éstos tienen deberes para con el Estado y la sociedad. En el artículo 95 se dispone que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades". Entre los deberes de la persona y del ciudadano que se enumeran en el mismo artículo se contempla el de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad" (numeral 9).

Es claro, pues, que constitucionalmente le corresponde a todas las personas pagar impuestos, de acuerdo con sus posibilidades económicas. Para que ello se cumpla debe diseñarse un sistema tributario, el cual, como lo dijo esta Corporación en su sentencia C-015 de 1993, "en el Estado Social de Derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante (C.P. art. 1°) que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (C.P. art. 2°)".

10. A partir de la premisa anterior y del reconocimiento de las graves consecuencias que tienen las cifras sobre evasión y elusión tributarias en el país para el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades del Estado, ha de dilucidarse ahora cuál es el órgano facultado para regular el deber de tributación consagrado en la Constitución Política.

La actora manifiesta que es tarea exclusiva del Presidente de la República dictar las normas acerca del control de la evasión tributaria, por cuanto la Constitución dispone que a él le corresponde "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las Leyes" (art. 189, numeral 20). La pregunta que ha de resolverse es si la atribución contenida en ese precepto conlleva una potestad exclusiva del Ejecutivo en materia de control de la evasión tributaria.

Una lectura rápida y aislada del texto podría conducir a la conclusión a que llega la demandante. Sin embargo, un análisis más detenido lleva a otro resultado. En efecto, si el Congreso

es la única rama del Poder Público autorizada para crear impuestos y, además, en materia normativa es la titular de la cláusula general de competencia, ¿por qué no ha de poder establecer normas que garanticen el adecuado recaudo de esos tributos, máxime si se tiene en cuenta que las cargas impositivas son establecidas para el cumplimiento de determinados fines estatales y que, en consecuencia, los representantes de la voluntad popular deben responder ante sus electores por el buen desarrollo de dichos objetivos, lo que a su turno depende de la existencia de efectivos mecanismos de cobro y pago de las contribuciones fiscales?.

11. El numeral 22 del artículo 189 de la Constitución Política no se puede interpretar en el sentido de asignarle al Presidente la atribución exclusiva de regular todo lo relacionado con el control de la evasión tributaria. La potestad reglamentaria que pueda tener el Gobierno en esta precisa materia, se supedita a la Ley, máxime si se tiene presente que la función de recaudación y administración de rentas se realiza "de acuerdo con las Leyes" (C.P. art., 189-20). Ello significa que estas dos ramas del Poder Público pueden entrar a dictar normas para combatir la evasión, con la salvedad de que el Presidente de la República, en el espacio que la Ley deja al reglamento, naturalmente debe respetar tanto la órbita de acción exclusiva del Poder Legislativo como las regulaciones que en este campo haya dictado. Esta visión de la complementariedad de las dos ramas está en consonancia con la nueva concepción acerca de la relación entre los poderes públicos, la cual ya no parte de una separación tajante entre las funciones de cada uno, sino que apunta hacia una colaboración armónica entre ellos, tal como lo estipula el artículo 113 de la Carta Política.

Centro Unificado de Información Económica

12. El artículo 155 dispone la creación de un centro de recolección de datos que servirá de punto de apoyo para la tarea de fiscalización del debido cumplimiento de las obligaciones tributarias. El artículo señala que dicho centro, a cargo de la DIAN, contendrá la información del propio contribuyente, la de terceros y bancos y que, además, podrá solicitar la colaboración de las Cámaras de Comercio, las instituciones financieras, las notarías, el Instituto de los Seguros Sociales, etc.

El artículo en mención no hace diferencias en cuanto a la información que puede ser exigida y archivada por el centro. De ahí que sea importante precisar que los datos que se recogen deberán ser estrictamente de índole financiera y fiscal. Resulta lógico que la entidad administrativa encargada de velar por el adecuado recaudo de los tributos tenga acceso a los datos financieros de las personas. Sin embargo, informaciones referentes a otras materias, en especial aquéllas pertenecientes al ámbito de la vida privada de los contribuyentes, resultan ajenas a la actividad de la administración en materia tributaria y, por tanto, mal pueden ser objeto de seguimiento y archivo.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad sustrae del conocimiento de terceros - trátese de la Administración o de los particulares -, asuntos que por sus connotaciones y características interesan exclusivamente al ámbito de reserva del individuo. El núcleo esencial del derecho a la intimidad se vería vaciado si, en aras de conocer datos financieros, se permitiera a la Administración inmiscuirse en la órbita privada del individuo.

Los asuntos que pertenecen por esencia a la esfera privada han sido señalados por la Corte de manera clara, en su fallo de tutela SU 82 de 1995 (M.P. Jorge Arango MEJIA), en el que se precisaron las materias que pueden ser incluidas en bancos de datos de entidades crediticias:

"La primera pregunta que surge al intentar el análisis de este asunto, es ésta: ¿la conducta de una persona en lo tocante al cumplimiento de sus obligaciones con los establecimientos de crédito y con el comercio, es asunto que sólo pertenece a su fuero íntimo, desprovisto, por lo mismo, de implicaciones sociales? ¿O, por el contrario, es algo que forma parte de su comportamiento social, sobre lo cual los demás miembros de la comunidad, especialmente los dedicados a la concesión de créditos, tengan eventualmente el derecho a recibir información?.

"Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

"Al respecto, el autor Eduardo Novoa Monreal, hace el siguiente "recuento empírico" sobre las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada:

'a] ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno;

'b] aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

'c] aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;

'd] defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles;

'e] comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél;

'f] afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;

'g] contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;

'h] la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste;

'i] orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;

'j] el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);

'k] momentos penosos o de extremo abatimiento; y,

'l] en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

'Con lo anterior hemos tratado de presentar la más amplia gama de hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene el derecho a ocultar al conocimiento de los demás. ..." (Cfr. "Derecho a la vida privada y libertad de información", Editorial Siglo XXI, págs. 45 y 46, 1979)

"Entendidas así la intimidad personal y familiar, es claro que resulta exagerado colocar en su mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia. Ello, por varias razones.

"La primera, que el ser buen o mal pagador es algo que necesariamente no sólo interesa al deudor, sino a éste y a quienes son sus acreedores actuales o potenciales.

"La segunda, que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

"Dicho en los términos más sencillos, quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad. Lo anterior sin perjuicio de lo que se señalará sobre la titularidad del dato personal, en otra parte de esta sentencia".

De otra parte, el manejo de la información financiera que reposa en el centro debe ceñirse a lo dispuesto en la misma sentencia SU -02 de 1995 de esta Corporación, en lo que concierne a la garantía de los derechos del titular del dato a conocer cuál es la información existente sobre él y a pedir su actualización y rectificación en caso de error o inexactitud. Por lo tanto, el desarrollo normativo sobre el manejo y recaudo de datos por parte del Centro Unificado de Información deberá respetar el núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 15 de la C.P. Sobre este punto importa transcribir de la sentencia señalada la parte aplicable al tema de la fiscalización tributaria:

"El *habeas data*: su contenido y los medios jurídicos para su protección.

A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Colombia el ***habeas data*** *está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega: "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". Este, concretamente, es el* ***habeas data*** *(...)*

"El contenido del ***habeas data*** *se manifiesta por tres facultades concretas que el citado artículo 15 reconoce a la persona a la cual se refieren los datos recogidos o almacenados:*

a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren;

b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos;

c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

*Existe, además, **el derecho a la caducidad del dato negativo**, no consagrado expresamente en el artículo 15 de la Constitución, pero que se deduce de la misma autodeterminación informática, y también de la libertad. El alcance de este derecho se analizará posteriormente, en esta misma providencia.*

Hay que aclarar que la actualización, y la rectificación de los datos contrarios a la verdad, son, en principio, obligaciones de quien maneja el banco de datos; y que si él no las cumple, la persona concernida puede exigir su cumplimiento.

*Además, para facilitar el conocimiento de los datos por la persona concernida, debe **notificarse** a ésta sobre la inclusión de tales datos en el banco. La oportunidad para tal notificación, también debe ser definida por el legislador.*

*Se advierte, finalmente, que el **habeas data** tiene que ver, además, con la manera como se manejen los datos. Al respecto, el inciso 2o., del artículo 15 dispone:*

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución."

*En consecuencia, los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular. Obsérvese la referencia especial que la norma hace a la libertad, no sólo económica sino en todos los órdenes. Por esto, con razón se ha dicho que la libertad, referida no sólo al aspecto económico, hace parte del núcleo esencial del **habeas data.***

Igualmente, si un banco de datos, abusando de sus funciones, incluye entre la información sobre un deudor, datos que por su contenido pertenecen a la esfera íntima del individuo, podrá la persona cuya intimidad se vulnera exigir la exclusión de tales datos. Y si tal exclusión no se hace voluntariamente, acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental".

La disposición examinada será declarada constitucional solamente bajo el entendimiento de que la tarea de recopilación de datos por parte del centro se restrinja a las informaciones financieras necesarias para la supervisión del comportamiento tributario de la persona, y de que se cumpla con los principios rectores del *habeas data*.

Moción de censura y responsabilidad política

13. El artículo 158 de la Ley 223 de 1995 contempla expresamente la posibilidad de que las comisiones del Congreso de la República soliciten una moción de censura contra el Ministro de Hacienda y Crédito Público, en el caso de que desaprueben el informe de éste acerca de la ejecución del plan antievasión. Igualmente, en el artículo se establece la opción de que las comisiones de las Cámaras soliciten que se declare responsable políticamente al director de la DIAN.

14. La moción de censura se encuentra contemplada en el artículo 135, numeral 9, de la Constitución. Con la consagración de esta figura, Colombia se vinculó a los países latinoamericanos que han intentado introducirle correctivos a sus regímenes presidencialistas a través de la incorporación de elementos propios del parlamentarismo. Esta tendencia responde al renovado interés en las instituciones, que se ha suscitado en la región a partir del inicio del

actual proceso de democratización que se experimenta en el continente, y al debate que se ha generado acerca de los problemas que representa el presidencialismo para la consolidación de la democracia.

La moción de censura consagrada en la Constitución corresponde a una adaptación de la facultad del Poder Legislativo en los regímenes parlamentarios de remover al primer ministro a través de un voto contrario a él, de parte de la mayoría parlamentaria. Esta atribución no se le confiere al Congreso dentro de los regímenes presidencialistas, puesto que el Presidente ostenta por sí mismo la legitimidad que le otorga el voto popular, el cual le asigna un mandato por un período determinado. Por ello, la moción de censura contemplada en los regímenes presidencialistas latinoamericanos se dirige contra los ministros del despacho. Ella tiene la virtud de brindarle al Poder Legislativo una mayor capacidad de control sobre las políticas del Ejecutivo, en la medida en que, además de tener la posibilidad de criticar el manejo de un área específica de la administración, puede intervenir en una de las atribuciones privativa del Presidente, como es la de nombrar y remover a sus ministros.

15. La mención expresa, en la Ley 223 de 1995, de la posibilidad de adelantar una solicitud de censura al ministro da testimonio de la importancia que el Poder Legislativo le brinda al control de la actividad gubernamental en lo relativo a la debida recaudación de los impuestos. Sin embargo, como ya se indicó, esta atribución ya está consagrada en el artículo 135, numeral 9 de la Carta. Ello significa que esta facultad puede ser ejercida con respecto a todos los ministros "por asuntos relacionados con funciones propias del cargo".

La disposición legal, en realidad, se limita a reiterar en un campo específico la institución de la censura establecida en la Constitución. No obstante, debe precisarse que para el ejercicio de la moción de censura consagrada en el artículo en estudio, deberán cumplirse los trámites establecidos en el referido artículo constitucional, vale decir, la moción debe ser propuesta por lo menos por la décima parte de los miembros que componen la respectiva Cámara; la votación se debe efectuar entre el tercero y el décimo días siguientes a la terminación del debate, en Congreso pleno, y con audiencia del ministro; la aprobación de la moción requerirá del voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes de cada cámara. La norma constitucional determina, asimismo, que si la propuesta de censura fuese rechazada no podrá presentarse una nueva con respecto a la misma materia a menos que la motiven hechos nuevos.

16. Corresponde al Congreso ejercer control político sobre el gobierno y la administración (C.P. arts. 114, 135 y 208). En desarrollo de esta función, que sin duda es la que define con mayor nitidez su misión actual, el Congreso puede y debe someter a escrutinio todos los actos u omisiones de los agentes del Presidente y, consecuentemente, dentro de la esfera de su competencia ordenar lo que se considere pertinente. La declaración de "responsabilidad política", sin embargo, se articula a través de la moción de censura y se predica exclusivamente de los ministros. En este caso, el eventual rechazo del Congreso o de sus Comisiones a la política y a la gestión del director de la DIAN, constituye un hecho político que puede ser tomado en consideración por el Presidente y el ministro del ramo. Justamente, la responsabilidad que siempre le cabe al gobierno por los hechos y omisiones de los funcionarios que componen la administración, puede dar lugar a decretar contra el respectivo ministro la condigna moción de censura en su condición de jefe de la administración (C.P. art., 208). La mencionada condición coloca al ministro en la obligación permanente de rendir cuentas al Congreso y a sus Comisio-

nes sobre todo lo que se haga o deje de hacer en su dependencia y, la misma, le impide también soslayar sus responsabilidades.

Por consiguiente, se declarará la inexequibilidad de la expresión "y responsabilidad política para el director de la Dian", que aparece en el artículo 158 de la Ley 223 de 1995.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES, en los precisos términos de esta sentencia,** los artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 de la Ley 223 de 1995, salvo la expresión "y responsabilidad política para el director de la Dian", que aparece en éste último artículo, la cual se declara INEXEQUIBLE.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA ,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-541
octubre 16 de 1996

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Grado consulta en Tribunal Nacional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Unidad investigativa de orden público

Referencia: proceso D-1276

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 42 del Decreto 2790 de 1990 y los artículos 5 numeral 3o., 24 literales g) y h) y 46 del Decreto 099 de 1991, adoptados como legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto 2271 de 1991.

Actor: Alfonso Mora León

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano **ALFONSO MORA LEON** promovió ante la Corte Constitucional demanda en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 42 del Decreto 2790 de 1990 y los artículos 5 numeral 3o., 24 literales g) y h) y 46 del Decreto 099 de 1991, adoptados como legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto 2271 de 1991, respectivamente.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de los preceptos impugnados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.078 del cuatro (4) de octubre de 1991. Se destaca lo acusado.

"DECRETO NUMERO 2271 DE 1991

(octubre 4)

Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo transitorio 8° de la Constitución Política, (...)

DECRETA:

(...)

ARTICULO 3° Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2790 de 1990.

(...)

Artículo 42. Ejecutoriada la resolución acusatoria, se abrirá el juicio a pruebas por el término de veinte (20) días calendario, dentro del cual los sujetos procesales y la parte civil podrán pedir las que consideren pertinentes. Vencido este término, el Juez decretará la práctica de las solicitudes que fueren conducentes. En todo caso estudiará la procedencia de aquellas cuya práctica hubiere pedido en reconsideración el Agente del Ministerio Público durante el sumario, y si las halla conducentes ordenará su práctica.

Las pruebas decretadas deberán practicarse dentro del término de dos meses más el de la distancia y para su realización dictará auto en que se señale día y hora, el cual se notificará por estado".

ARTICULO 4° Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 099 de 1991.

"Por el cual se modifica, adiciona y complementa el estatuto para la defensa de la justicia, contenido en el Decreto legislativo número 2790 de noviembre 20 de 1990".

(...)

***Artículo 5°** Sin perjuicio de lo previsto en otras disposiciones legales, el Tribunal de Orden Público, conoce:*

(...)

3. Del grado jurisdiccional de consulta en relación con todas las sentencias absolutorias, las providencias que disponen cesación de procedimiento o la devolución de bienes a particulares, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes.

Si el Tribunal inadmite el recurso de apelación y la providencia impugnada es susceptible del grado jurisdiccional de consulta, asumirá inmediatamente el conocimiento del proceso y dará el trámite correspondiente.

(...)".

***Artículo 24.** Durante la indagación preliminar que se adelante por los delitos que el artículo 9° de este Decreto atribuye a la competencia de los Jueces de Orden Público, los miembros de las Unidades Investigativas de Orden Público, además de las funciones atribuídas a la Policía Judicial en otros estatutos, ejercerán permanentemente las siguientes:*

(...)

g) Recibir por escrito y con fidelidad la versión que libre y espontáneamente quiera hacer el imputado sobre las circunstancias y móviles del hecho, su participación en él y la de otras personas. Esta diligencia será firmada por el imputado en señal de asentimiento;

h) Practicar el reconocimiento fotográfico o en fila de personas para verificar la identidad de un sospechoso, en los términos señalados por la Ley penal. Sin embargo, en el último caso deberá contarse con la presencia del Agente del Ministerio Público".

Artículo 46. ***Vencido el término probatorio, se citará para sentencia dejándose el expediente a disposición del acusado y su defensor, así como de la parte civil o de terceros incidentales si fuere el caso, en Secretaría por el término común de ocho días a fin de que presenten sus alegatos de conclusión. Transcurrido este último, el Juez tendrá quince días para dictar sentencia.***

Si vencido el término común, el defensor no hubiera presentado alegato de conclusión, el Juez procederá a designar uno de oficio a quien, una vez posesionado, se correrá traslado por el término previsto en el inciso anterior y dispondrá la expedición de copias y su remisión para que se adelante si fuere el caso por el competente la correspondiente investigación disciplinaria por falta al Estatuto Profesional del Abogado".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que las normas acusadas vulneran los artículos 13, 28, 29 y 31 de la Constitución Política. Para sustentar su demanda, formula tres cargos:

En relación con los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, adoptados como legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto 2271 de 1991, señala que vulneran los derechos de igualdad ante la Ley, la presunción de inocencia, la posibilidad de controvertir las pruebas, el derecho de defensa, el debido proceso, el juicio público, la plenitud de las formas propias de cada juicio y el principio de favorabilidad de la Ley, ya que se está estableciendo un procedimiento especial y discriminatorio, con un sistema de defensa a base de escritos que jamás podrán suplir la efectividad de una audiencia pública, haciendo casi imposible la defensa del sindicado.

Agrega en cuanto a lo anterior, que la rituación de los procesos de conocimiento de los jueces regionales, de cuya regulación hacen parte los preceptos mencionados, tienen carácter reservado cuando es de la esencia del juicio pleno la celebración de la audiencia pública, con lo cual se discrimina en su criterio a quienes están sujetos a la actuación de la justicia regional respecto de las personas sometidas a la jurisdicción ordinaria, las que cuentan con todas las garantías fundamentales.

En cuanto hace al numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, considera que se vulnera la

Carta Fundamental, ya que la consulta de las sentencias absolutorias conlleva a la prolongación de la detención de los sindicados absueltos cuando están presos en el momento de emitirse el fallo. Sostiene el actor, que el legislador no puede establecer consultas a las providencias que disponen la cesación del procedimiento o la devolución de bienes a particulares, ni los autos inhibitorios que lleven implícita la devolución de bienes, porque esto no fue establecido por el constituyente.

No puede por tanto el legislador ordinario o extraordinario, determinar a su arbitrio el tipo de providencias judiciales consultables, toda vez que tampoco lo hizo el artículo 31 superior.

Finalmente, respecto a los literales g) y h) del artículo 24 ibídem, se quebranta el debido proceso, en cuanto violan el derecho de defensa técnica del sindicado, al facultar a funcionarios no judiciales -las Unidades Investigativas de Orden Público- a recibir versión libre y espontánea y a practicar reconocimientos sin la presencia de un defensor.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el **Ministerio de Justicia y del Derecho**, a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas acusadas con base en los siguientes argumentos:

Con respecto a los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, indica que el actor no presentó argumentos que demuestren la violación de los preceptos constitucionales, toda vez que que los textos de las normas acusadas no conculcan las garantías señaladas por el solo hecho de establecer un procedimiento especial, sino que por el contrario, estas disposiciones están orientadas a preservar la efectividad de los principios y en especial, a proteger el derecho a la defensa técnica, pues obligan al defensor a presentar los alegatos de conclusión so pena de una sanción, y al juez a velar porque el sindicado tenga defensa designándole un defensor de oficio cuando vencido el término, no se hayan presentado estos alegatos.

Por su parte, al examinar la constitucionalidad del numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto 099 de 1991, sostiene que es cierto que el artículo 31 de la Carta establece la regla de la doble instancia en las sentencias judiciales, pero que faculta igualmente al legislador para consagrar excepciones. Así, estima que el propósito de la regla anotada es el de permitir al afectado la posibilidad de que la providencia sea revisada por el superior, y además, garantizar que ésta se encuentre conforme a la Ley.

Siendo esto así, al señalarse en la norma sub-examine que las sentencias absolutorias proferidas por la justicia regional deben ser consultadas, se ajusta a la Constitución, toda vez que es ésta una facultad discrecional del legislador.

De otra parte, con base en el aforismo "*quien puede lo más, puede lo menos*" y en el hecho de no existir una restricción constitucional al respecto, concluye el interviniente que si el legislador puede señalar excepciones al principio de la doble instancia para las sentencias judiciales, con mayor razón lo puede hacer para las providencias que disponen la cesación del procedimiento o la devolución de bienes a particulares, así como los autos inhibitorios que impliquen la devolución de bienes.

Finalmente, en cuanto a los literales g) y h) del artículo 24 del Decreto 099 de 1991, estima que es claro que lo que expresan los literales demandados, es obligatorio acatar lo dispuesto por el artículo 368 del Código de Procedimiento Penal que regula cómo se hace el reconocimiento. Por esta razón, cuando se vaya a aplicar el literal g) del artículo 24 del Decreto 099 de 1991, se deberá acudir a la interpretación analógica en procura de salvaguardar las garantías procesales.

Así, entonces, la norma no prohibe que el sindicado actúe sin defensor en el evento en estudio, sino que por el contrario, contempla que si ésto ocurre y el sindicado se autoincrimina, tal diligencia es nula y en el análisis probatorio nada puede ser considerado en contra del sindicado, ni aún como indicio.

Concluye afirmando, que si una disposición de rango legal asigna a la autoridad la práctica de una diligencia sin establecer expresamente un procedimiento para su realización, aquella autoridad deberá acudir a la norma que regule el caso, pues de lo contrario sería desconocer la técnica legislativa.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No 981 de junio cuatro (4) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), envió el concepto de rigor solicitando a ésta Corporación inhibirse para fallar de fondo sobre el contenido de los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, por ineptitud sustantiva de la demanda, y de otro lado, estarse a lo resuelto en sentencia No. C-093 de 1993, en cuanto hace a los artículos 5o. numeral 3o. y 24 literales g) y h) del Decreto 099 de 1991.

A juicio del Agente del Ministerio Público, no se amerita un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, pues se limitan a describir la sucesión de diferentes etapas procesales -ya estableciendo los términos para el desarrollo de la actividad probatoria en el momento del juicio o regulando la actuación posterior al vencimiento del término probatorio en dicha fase-, sin que en los respectivos textos se haga alusión implícita o explícita a la reserva de las diligencias, constatándose la inexistencia de un vínculo de relación entre los preceptos demandados y las razones que fundan la acusación, de lo cual se deduce la falta de un concepto de violación que justifique un pronunciamiento de fondo, por lo que la Corte debe inhibirse para fallar de fondo.

Con relación a la acusación formulada contra el numeral 3° del artículo 5°, y los literales g) y h) del artículo 24 del Decreto 099 de 1991, advierte el concepto fiscal que tales disposiciones ya fueron objeto de control constitucional por parte de la Corte, mediante sentencia No. C-093 de febrero 27 de 1993 en la que se declararon exequibles las normas aquí demandadas.

Señala que no obstante que en esta oportunidad el accionante impugna la totalidad del numeral 3o. del artículo 5o. del citado decreto, el concepto de violación se dirige únicamente contra lo reglado en el primer inciso, el cual fue materia de examen en el precitado fallo, por lo cual en este punto se configura la cosa juzgada constitucional.

En cuanto al juicio de constitucionalidad de los literales g) y h) del artículo 24 del Decreto 099 de 1991, opera igualmente el fenómeno de la cosa juzgada.

De otro lado, sostiene que con posterioridad al fallo en mención, fue sometido a examen de la Corte el artículo 322 del Decreto 2700 de 1991, de acuerdo con el cual los funcionarios de Policía Judicial se encontraban habilitados para la recepción de versión libre al imputado cuando éste lo solicitare voluntariamente o fuere capturado en flagrancia, en cuyo caso se autorizaba la inasistencia del defensor. Advierte el representante del Ministerio Público, que después de considerar la Corte que la realización de esta diligencia sin la presencia de un defensor deviene en inconstitucional en cuanto garantiza el derecho a la defensa técnica de los procesados, dispuso la inexequibilidad de la expresión "*cuando no se trate de flagrancia*" contenida en el mencionado artículo, extendiendo el campo de acción de la garantía.

En consecuencia, a pesar de haber sido declarada la exequibilidad de los literales g) y h) del artículo 24 del Decreto 099 de 1991, de acuerdo con lo expuesto, su contenido debe ser interpretado en armonía con las conclusiones de la sentencia número C-150 de 1993.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La competencia.

Teniendo en cuenta que las disposiciones acusadas forman parte de decretos con fuerza de Ley expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 8o. transitorio de la Carta Fundamental, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 10 transitorio de la Constitución Política de 1991.

Cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 5o. numeral 3o. y 24 literales g) y h) del Decreto 099 de 1991.

Respecto a los artículos 5o. numeral 3o. y 24 literales g) y h) del Decreto 099 de 1991, adoptados como legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto legislativo No. 2271 de 1991, encuentra la Corte Constitucional que existe cosa juzgada constitucional, por cuanto dichas disposiciones ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de esta Corporación, la cual mediante sentencia No. C-093 de veintisiete (27) de febrero de 1993 (MP. Doctores Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz), las declaró exequibles.

En relación con el numeral 3o. del artículo 5o. del Decreto Legislativo No. 099 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, expresó esta Corporación:

"Ahora bien, en lo que se relaciona con el numeral 3° del artículo 5° también acusado, esta Corporación encuentra que no obstante el nuevo Código de Procedimiento Penal (art. 206) disponga unas reglas generales aplicables dentro del grado Jurisdiccional de Consulta señalando figuras similares que deben ser consultadas ante el Tribunal Nacional, las modalidades contenidas en el citado numeral se mantienen en su entidad autónoma y conservan plena validez y eficacia para el caso de los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales. Adviértase que en cuanto al grado jurisdiccional de consulta respecto de las providencias que disponen cesación de procedimiento, y los autos inhibitorios que impliquen devolución de bienes, ésta debe surtirse también ante el mismo Tribunal Nacional denominado anteriormente

Tribunal de Orden Público, dadas las especiales connotaciones de dichas providencias y las situaciones persistentes de amenaza e intimidación contra los funcionarios judiciales que las enfrentan.

Se trata de una distinción que corresponde a las que puede decretar el legislador en materia procedimental penal ante las distintas modalidades delictivas que exigen mayor celo y cuidado del Estado; esta situación puede implicar la imposición de controles al interior de la Rama Judicial para efectos de que esta no sucumba ante la amenaza y la agresión que la experiencia ha destacado como de alto riesgo; se trata de establecer controles en verdad rígidos que corresponden a la contemporánea expresión del delito y a la necesidad del fortalecimiento de la Justicia".

Con relación al artículo 24 literales g) y h) del Decreto 099 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto 2271 de 1991, sostuvo esta Corporación lo siguiente:

*"20.) **Igual predicado debe hacerse respecto de las partes demandadas del artículo 24 literales a), e), g) y h)** y su parágrafo 3°, ya que éstos se refieren a la etapa de investigación previa que se adelanta por los delitos de competencia de los fiscales y jueces regionales y comprenden las funciones de los miembros de las Unidades de investigación de orden público del Departamento Administrativo de Seguridad, de la Policía Nacional, con el propósito de obtener su colaboración en la debida administración de justicia en este ámbito. Se trata de la etapa de investigación previa en la que dichas Unidades tienen la finalidad de colaborar para determinar si hay o no lugar al ejercicio de la acción penal.*

En dicha etapa no existe sindicado ni acusado, ni siquiera se ha determinado la existencia de la conducta punible; desde luego, el carácter "oficioso" de estas actuaciones se ejerce bajo el control del Fiscal General de la Nación y de las Unidades de Fiscalía y con la presencia del Ministerio Público como lo determina la norma bajo examen. No deja pasar por alto esta oportunidad la Corte para reiterar que la expresión citada no implica discrecionalidad absoluta, ni mucho menos arbitrariedad, solamente, agilidad y prontitud bajo la dirección política y técnica de la Fiscalía General, la que debe evaluar no sólo los resultados sino la organización, funcionamiento y trámite de las actuaciones de dichas unidades en cada caso y en todo momento antes y después de las actuaciones; obsérvese además, el deber que compete al Procurador General de la Nación en estas materias para controlar y evitar posibles desvíos y abusos".

Por lo anterior, no entra la Corte a emitir un nuevo pronunciamiento en relación con las disposiciones mencionadas, en virtud de haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-093 de 1993.

Examen del cargo formulado contra los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, adoptados como legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto 2271 de 1991.

El **artículo 42** del Decreto 2790 de 1990 establece el procedimiento que debe adelantarse una vez ejecutoriada la resolución acusatoria. En virtud del mismo, el juicio se abre a pruebas

por un término de 20 días, dentro del cual los sujetos procesales y la parte civil podrán pedir aquellas que estimen pertinentes, y es el juez quien decreta la práctica de las que considere conducentes, las cuales deberán efectuarse dentro del término de dos meses, señalando para el efecto día y hora.

Por su parte, el **artículo 46** del Decreto legislativo No. 099 de 1991 dispone que vencido el término probatorio, se citará para sentencia, quedando el expediente en Secretaría a disposición del acusado, del defensor, de la parte civil o de terceros incidentales por el término de ocho días, a fin de que presenten sus alegatos de conclusión, vencido el cual el juez tendrá 15 días para dictar sentencia. Y agrega el precepto, que si vencido el término común para presentar alegatos, el defensor deja de hacerlo, procederá el juez a designar un defensor de oficio.

Señala el actor que los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 46 del Decreto 099 de 1991, convertidos en legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto 2271 de 1991 respectivamente, violan los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, por cuanto establecen un procedimiento especial y discriminatorio que atenta contra todos los derechos fundamentales de las personas juzgadas por la justicia regional en una clara violación al derecho constitucional de igualdad ante la Ley, así como a la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, pues la aplicación de estas normas le cercenan de tajo al *"presunto"* delincuente la presunción de inocencia, la controversia de la prueba, el derecho de defensa, el debido proceso y el juicio público a que se refiere el artículo 29 de la Carta.

Aduce que no es posible que mientras a unas personas se les juzga por sus presuntas violaciones a la Ley penal con un trámite amplio en el que la instrucción es reservada pero el juicio es público, a otras se les juzga con una ritualidad arbitraria con procedimientos ocultos y reservados que les hace casi que imposible defenderse del poder represivo del Estado, a base de escritos que jamás pueden suplir la audiencia pública. Agrega que a la Ley no le está permitido clasificar al presunto delincuente para fijarle un trámite procedimental que lo discrimine como persona frente a otra, porque ello es inconstitucional.

De la lectura y análisis de los preceptos demandados, es claro para esta Corte que en estos se adopta un procedimiento especial para esa clase de juicios, consagrando la facultad que tienen los sujetos procesales, así como la parte civil dentro del juicio, de que una vez ejecutoriada la resolución acusatoria, puedan solicitar las pruebas que consideren pertinentes, las cuales serán decretadas si el juez las estima conducentes -artículo 42 ibídem-, a fin de que vencido dicho término probatorio, se cita para sentencia, quedando a disposición de las partes el expediente con el objeto de que estos presenten los correspondientes alegatos de conclusión -artículo 46-, sin que en dichas disposiciones se haga alusión, como lo entiende el demandante, a la reserva de las diligencias procesales, ni a trato diferencial alguno en cuanto al procedimiento aplicable a los presuntos delincuentes cuyos delitos son de competencia de la justicia regional, ni a que el juicio sea reservado o público. Igualmente, tampoco se observa en las normas que se examinan, limitación alguna a las garantías constitucionales consagradas en el artículo 29 superior.

Sobre el particular, esta Corporación en la sentencia No. C-093 de 1993, expresó:

"Las normas convertidas en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y ahora algunas de ellas acusadas en las demandas que se examinan, integran un

estatuto especial que se caracteriza por el mantenimiento de unas instituciones judiciales vigorosas y eficaces, en condiciones que les permitan funcionar dentro del Estado de Derecho en las tareas de investigar y juzgar las conductas criminales de la delincuencia organizada y terrorista. Se trata, en otros términos de que el Legislador ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particularidades de las modalidades criminales advertidas afectan gravemente la convivencia y la seguridad ciudadanas.

-De otra parte, destaca la Corte en esta oportunidad que conforme a lo previsto en el artículo 3o. del Decreto 2271 de 1991, se adoptaron como legislación permanente algunas medidas contenidas en el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 100 de modo especial prescribe que "En las materias no reguladas por este Decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen".

De lo anterior se desprende que los estatutos referidos sólo podrán aplicarse en los procesos de los que conocen los Fiscales y Jueces Regionales y el Tribunal Nacional, y en las materias tratadas en los decretos especiales expedidos por el Gobierno Nacional como legislación permanente previa su no improbación por la Comisión Especial Legislativa. Téngase en cuenta que aun cuando el nuevo Código de Procedimiento Penal regule en forma sistemática las actuaciones procesales ordinarias, en ningún momento puede entenderse que por su entrada en vigencia se haya producido el fenómeno de la derogatoria de las normas especiales que se examinan en esta providencia.

(...)

-El artículo 5o. transitorio del Nuevo Código de Procedimiento Penal dispuso la integración de la antigua jurisdicción de Orden Público a la ordinaria desde el momento mismo de su entrada en vigencia, siendo importante señalar a este respecto que la competencia de los ahora denominados Fiscales y Jueces Regionales y Tribunal Nacional no sufrió modificación alguna como que continúan conociendo de los hechos punibles anteriormente atribuídos a la jurisdicción de orden Público, de acuerdo con los decretos convertidos en legislación permanente, sin que pueda entenderse que el artículo 5o. transitorio se refiere exclusivamente a la competencia, por cuanto las normas especiales consagran, además, el procedimiento aplicable y lo relativo a la libertad; es decir, la mencionada disposición comprende tanto la competencia, como el procedimiento indicado en las normas especiales.

(...)

El Parágrafo del artículo 5° que se examina contempla varias medidas orientadas a asegurar el carácter reservado de la identidad de los funcionarios judiciales que conocen de los delitos de que se ocupa la legislación especial, ya que se dispone que las providencias se notificarán o comunicarán en copia en donde no aparezcan las firmas del funcionario, las que deberán ser certificadas por el Presidente del "Tribunal de Orden Público" ahora denominado Tribunal Nacional; así, se establece una presunción legal sobre la conformidad legal de la asignación y adopción de las

decisiones, con el procedimiento señalado. Este precepto se orienta a asegurar la firmeza de las providencias, pero no inhibe la posibilidad de que los afectados puedan acusarlas por vicios en su expedición, en consideración a que se vería desconocido, en caso contrario, el derecho de defensa consagrado en la Carta Fundamental.

Se trata de una medida de evidente carácter preventivo que se adopta con el fin de que sea aplicada al interior de una corporación judicial para efectos de garantizar la integridad física de los magistrados y que en nada se opone a las garantías constitucionales del debido proceso público; ***lo que se reserva es la identidad del funcionario que suscribe la providencia para que pueda actuar con independencia e imparcialidad,sobre la base de que el presidente de aquella corporación esta habilitado por su investidura para garantizar que las actuaciones internas del tribunal se adelantaron conforme a la Ley****.*

(...)

Ahora bien, la especial naturaleza del procedimiento, que contiene previsiones orientadas a segurar la reserva de la identidad del juez y en general de los intervinientes en el proceso, incorpora como una fórmula propia del debido proceso que le es característica la elaboración escrita, de los contrainterrogatorios, contrariando la tradicional manera de practicar este tipo de actuaciones procesales, cuya dinámica ha sido entendida como más eficaz e inmediata cuando se realiza en forma oral; empero, es evidente que la intermediación oral es extraña a la naturaleza de éste especial procedimiento, pero no resulta por ello contraria a la Carta. Obsérvese que ***el artículo 228 de la Constitución permite al legislador, señalar cuáles actuaciones judiciales serán públicas y desde luego cuáles reservadas, siempre dentro del marco de las reglas del Debido Proceso Penal, lo que permite fundamentar la constitucionalidad de la norma bajo examen, así como la de otras que forman parte del Estatuto acusado.***

(...)

De otra parte, los actores sostienen que el contraer las hipótesis legales en las que procede la libertad provisional sólo a estas dos causales, viola la Constitución en tanto que se establece un trato desigual entre los sujetos llamados a responder punitivamente. Al respecto ***esta Corporación considera que no asiste razón a los demandantes ya que dentro de las mencionadas competencias punitivas y represoras del Estado en materia de conductas delictivas, bien puede el legislador establecer medidas como las acusadas en las que evidentemente se prevén mecanismos restrictivos y diferenciadores, dada las condiciones propias de la modalidad criminal que se persigue reprimir, siendo del resorte exclusivo de éste señalar las que con fundamento en la política criminal adoptada pueda establecerse bajo el marco de la Constitución.***

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

sobre las situaciones delictivas que afectan a la sociedad en sus bienes jurídicos. *Desde todo punto de vista, este tipo de diferenciaciones es aconsejado por la ciencia criminológica y no está proscrito por la Carta.*

(...)

-La segunda parte de este artículo que aparece en su parágrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; ***en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos;*** *por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.*

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar en igualdad de condiciones las argumentaciones formuladas por los sujetos procesales y le garantiza a éste una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero ***éste no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el que dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial y de el fin constitucional y legal de administrar justicia puede establecerla o no.***

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación. El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompasada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la Ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la Ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales

regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes" (negrillas fuera de texto).

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita que la Sala prohija en esta oportunidad, el procedimiento especial previsto en los artículos 42 del Decreto 2790 de 1990 y 099 de 1991, convertidos en legislación permanente por los artículos 3° y 4° del Decreto 2271 de 1991, para los delitos de competencia de la justicia regional no vulnera el ordenamiento superior, ya que el legislador está habilitado constitucionalmente para establecer un procedimiento especial como el contenido en las disposiciones acusadas en las que evidentemente se prevén mecanismos diferenciadores, dada las condiciones propias de la modalidad criminal que se pretende reprimir, siendo por consiguiente del resorte exclusivo de éste, señalar las medidas que con fundamento en la política criminal adoptada, puedan establecerse bajo el marco de la Constitución. Por esta razón, se declarará su exequibilidad, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTÉSE A LO RESUELTO** en la sentencia No. C-093 de febrero 27 de 1993, en la cual se declararon exequibles los artículos 5o. numeral 3o. y 24 literales g) y h) del Decreto 099 de 1991, convertidos en legislación permanente por el artículo 4o. del Decreto Legislativo No. 2271 de 1991.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 42 del Decreto 2790 y 46 del Decreto 099 de 1991, convertidos en legislación permanente por los artículos 3o. y 4o. del Decreto Legislativo No. 2271 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-542
octubre 16 de 1996

CONTRAVENCIONES-Naturaleza

Las contravenciones, como especie de infracción penal, son aquellas conductas que lesionan de manera menos grave los intereses sociales y que por esa misma razón, son castigadas con sanciones menos graves. La contravención es una conducta regulada, definida, y juzgada de conformidad con normas de derecho penal. El proceso de investigación y juzgamiento de las contravenciones es un proceso penal, en el cual deben aplicarse todos los principios que informan la materia procedimental en esta rama del derecho.

DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Operancia en causas contravencionales/**DEFENSA TECNICA EN CONTRAVENCIONES**-Aplicación

El derecho de defensa técnica en materia penal, tal y como ha sido delimitado por la Constitución y por la Ley, tiene perfecta operancia en el juzgamiento de las causas contravencionales. En consecuencia, los criterios relacionados con el alcance del derecho de defensa técnica, la condición de abogado que debe tener el defensor y las facultades concedidas en ciertas y excepcionales circunstancias a egresados y alumnos adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho para actuar como tales en el proceso penal, se hacen claramente aplicables al juzgamiento de las contravenciones.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Ejecución condicional en contravenciones

Referencia: expediente D-1297

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3° y 5° (primer inciso) de la Ley 228 de 1995.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciseis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, 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 3° y 5°(primer inciso) de la Ley 228 de 1995.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

"LEY 228 DE 1995

(diciembre 21)

"Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"

"Artículo 3°. Consultorios Jurídicos. Facúltase a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.

"Artículo 5°. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

" El juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social."

(Se destaca lo demandado)

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 29 de la Constitución Política.y de su preámbulo.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. Cargos formulados contra el artículo 3° de la Ley 228 de 1995.

Estima el actor que la norma demandada es violatoria de los principios constitucionales citados, porque permite que los estudiantes de derecho, que no ostentan la calidad de aboga-

dos, asuman la defensa de personas vinculadas a procesos contravencionales, con lo cual también se vulnera el derecho a la igualdad, pues para los procesos penales sí se exige la presencia de un abogado titulado. Agrega que no existe justificación para la discriminación hecha por el legislador, pues en ambos tipos de proceso es necesario el respeto de las garantías constitucionales.

2.2. Cargos formulados contra el primer inciso del artículo 5° de la Ley 228 de 1995.

De la misma forma, considera el actor que el inciso primero del artículo 5° es violatorio del derecho a la igualdad, porque sólo permite la posibilidad de conceder el subrogado de la pena de ejecución condicional en los procesos penales y no en los contravencionales. El demandante reitera que "...resulta llamativo el que resulte odiosamente discriminado quien comete una CONTRAVENCIÓN policiva, de indudable menor repercusión social, que quien ha incurrido en un DELITO que obviamente tiene mayor incidencia y daño en el cuerpo social, máxime cuando la misma condición de la cuantía sirve para medir de alguna forma el mayor daño individual y colectivo del DELITO." (Mayúsculas del actor)

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando como apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, concurrió al proceso de constitucionalidad para solicitar a la Corte Constitucional la declaración de exequibilidad de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Luego de una extensa relación de los conceptos fundamentales que sobre el derecho a la igualdad ha expuesto la Corte Constitucional, el interviniente manifiesta que la diferencia de trato entre los implicados en procesos contravencionales y penales, no constituye por sí misma una discriminación injusta, si se tiene en cuenta que unos y otros poseen diferentes estatus jurídicos, derivados de la desigualdad entre las conductas desplegadas y las consecuencias que las mismas generan.

Asegura, además, que la facultad de determinar un trato diferente en los procesos punitivos es privativa del Congreso y responde a las razones de política criminal que se derivan de los bienes jurídicos que el legislativo está empeñado en proteger.

Finalmente, afirma que la designación de estudiantes de derecho para atender casos de tipo criminal no es vulneratoria del derecho a la igualdad, porque dichas personas, aunque no son abogados titulados, tienen los conocimientos básicos necesarios para asumir con idoneidad los objetivos de su encargo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad del primer inciso del artículo 5° de la Ley 228 de 1995, y la inexequibilidad del artículo 3° de la misma Ley, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En cuanto al artículo 3°, opina el Ministerio Público que no se aviene con los mandatos de la Constitución Política, porque, con fundamento en la sentencia C-049/96 de la Corte Consti-

tucional, la actuación de los estudiantes de los consultorios jurídicos en materia penal debe estar restringida a los casos en que sea imposible ubicar un abogado titulado para que asuma la defensa técnica. Como la norma otorga la habilitación a los estudiantes de manera genérica y no la restringe a los casos mencionados, es contraria a los mandamientos constitucionales.

En lo relativo al artículo 5°, el procurador general (e) reitera la posición asumida en otros procesos de constitucionalidad seguidos contra el mismo precepto, y considera que el trato diferente otorgado por el legislador a los trámites que se siguen en virtud de un proceso contravencional, se debe a una decisión de política criminal encaminada a controlar con mayor efectividad las conductas punibles que afectan reiteradamente a la comunidad, y que por esa razón la disposición responde al encargo que la Constitución puso en cabeza de las autoridades públicas. Solicita en consecuencia, se declare exequible.

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 de la Carta Fundamental.

2. Análisis de los cargos formulados en contra del artículo 3° de la Constitución Nacional

2.1 Facultad de los estudiantes de los consultorios jurídicos para actuar como defensores en causas contravencionales.

Concepto de defensa técnica en materia penal

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha tenido ocasión de referirse al derecho de defensa técnica en el campo penal, precisando que el mismo se concreta en la posibilidad real ofrecida al sindicado de ser asistido durante el proceso por un abogado, es decir por un profesional del derecho que por su preparación y conocimiento de la Ley y de la técnica jurídica, ofrezca una garantía plena de protección al derecho de contradicción y al debido proceso.

En este sentido, la sentencia C-592 de 1993, expresó los siguientes conceptos:

*"Encuentra la Corte que el inciso tercero del artículo 29 de la Constitución Nacional en forma precisa establece que "**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**..."; al respecto, se considera que es voluntad expresa del Constituyente de 1991, la de asegurar a todas las personas, en el específico ámbito de los elementos que configuran el concepto de debido proceso penal y de derecho de defensa también en el ámbito penal, el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la Ley y a los jueces.*

"Esto significa, que dichas funciones de defensa del sindicado en las etapas de investigación y juzgamiento no pueden ser adelantadas por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho, so pena

de la configuración de una situación de anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales, o de inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que lo permita. Además, dicha defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del reo ausente; en este sentido es claro que el legislador debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor.

"En verdad lo que quiere el Constituyente no es que se asegure que cualquier persona asista al sindicado en las mencionadas etapas procesales señaladas en el citado artículo 29; en este sentido sería absurdo que en la Carta se hiciese mención a la figura del profesional específicamente habilitado como abogado para adelantar las delicadas funciones de la defensa, para permitir que el legislador por su cuenta habilite a cualquiera otra persona, o a otro tipo de profesional, para adelantar las labores de la defensa, si éstos no acreditan la mencionada formación." (M.P. Fabio Morón Díaz)

Adicionalmente, la jurisprudencia ha fijado también el alcance del derecho a la defensa técnica, definiendo que, en materia penal, cobija todas las etapas del proceso (la de investigación y la de juzgamiento) y toda persona procesada:

"Por tanto, es claro que existe un derecho constitucional fundamental reconocido en la carta política llamado derecho de defensa técnica que adquiere dimensiones especiales en materia penal, como quiera que el Constituyente fue explícito en la materia al disponer lo que aparece en el mencionado artículo 29 de la Carta. En este sentido asiste razón al Procurador General quien manifiesta que la alocución "toda" consignada en el mandato superior en cita, debe ser entendida como comprensiva de todo el itinerario en que se vierte la actuación judicial en el campo penal y así lo ha dicho esta Corporación; además, al igual que la referencia que en el mismo texto se hace al "sindicado" de la misma disposición superior debe entenderse receptora de aquéllas que en la misma normatividad aluden a los imputados, procesados, y aún a los condenados, pues en toda la actuación procesal previa de instrucción, juzgamiento y ejecución de pena, debe prevalecer como garantía mínima la asistencia del defensor habilitado profesionalmente para dicho fin. (Sentencia C-049 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.).

2.2. Alcance del término "abogado", dentro del contexto de la defensa técnica:

En relación con la condición de abogado que debe reunir el defensor en materia penal para dar cumplimiento al derecho de defensa técnica establecido en el artículo 29 de la Carta, la Corte ha sentado reiterada jurisprudencia, según la cual esta condición (la de abogado) debe entenderse así:

En primer lugar el abogado no necesariamente tiene que ser un abogado "inscrito". En este sentido se afirmó en la sentencia C-049 de 1996, que la condición de ser inscrito el abogado no es de orden constitucional, por lo cual el defensor no necesariamente tiene que ostentar esa calidad. En este sentido afirmó:

*"De otra parte, la Corte encuentra que las expresiones acusadas del artículo 138 del Decreto 2700 de 1991 "**salvo las excepciones legales**" y la palabra "**inscrito**" no*

desconocen lo dispuesto por el inciso 4o. del art. 29 de la Constitución Nacional en los términos planteados por la demanda, siempre que se entienda que para los asuntos penales en los que esté de por medio la defensa y la asistencia del sindicado éste debe ser abogado, pues la Carta Política exige que en las actuaciones penales en defensa del sindicado pueda participar un abogado pero no necesariamente inscrito.

"En efecto, cabe observar que el requisito de la inscripción del abogado es de orden legal como se cumplió bajo la vigencia del Decreto-ley 196 de 1971, el cual estableció que para ejercer la profesión de abogado se requería estar inscrito, sin perjuicio de las excepciones legales. La inscripción se llevaba a cabo en los tribunales superiores de Distrito, hoy debe hacerse ante el Consejo Superior de la Judicatura; por tanto, la misma Ley puede establecer excepciones a la mencionada regla y así, permitir que abogados no inscritos puedan participar en ciertas actuaciones judiciales como la defensa o el apoderamiento de las partes, pues, como se dejó dicho, para la Corte el artículo 29 de la Carta exige que en todo momento se garantice la presencia de un abogado pero no necesariamente éste ha de ser inscrito, como se puede exigir para los casos ordinarios distintos de los mencionados en materia penal.

...

"Así las cosas, es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la Ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

2.3. Circunstancias especiales en las que no es requerido que el abogado sea titulado o en las que se admite que el defensor pueda ser un estudiante adscrito a un consultorio jurídico.

De otra parte, ha afirmado esta Corporación que en ciertas circunstancias excepcionales no es requerido que el abogado sea titulado y que, en estos casos, basta con que sea egresado o estudiante vinculado al consultorio jurídico de una facultad de derecho legalmente establecida.

Se ha entendido que la Constitución Nacional, en su artículo 26, faculta al legislador para determinar los casos en que se exigen títulos de idoneidad para ejercer las profesiones, y que con fundamento en esta atribución, es competente para indicar los eventos en los que los egresados y los estudiantes de las facultades de derecho pueden actuar como defensores.

Así en la sentencia C-049 de 1996 antes citada se expuso lo siguiente refiriéndose al inciso 3° del artículo 31 del decreto 800 de 1991:

"Observa la Corte que la disposición últimamente transcrita, en cuanto establece que el defensor de oficio debe ser un abogado titulado, o un egresado de facultad de derecho oficialmente reconocida por el Estado, debidamente habilitado conforme a la Ley o un estudiante miembro de consultorio jurídico, obedece a los lineamientos que la norma constitucional consagra sobre la asistencia del sindicado por un abogado dentro del proceso penal y, desde luego, en el policivo penal, el cual por su

naturaleza jurídica similar, se rige por los mismos principios o garantías del debido proceso; pero se aclara, que aunque la norma permite confiar la defensa a quienes no son abogados titulados, ello no contraría el precepto del art. 29 en referencia, pues debe entenderse que el legislador, facultado por la Constitución (art. 26) para determinar en que casos se exigen títulos de idoneidad, ha habilitado especialmente al egresado de facultad de derecho que ha obtenido licencia temporal y al estudiante de derecho miembro de consultorio jurídico para actuar como defensores."

Esta facultad que el legislador ha otorgado a egresados y estudiantes para que en las situaciones definidas por la Ley puedan intervenir como defensores en materia penal es una facultad excepcional, de conformidad con criterios jurisprudenciales sentados en varios fallos, es decir que sólo puede ser ejercida en los casos en los que no pueda contarse con abogado. Esta característica de exepcionalidad, ha sido sentada en la sentencia SU- 044 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), y reiterada en la C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y en la C-049 del mismo año. (M.P. Fabio Morón Díaz). Se vertieron en esos casos los siguientes conceptos:

"Solamente en casos excepcionales en que no pueda contarse con abogado titulado puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica." (Sentencia SU-044 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.)

"Es decir, pueden estos estudiantes, de acuerdo con las prescripciones legales, prestar la defensa técnica en todo tipo de procesos, salvo en aquellos de índole penal, pues en estos eventos la Carta Política prevé la presencia de un abogado, esto es, de un profesional del derecho. Con todo, esta Corporación ha admitido que este principio en algunas ocasiones, y justamente para garantizar el derecho de defensa, puede ser objeto de una medida diferente, donde el estudiante de derecho pueda, ante situaciones excepcionales, prestar la defensa técnica a un sindicado. Significa esto que tanto los despachos judiciales, como los consultorios jurídicos y las entidades encargadas de prestar el servicio de defensoría pública, deben abstenerse, en la medida de lo posible, de solicitar la presencia y la participación de estudiantes de derecho en asuntos penales. En otras palabras, sólo ante la inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia, los estudiantes de los consultorios jurídicos pueden hacer parte de un proceso penal." (Sentencia C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.)

"Bajo estos supuestos es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado en materia penal sea un profesional del derecho; empero tampoco puede desconocerse la realidad en la que en ciertas condiciones no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que le ha llevado a aceptar dentro del marco de la jurisprudencia de esta Corporación que en casos excepcionalísimos, la Ley pueda habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados o de estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, desde luego, garantizando un mínimo de formación e idoneidad técnica y profesional para que pueda atender a las necesidades profesionales del defendido. Se trata simplemente de permitir que personas calificadas por

sus estudios profesionales, bajo la coordinación científica y académica de los consultorios jurídicos de las universidades con facultades de derecho y egresados de las mismas, en trance de obtención del título profesional o del cumplimiento de requisitos especiales para el mismo como el de la judicatura, pongan sus conocimientos profesionales adquiridos y actúen como abogados en la defensa de los intereses de los sindicados en los procesos penales, durante las etapas de investigación y juzgamiento." (Sentencia C-049 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz)

Concluyendo, podemos sostener con fundamento en la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de defensa técnica se realiza, entre otros requisitos, con el de la asistencia prestada al procesado, en todas las etapas del proceso, por parte de un abogado. Que este profesional del derecho no necesariamente tiene que estar inscrito, es decir que la Ley puede exigir o no este requisito, y que en circunstancias excepcionales y sólo ante la imposibilidad real de contar con un abogado titulado, en los casos en que la Ley lo autoriza, los egresados y estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho, pueden actuar como defensores en causas penales.

2.4. Examen de la norma demandada frente a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corte:

La norma demandada que ahora se estudia -el artículo 3° de la Ley 228 de 1995- faculta a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.

Las contravenciones, como especie de infracción penal, son aquellas conductas que lesionan de manera menos grave los intereses sociales y que por esa misma razón, son castigadas con sanciones menos graves. Reza el artículo 18 del Código Penal: "Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones." Es así como la contravención en cuanto hecho punible, se erige, al igual que el delito, como una conducta típica, antijurídica y culpable.

Es evidente entonces que la contravención es una conducta regulada, definida, y juzgada de conformidad con normas de derecho penal. El proceso de investigación y juzgamiento de las contravenciones es un proceso penal, en el cual deben aplicarse todos los principios que informan la materia procedimental en esta rama del derecho.

Así las cosas, el derecho de defensa técnica en materia penal, tal y como ha sido delimitado por la Constitución y por la Ley, tiene perfecta operancia en el juzgamiento de las causas contravencionales, y los criterios jurisprudenciales para su aplicación resultan aquí igualmente pertinentes. En consecuencia, todos los criterios anteriormente expuestos, relacionados con el alcance del derecho de defensa técnica, la condición de abogado que debe tener el defensor y las facultades concedidas en ciertas y excepcionales circunstancias a egresados y alumnos adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho para actuar como tales en el proceso penal, se hacen claramente aplicables al juzgamiento de las contravenciones.

Por lo anterior, estima la Corte que la norma demandada, en cuanto faculta a los estudiantes de los consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales, no es lesiva del artículo 29 superior, siempre y cuando se entienda, como ya

lo ha sentado la jurisprudencia arriba comentada, que esta facultad debe ejercerse " *sólo ante la inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia*", como se afirmó en la sentencia C-037 de 1996. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la norma bajo estudio.

2.5. Ausencia de violación al principio de igualdad:

Aduce el demandante que la norma en comento vulnera el principio de igualdad, en cuanto en los procesos delictuales el defensor debe ser un abogado titulado, mientras que en los procesos contravencionales el legislador injustificadamente autoriza el que la defensa del procesado sea asumida por estudiantes; y, teniendo en cuenta que en uno y otro caso hay "igualdad de condiciones (proceso judicial), de personas (procesados), de afectación de derechos y garantías fundamentales (libertad, intimidad, etc.) y hasta de garantías procesales ", no encuentra justificable el diferente trato establecido por la Ley.

Con respecto al cargo anterior, en primer término resulta menester aclarar que no es cierto que en todos los procesos delictuales necesariamente el defensor tenga que ser un abogado. Ello no es así por cuanto el artículo 30 del decreto 196 de 1971 expresamente autoriza a los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos para litigar en los procesos penales por comisión de delitos de que conocen los jueces municipales. Autorización que debe entenderse concedida sólo para las situaciones excepcionales en que no sea posible contar con un abogado, tal como se explicara anteriormente. Luego es claro que, de conformidad con la normatividad vigente, tales estudiantes litigan tanto en causas delictuales como en contravencionales.

La autorización concedida por el legislador a los estudiantes para intervenir como defensores en causas penales, no toma en cuenta entonces el que una determinada conducta sea calificada como delito o como contravención. En principio, el criterio que parece seguir la Ley es más bien el de la mayor o menor gravedad que le reconoce a la conducta.

Así, no sólo en las contravenciones, consideradas menos lesivas del orden jurídico, sino también en algunos delitos de competencia de los jueces municipales, autoriza la intervención excepcional de los estudiantes pertenecientes a los consultorios jurídicos.

Por otra parte, encuentra la Corte que no es posible afirmar la identidad de situaciones jurídicas entre las figuras del delito y de la contravención. En efecto, parece innegable la menor gravedad que el legislador le reconoce a la conducta que tilda de contravencional, frente a los comportamientos que estima delictuales. Es así como las sanciona con penas más reducidas, como sucede por ejemplo en los casos regulados por los artículos 170 y 176 del Código Penal. Si bien en otros tiempos la doctrina encontró otros criterios de diferenciación, hoy en día puede afirmarse que el criterio de la menor gravedad de la conducta, determinada por varios factores entre los cuales está la cuantía del bien jurídico protegido, es el factor diferenciador entre los delitos y las contravenciones.

En relación con este tema, la jurisprudencia de esta Corporación tuvo oportunidad de sentar los siguientes conceptos:

"En nuestra legislación se han calificado como delitos las conductas que se considera afectan los bienes jurídicos de mayor importancia, o comportan una mayor lesividad para los intereses protegidos, quedando las contravenciones limitadas a los hechos de menor gravedad, o que vulneran derechos de menor relevancia. La decisión por una u otra denominación, permite al legislador, entre otras cosas, establecer procedimientos distintos, más breves en el caso de las contravenciones, fijar un régimen sancionatorio proporcional a la entidad del bien jurídico tutelado, etc." (Sentencia C-364/96 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

Así las cosas, sobre el supuesto de que no son iguales las conductas que determinan la comisión de una contravención y las que determinan la comisión de un delito, es justificado y no vulnera el principio de igualdad el que su juzgamiento sea regulado por normas también diferentes, adecuadas a lo que se debate en cada caso.

Al respecto resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-212 de 1994, en donde se dijo:

"No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas. Si se aceptara la tesis del demandante, no podría la Ley efectuar ninguna categorización normativa por cuanto, al fin y al cabo, en uso de la discrecionalidad que le corresponde, debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo mientras no vulnere la Constitución." (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

3. Cargos formulados en contra del artículo 5° (inciso primero) de la Ley 228 de 1995

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-430 de 1996 , se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 5° de la Ley 228 de 1995, declarándolo exequible salvo la parte que dice: "Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional". En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada, en la cual se señaló:

"Así las cosas, el legislador está otorgando un tratamiento igual, al negar la condena de ejecución condicional, a los condenados por los delitos de que trata la Ley 40 de 1993 - homicidio, secuestro, extorsión, etc.-, y a los condenados por las contravenciones de que trata la Ley 228 de 1995 - hurto agravado, cuando la cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales, violación de habitación ajena, hurto de uso etc., e incluso, trata con mayor severidad a quienes cometan tales contravenciones que a los procesados por los hechos punibles cuyo conocimiento compete a los jueces regionales - terrorismo, narcotráfico, etc.- lo cual resulta desproporcionado e irrazonable.

"Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales en las Leyes 23 de 1991 y 228 de 1995, y las sancionadas con pena de arresto en la Ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en

delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.

"Por lo tanto, el aparte del artículo 5° de la Ley 228 de 1995 que prohibe la conseción de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la Ley, será retirado del ordenamiento jurídico, por infringir el artículo 13 de la Ley Suprema."(M.P Dr. Carlos Gaviria Díaz).

VII. DECISION

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

RESUELVE

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3° de la Ley 228 de 1995, en el entendido de que la facultad concedida a los estudiantes de los consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales, sólo puede ejercerse en caso de inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país, o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia.

Segundo: En relación con el inciso primero del artículo 5° de la Ley 228 de 1995, **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia número C- 430 de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-543
octubre 16 de 1996

OMISION LEGISLATIVA-Naturaleza

Se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

OMISION LEGISLATIVA-Clases

El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa por que si bien el legislador ha expedido la Ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte

La acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte. Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control. La Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

Referencia: expediente D-1286

Demanda de inconstitucionalidad por la omisión del legislador en reglamentar los artículos 87 y 88 de la Constitución.

Demandante: Hugo Alberto Marín H.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano HUGO ALBERTO MARIN H., en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que "declare la inconstitucionalidad por omisión en que incurre el Congreso de la República al no haber cumplido con la obligación de reglamentar los artículos 87 y 88 constitucionales, que consagran las acciones de cumplimiento y las acciones populares, respectivamente."

El Magistrado sustanciador procedió a admitir la demanda, pues consideró que era de vital importancia que esta Corporación se pronunciara por medio de la Sala Plena sobre la conducencia o inconducencia de acciones de esta índole.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante comienza su escrito manifestando que no puede dar cumplimiento a las exigencias formales establecidas en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, que regula los juicios constitucionales, concretamente el numeral 1o. que ordena señalar las normas acusadas como inconstitucionales y transcribirlas en forma literal o adjuntar un ejemplar de la publicación oficial en la que ellos aparezcan, "habida consideración que su cumplimiento, por elemental sustracción de materia, resulta imposible en los eventos que planteamos, pues es justamente por razón de una norma inexistente, de una disposición que no ha sido expedida, que se incoa la acción, porque el comportamiento contrario a la Constitución de parte del legislador no emana de la contrariedad entre una norma positiva, efectivamente expedida, es decir, por un hecho suyo, sino por no cumplir con su labor de desarrollar el ordenamiento constitucional, vale decir, por una omisión de su parte."

Considera el actor que el legislador ha incurrido en una inconstitucionalidad por omisión al no expedir las Leyes que regulan las acciones de cumplimiento y las populares, consagradas en los artículos 87 y 88 de la Carta, en consecuencia, solicita a la Corte "señalar un plazo razonable al legislador para reglamentar las normas constitucionales cuya efectividad solicitamos por vía de la presente acción pública de inconstitucionalidad, o en su defecto, si al cabo de dicho término el legislador formal no cumple con lo mandado, disponer que el ejecutivo solicite facultades legislativas extraordinarias al Congreso, para que dentro del plazo establecido por el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, regule la materia respectiva".

Para fundamentar su petición el demandante alude al tratamiento que en el derecho comparado se le prohija a esta clase de acciones, al igual que a la jurisprudencia de esta Corporación, agregando que es "inobjetable que omisiones como las que referimos en esta demanda efecti-

vamente contrarían las disposiciones constitucionales, como que el no reglamentar las garantías, derechos y libertades previstos en la Constitución, o los mecanismos dispuestos por la misma para hacer efectivo su ejercicio, es hacer nugatorios los efectos de las disposiciones de la Carta que consagran el derecho cuya aplicación requiere de la intermediación del legislador para ser efectivo".

Luego señala que como "el mecanismo idóneo creado por la nueva Carta para combatir la inactividad material de la administración, entendida ésta como el incumplimiento de las obligaciones que son de su competencia, siempre que esa pasividad se evidencie por fuera de un procedimiento administrativo" es la acción de cumplimiento, se pregunta ¿hasta cuándo debe soportar el común de la gente que reiteradamente la jurisprudencia de nuestros mas altos Tribunales reconozca que el camino para solicitar de las autoridades el cumplimiento de sus obligaciones legales o reglamentarias es dicha acción, pero a la vez, que los artículos 87 y 88 de la Constitución han devenido en meras normas performativas, por obra de la omisión del legislador en reglamentar materias de tan trascendental importancia para la salvaguarda de los derechos y garantías tan arraigada y vehementemente consagrados y defendidos por la Constitución?.

Finaliza el demandante diciendo que al tenor del artículo 241 del Estatuto Superior, corresponde a la Corte Constitucional "la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución", entonces no puede esta entidad desconocer "que la pasividad del legislador, a la que se ha hecho alusión, atenta contra los mandatos de la Constitución, contra el afán de hacer de los derechos y garantías por ella consagrados, elementos con aplicabilidad y exigibilidad real, no simplemente disposiciones integrantes de una Constitución meramente semántica, alejada del plano de la realidad."

III. INTERVENCION CIUDADANA

1.- La Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política, cuyo representante es el doctor Juan Manuel Charry Urueña, atendiendo la invitación que le hiciera el magistrado ponente, presentó un escrito en el que expone las razones que deben conducir a la Corte a inhibirse para conocer de esta demanda, por carecer de competencia para ello. Son estos algunos de sus argumentos:

- La acción pública de inconstitucionalidad presupone necesariamente la existencia del acto general, impersonal y abstracto que viola la Constitución. En el caso sometido al estudio de la Corte, tal acto no existe, pues lo que se alega es la inexistencia de normatividad. Entonces, la acción es improcedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 241 del Estatuto Superior, pues la competencia que allí se le asigna a esta Corporación opera "sólo respecto de los asuntos que la norma enumera de manera taxativa".

- Además, si el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, que regula los procesos de constitucionalidad, establece como requisito indispensable para ejercer acciones de esta índole, la de determinar en forma clara y concreta, las normas que se estiman violatorias de la Carta y, "siendo este un mandato expreso, debe suponerse la existencia de tales normas, de lo que se desprende el hecho de que en los casos en que éstas no existan, no puede ejercitarse la acción por sustracción de materia."

- Ante esta circunstancia, es la acción de tutela mas no la de constitucionalidad, la pertinente para proteger los derechos fundamentales por acciones u omisiones de las autoridades públicas.

- De otra parte, considera que no es acertado el argumento del demandante en el sentido de que la demanda es viable por que es la misma Constitución la que le atribuye a la Corte la función de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, pues si bien es cierto que esta tarea le fue confiada ella debe realizarse "en los precisos términos" del artículo 241 de la Carta, y a la luz de esta disposición no existe "la posibilidad del control por via activa para la inconstitucionalidad por omisión, lo que implica una falta de competencia en cabeza del máximo tribunal de control, en esta materia.....si dicha acción no puede interponerse en los casos de inconstitucionalidad por omisión, mal puede la Corte conocer de la misma."

- Según el interviniente es al Procurador General de la Nación a quien le corresponde "Exhortar al Congreso para que expida las Leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes", como lo ordena el numeral 4 del artículo 278 de la Carta.

2.- El Ministro de Justicia y del Derecho, obrando por medio de apoderado, considera que la Corte es incompetente para conocer de acciones de inconstitucionalidad por omisión, ente que sólo puede ejercer sus funciones en los "precisos términos" establecidos en el artículo 241 de la Carta, sin que pueda "adscribirse facultades que no están expresamente consagradas en la Constitución", como esta misma Corporación lo ha venido sosteniendo, entre otras, en la sentencia C-180/94.

- La acción pública de inconstitucionalidad tiene como presupuesto básico "el texto legal, que el ciudadano hace que se compare con la Constitución para determinar si transgrede o no los preceptos superiores. De ahí que pueda concluirse, que sólo procede la acción pública de inconstitucionalidad cuando se pone en tela de juicio una norma, y no cuando -por el contrario- lo que es motivo de juicio es la inexistencia de una norma".

- En criterio del interviniente la Corte al admitir la presente demanda violó lo dispuesto en el artículo 2o. del decreto 2067 de 1991, que ordena al actor transcribir las normas acusadas y, en este caso, ello no se cumplió. No obstante, expresa que en caso de prosperar la demanda, "estaríamos ante un hecho que daría por terminada la división de poderes en nuestro Estado, y que, a partir de ese momento, nuestro ordenamiento jurídico podría olvidarse de la seguridad que ha brindado a los asociados".

3.- El ciudadano Jorge Leyva Valenzuela coadyuva la demanda presentada, pues considera que la acción de inconstitucionalidad por omisión es procedente, si se interpretan sistemáticamente los preceptos esenciales de la Carta, como "el derecho fundamental de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en los casos en que la omisión legislativa vulnera la Carta. La acción pública de inconstitucionalidad garantiza el derecho fundamental a solicitar la protección de la supremacía de la Constitución Política, que se concretiza en la facultad de todas las personas de acceder al órgano de control para solicitar se imponga la fuerza normativa de la Constitución en los términos de su artículo cuarto. Conclusión de lo anterior, es que los requisitos establecidos por el artículo segundo del decreto 2067 de 1991 deben ser cumplidos en la medida en que ello sea posible, ´pues la

imposibilidad de su cumplimiento no puede llevar a la denegación del acceso a la jurisdicción de control, vulnerando derechos fundamentales a los ciudadanos.....Puede en consecuencia, presentarse la demanda sin que sean señaladas las normas acusadas como inconstitucionales, dado que en este caso ellas no existen."

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación (E), después de reconocer que la omisión del legislador en desarrollar ciertos mandatos constitucionales es una problemática jurídica de vieja data, manifiesta que no desconoce la importancia que reviste el problema planteado en la demanda, puesto que "dichas omisiones consisten, fundamentalmente, en la negativa del legislador de ejercer las competencias que la misma Carta le ha deferido para el desarrollo legislativo de algunos de sus preceptos, y que han impedido a lo largo de la historia institucional de nuestro país su cabal cumplimiento, al punto de convertirla, la más de las veces, en un catálogo de 'derechos incompletos' que subsisten como enunciados retóricos en centenaria espera de su realización". Sin embargo, considera necesario analizar si en el derecho constitucional positivo se admite la posibilidad de que tales infracciones sean declaradas por la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, sin embargo, su respuesta es negativa, por las siguientes razones:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Ley Suprema, a esta Corporación le corresponde ejercer el control constitucional en los "estrictos y precisos términos" que la misma norma señala, en consecuencia, carece de competencia para decidir sobre violaciones de la Carta derivadas de omisiones, no obstante que en algunas ocasiones las haya aceptado, pues "lo cierto es que en ninguna de ellas ha reconocido su competencia expresa para declararla (Sent.C-070/96)."

De otro lado, señala que "en el mundo argumental se puede plantear la colisión entre la Carta y la realidad material de la inacción, como otra forma de llamar la 'omisión', pero ocurre que la bruma conceptual en que se diluye la inactividad y la negligencia legislativa se traduce en la carencia de norma confrontable por rebelde y vulnerante de la Carta, lo cual es caer en la 'nada legislativa' aunque no haya una 'nada óntica': la conducta omisiva; pero que no es norma sino observancia de una función en gracia de discusión. Ya en este terreno reinan la especulación y las lucubraciones pero la inexequibilidad encierra el contenido de la inejecución de lo existente aunque contrario a la Constitución".

Ante la imposibilidad de la Corte de pronunciarse sobre la inexequibilidad pedida como resultado de la actitud omisiva del legislador, es necesario precisar si en la Constitución existen mecanismos alternos para subsanar la inacción del legislador en lo atinente a la reglamentación de los artículos 87 y 88 de la Carta. "Y para develar este cuestionamiento final, es preciso reparar sobre el contenido normativo de los preceptos mencionados a fin de establecer, de una parte, si en ellos se prevé un término dentro del cual el legislador pueda válidamente expedir el reglamento legal y, de otra, qué órganos pueden proferirlo en su defecto o coadyuvar a su expedición. Sobre lo primero se advierte claramente que las disposiciones aludidas no le señalan ningún plazo o término al legislador dentro del cual deba emitir el correspondiente desarrollo legal; y sobre lo segundo, tampoco indican cuál autoridad es la encargada de suplir dicha falencia, y mucho menos quién deba promover su regulación."

En razón de lo expuesto, considera el Procurador que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse respecto de la demanda de inconstitucionalidad por omisión, "por carecer de competencia para ello y por falta de materia cuestionable". Sin embargo, agrega que frente a esta situación "quizás uno de los mecanismos idóneos que permitirían excitar la actividad legislativa, sin que ello signifique una intromisión en las esferas del órgano legislativo, es el denominado por la H. Corte 'exhorto constitucional', que fue empleado por esa Corporación al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos del Código Sustantivo del Trabajo referentes a la prohibición de la huelga en los servicios públicos -sentencia C-473/94".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dado que el actor plantea una inconstitucionalidad por omisión que se origina por la falta de desarrollo legislativo de los artículos 87 y 88 de la Constitución, que consagran la accion de cumplimiento y las acciones populares, respectivamente, la Corte hará un breve recuento de las omisiones legislativas en general, para luego entrar a definir si esta Corporación es competente para conocer de ellas.

1. Las omisiones legislativas

En la doctrina contemporánea, dentro de la concepción democrática de que ningún acto de las autoridades puede estar desprovisto de control, se ha entrado a plantear la posibilidad de ejercer éste no sólo sobre las acciones del legislador, sino también sobre sus omisiones.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina se entiende por *omisión legislativa* "todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito por la Constitución". Dichas omisiones, entonces, se identifican con la "no acción" o falta de actividad del legislador en el cumplimiento de la obligación de legislar que le impone expresamente el Constituyente. Para que se pueda hablar de omisión legislativa, es requisito indispensable que en la Carta exista una norma expresa que contemple el deber de expedir la Ley que desarrolle las normas constitucionales y el legislador lo incumpla, pues sin deber no puede haber omisión. En consecuencia, la omisión legislativa no se puede derivar de la ausencia de Leyes por incumplimiento del Congreso del deber general de legislar.

En resumen, se afirma que existe una omisión legislativa, cuando el legislador no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

2. Clases de omisión legislativa

El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras:

- Cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución;

- Cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros;

- Cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto.

A esta clasificación propuesta cabe agregar otra instancia: cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa.

En el primer caso, de acuerdo con la clasificación creada por Wessel, quien fue el primero en aceptar que el "no hacer" del legislador puede vulnerar derechos individuales, se presenta una *omisión legislativa absoluta* por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una *omisión legislativa relativa* por que si bien el legislador ha expedido la Ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

Así, mientras en el primer evento, hablaríamos de la omisión absoluta de un deber que la Constitución ha establecido de manera concreta, que implica necesariamente la ausencia de normatividad legal, en los demás, nos estaríamos refiriendo a la violación del deber derivado del principio de igualdad o del derecho de defensa, como elemento esencial del debido proceso, por cuanto la Ley existe pero no cubre todos los supuestos que debería abarcar. Hay aquí una actuación imperfecta o incompleta del legislador. En cambio en la primera, no hay actuación en absoluto.

3. Mecanismos procesales de control de la actividad legislativa en otros países

Como la inactividad del legislador al incumplir su deber de legislar o hacerlo en forma defectuosa, puede producir lesiones a los derechos y garantías individuales establecidos en la Constitución o impedir su ejercicio, se ha abierto la discusión en los países que cuentan con jurisdicción constitucional sobre la eventualidad de que los Tribunales Constitucionales puedan controlar tales omisiones legislativas.

Entre los argumentos que han expuesto los doctrinantes para oponerse al control de las omisiones legislativas absolutas por parte de los Tribunales Constitucionales, se destacan éstos:

- La inconstitucionalidad por omisión no está prevista en la Constitución y, por tanto, no existe acción encaminada a impugnar la inactividad del legislador.

- La Constitución no impone plazos para que el legislador pueda cumplir con su obligación de legislar. En consecuencia, mal podría sostenerse el incumplimiento de una obligación de hacer si no se señala el tiempo dentro del cuál debe realizarse ésta; requisito que también es indispensable para determinar si la omisión es justificable o no.

- En las acciones de inconstitucionalidad lo que se controla es el texto mismo de la norma y si se está ante una omisión, existe es un vacío de regulación, es decir, hay ausencia de texto.

- Si con ocasión de la omisión se violan derechos o libertades reconocidas por la Constitución, es ella misma la que contempla otras acciones para protegerlos.

- Si el órgano controlador de la Constitución ordena al legislativo expedir una Ley, está atentado contra la autonomía e independencia de éste pues sólo a él compete determinar el momento y la oportunidad de legislar.

La posición mayoritaria es, entonces, la de que no se puede plantear la inconstitucionalidad fundada en la omisión absoluta de una actividad del legislador por oponerse a la literalidad de la Constitución, pues la omisión en sí misma no es impugnable ante la justicia constitucional. Aclarando que en el supuesto caso de que a consecuencia de la omisión se vulneren derechos o libertades individuales reconocidas en la Carta, es ella misma la que consagra otros recursos o acciones que se pueda promover, por ejemplo el amparo.

De otra parte, resulta pertinente anotar que cuando existe vacío legislativo algunos Tribunales Constitucionales, como por ejemplo el Español, han recurrido a las llamadas "recomendaciones" al legislador, que consisten básicamente en un mensaje o exhorto al órgano legislativo para que expida la Ley que desarrolle el precepto constitucional respectivo. Esta recomendación debe incluirse en la misma sentencia que resuelva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal acusada. También existen las sentencias "aditivas" en las que se señalan las hipótesis que debía contemplar la norma demandada.

4. El control constitucional de las omisiones legislativas en Colombia.

En nuestro país este tema específico no ha sido objeto de especial atención por parte de los doctrinantes. Por su parte, la Corte Constitucional ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, concretamente para proteger el derecho a la igualdad o el derecho de defensa. (Ver sentencias Nos. 555/94, 545/94, 473/94, 108/94, 247/95, 70/96, entre otras.)

Igualmente, cuando ha encontrado vacíos legislativos ha hecho exhortaciones al Congreso de la República para que expida la Ley que desarrolle un determinado canon constitucional. Recomendación que obviamente no constituye una imposición sino una admonición para que se cumpla la directiva constitucional. (sents. 90/92, 24/94, 473/94, 285/96, etc)

En lo que respecta a demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, como es el caso de la presente, no existen antecedentes. En consecuencia, el primer punto que deberá examinarse es si la Corte tiene competencia para conocer de demandas de tal índole.

a. Competencia

Cuando el Constituyente decidió asignar a esta Corporación la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, lo hizo en los siguientes términos: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, *en los estrictos y precisos términos* de este artículo", indicando a continuación y en forma taxativa cada una de las funciones que debía desarrollar (241 C.N.). Quiere ello significar, como tantas veces lo ha reiterado esta misma Corte, que su labor se encuentra restringida y limitada por lo dispuesto en el precepto citado, de manera que no le es permitido extender su competencia a asuntos no señalados allí expresamente

Al analizar cada una de las funciones consagradas en el artículo 241 de la Cosntitución, advierte la Corte que ninguna de ellas la autoriza para fiscalizar o controlar la actividad legislativa por fuera de los términos señalados en la norma precitada. En efecto, la acción pública de inconstitucionalidad si bien permite realizar un control más o menos extenso de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido, conforme a

las directrices constitucionales. Las actuaciones penalmente encuadrables o constitutivas de faltas disciplinarias están sujetas a un control que escapa a la competencia de la Corte.

Lo que se pretende mediante la acción de inconstitucionalidad, es evaluar si el legislador al actuar, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución. Por esta razón, hay que excluir de esta forma de control el que se dirige a evaluar las omisiones legislativas absolutas: si no hay actuación, no hay acto qué comparar con las normas superiores; si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control.

Las que sí pueden ser objeto de estudio por esta vía y, de hecho ya lo han sido, son las llamadas omisiones relativas o parciales, en las que el legislador actúa, pero lo hace imperfectamente, como en los casos arriba señalados, de violación al principio de igualdad o al debido proceso.

Así las cosas, no es posible acceder a la petición del demandante, pues la Corte carece de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta, tal como quedó explicado.

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo sobre el presente asunto, por falta de competencia para conocer de demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa absoluta.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
- con aclaración de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
- con aclaración de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
- con aclaración de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-543
16 de octubre de 1996

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Competencia de la Corte (Aclaración de voto)

Si el control constitucional versa sobre normas, y las omisiones legislativas absolutas tienen efectos normativos, se concluye que puede haber en el constitucionalismo colombiano un cierto control sobre las omisiones legislativas absolutas, el cual recae sobre la norma derivada de la omisión legislativa, la cual puede ser contraria a la Carta. Esta Corporación se pronuncia sobre los contenidos materiales de las Leyes, esto es, sobre las normas legales, más que sobre los textos mismos, y una omisión legislativa absoluta no genera un vacío de regulación sino una norma específica. Por ello creemos que no es válida la afirmación esencial, según la cual la Constitución sólo prevé control sobre las actuaciones del Legislador y no sobre sus omisiones absolutas pues, en determinados casos, éstas pueden implicar una violación de la Carta, que no podría esta Corporación dejar de controlar, pues le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Referencia: sentencia C-543/96. Demanda por la omisión del Legislador en reglamentar los artículos 87 y 88 de la Constitución.

Con el respeto que nos acostumbra, los suscritos magistrados EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, nos vemos obligados a aclarar nuestro voto en relación con la decisión de la Corporación en el presente caso. Consideramos que efectivamente la Corte debía efectuar un pronunciamiento inhibitorio. Igualmente coincidimos con la sentencia cuando distingue entre omisiones legislativas relativas y absolutas, y señala que la Corte "ha sido uniforme al admitir su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa". Creemos que esa precisión es de gran importancia. Sin embargo, no compartimos la tesis según la cual la Corte no tiene competencia sobre las omisiones legislativas absolutas, por las razones que a continuación exponemos.

1- Según nuestro criterio, el argumento central de la sentencia puede ser resumido así: al juez constitucional le corresponde controlar los productos de la actuación del Legislador, por lo cual, cuando hay omisión legislativa absoluta no puede haber control, pues "si no hay actuación, no hay acto que pueda ser sujeto de control". Esta tesis tiene unos presupuestos que la propia sentencia señala de manera expresa, a saber, que "en las acciones de inconstitucionalidad lo que se controla es el texto mismo de la norma y si se está ante una omisión, existe es un vacío de regulación, es decir hay ausencia de texto". Esto significa que,

según la sentencia, el objeto sobre el que recae el control constitucional es el texto legal, y que allí en donde no hay texto, entonces existe un vacío de regulación que imposibilita la actividad del juez constitucional. Precisamente esas tesis, que son la base de la conclusión de la Corte, no sólo nos parecen equivocadas sino que contradicen la propia jurisprudencia de esta Corporación, como lo mostraremos a continuación.

El objeto del control constitucional: ¿los textos legislativos o las normas que se desprende de ellos?

2- En general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que la teoría jurídica, y en particular la teoría constitucional, distingue con claridad entre, de una parte, los enunciados normativos, esto es, los textos legales y, de otra parte, las normas o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas o proposiciones normativas son el resultado de las misma[1].

Conforme a lo anterior, para la doctrina es perfectamente claro que un texto o enunciado legal puede contener diversas normas, mientras que una misma norma puede estar contenida en diversos textos o enunciados legislativos, porque la relación entre norma y enunciado normativo no es siempre unívoca. Dos ejemplos de la jurisprudencia de la Corte ilustran con claridad ese fenómeno. Así, en la sentencia C-473/94 esta Corporación consideró que el enunciado normativo según el cual la huelga está prohibida en los servicios públicos esenciales contiene en realidad dos normas o proposiciones jurídicas diferentes, a saber, que la huelga está prohibida en los servicios públicos esenciales y que la huelga también está prohibida en los servicios públicos no esenciales. Igualmente, esta misma Corporación también consideró, en reciente sentencia[2], que la norma que excluye la audiencia pública en la justicia regional se encontraba en dos enunciados normativos o textos legales diferentes.

3- Es más, incluso en un ordenamiento existen normas que no tienen una consagración en un enunciado linguístico particular, pues surgen de la articulación e interpretación sistemática de diversas disposiciones o textos jurídicos. Así, en ninguna parte la Constitución establece expresamente la siguiente norma: "la Ley de presupuesto no está sometida a la regla según la cual entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y su inicio en la otra deben transcurrir por lo menos quince días". Sin embargo, una interpretación armónica de los artículos 160 y 346 permite concluir que esa norma hace parte de la Constitución, por la obvia razón de que el artículo 346 señala que, presentado el proyecto de presupuesto, las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberan en forma conjunta para dar primer debate a ese proyecto. No es pues necesario en este caso esperar el término exigido por el artículo 160, pues el primer debate se ha efectuado de manera conjunta en ambas cámaras.

Igualmente, la mayoría de los principios o reglas generales del ordenamiento no se encuentran en ninguna disposición específica, pero no por ello dejan de ser normas vinculantes. Así

---

[1] Sobre esta distinción, ver entre otros J. J. Gomes Canotilho Vital Moreira **Fundamentos da Constituicao.** Coimbra Editora: 1995, P 47. Igualmente ver Alessandro Pizzorusso. **Lecciones de derecho constitucional.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. Tomo II, p 22 y ss.

[2] Ver Sentencia C-427/96. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

lo ha reconocido esta Corporación cuando se interrogó si hacía parte del derecho colombiano una regla general como "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*". La Corte señaló que era evidente que se trataba de una norma vinculante a pesar de que "su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano"[3].

4- Una vez establecida la diferencia entre norma y texto, un interrogante obvio surge: el control ejercido por la Corte en las acciones públicas de inconstitucionalidad, ¿recae sobre la norma o sobre el texto?.

Una primera lectura del artículo 241 de la Carta sugiere que la Corte debe pronunciarse exclusivamente sobre los textos pues, según el ordinal 4, la Corte decide sobre las demandas "que presenten los ciudadanos contra las Leyes", y en general por Ley se entiende el texto expedido por el Congreso. Sin embargo, un análisis más profundo muestra que ello no es así, pues el propio literal agrega que el pronunciamiento puede versar tanto sobre el contenido material de la Ley, como sobre los vicios de formación de la misma. La propia Carta señala entonces que, salvo en los vicios de formación, el control constitucional no recae sobre el texto legal como tal sino sobre su contenido material, esto es, sobre las normas contenidas en la Ley. Y no podía ser de otra manera, pues al control constitucional lo que le interesa es que no se mantengan en el ordenamiento contenidos normativos legales contrarios a la Carta. Esto muestra entonces que el control constitucional recae sobre las normas, esto es, sobre las reglas o los contenidos normativos derivados de los textos legales, más que sobre los textos en sí mismos considerados.

5- La propia práctica de la Corte confirma lo anterior. Así, si un ciudadano impugna un texto legal pero éste carece de toda fuerza normativa, la Corte debe inadmitir la demanda, a pesar de que se ha acusado un texto legal vigente, pues no existe ningún contenido normativo o proposición jurídica sobre el cual pueda recaer el pronunciamiento de la Corte, por lo cual éste sería inocuo.

Igualmente, la propia figura de la unidad normativa, regulada por el artículo 6° del decreto 2067 de 1991, que regula los procedimientos constitucionales, implica también admitir que el control recae primariamente sobre los contenidos normativos, pues permite a la Corporación decidir sobre el conjunto de disposiciones que forman una unidad normativa, incluso si las disposiciones no fueron acusadas por el actor.

Finalmente, y más importante aún, toda la práctica de la Corporación de establecer sentencias interpretativas o interpretaciones conformes a la Constitución de los textos legales acusados supone el reconocimiento de que el control constitucional recae en esencia sobre las normas derivadas de las Leyes por vía de interpretación, más que sobre los textos en sí mismos considerados. En efecto, la doctrina internacional reconoce que si el control recae sobre los textos, no podrían existir sentencias interpretativas, pues el tribunal tendría que limitarse a mantener o retirar del ordenamiento el texto acusado, pero no podría expulsar una interpretación y conservar otra[4], como lo ha hecho reiteradamente esta Corporación. Así, en el caso de la huelga, la Corte mantuvo el texto legal pero excluyó del ordenamiento una de las normas que

---

[3] Sentencia C-083/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

[4] Cf Alessandro Pizorusso **Op-cit.** p23.

se podían inferir del mismo, lo cual significa que la Corte distinguió claramente entre norma y enunciado, de suerte que su decisión recayó finalmente sobre las normas contenidas en los textos. Dijo entonces esta Corporación:

"Comienza la Corte por analizar la prohibición de la huelga en los servicios públicos, la cual puede ser descompuesta en dos contenidos normativos complementarios, si tenemos en cuenta que los servicios públicos esenciales son una especie del género de los servicios públicos: de un lado, el artículo 430 prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales; y de otro lado, este artículo prohibe también la huelga en los servicios públicos que no son esenciales.

La primera prohibición es constitucional, ya que la huelga no está garantizada en los servicios públicos esenciales; esta prohibición legal se adecúa entonces al ordenamiento constitucional, ya que el Legislador puede prohibir la huelga en los servicios públicos esenciales, con el fin de proteger los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de tales servicios.

(...)

La segunda prohibición contenida en el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, y que se refiere a los servicios no esenciales, se sitúa, por definición, por fuera del ámbito en donde es restringible el derecho de huelga; ella no es entonces admisible desde el punto de vista constitucional[5]".

Por consiguiente, para nosotros es claro que, en sentido estricto, no es válida la afirmación según la cual la Corte controla únicamente los textos legales, pues en realidad sus pronunciamientos recaen primariamente sobre las normas. Esta precisión semántica, que es esencial en este caso, no es indispensable en otros eventos, lo cual explica que la Corte, en muchas de sus sentencias, utilice como sinónimas muchas de esas expresiones, con el fin de aligerar el lenguaje de las sentencias, sin que ello afecte el rigor del argumento. Pero en este caso, la distinción entre enunciado y norma es decisiva pues precisamente la sentencia argumenta que en las omisiones legislativas absolutas no puede haber control, pues no hay texto sobre el cual éste pueda recaer.

¿Es la omisión legislativa un vacío de regulación?

6- Ligado a lo anterior, creemos también que una omisión legislativa -incluso absoluta- no implica un vacío de regulación, sino una regulación diversa, pues en los ordenamiento jurídicos no existen lagunas normativas. Así, esta misma Corporación ha señalado que una de las características más importantes de los ordenamientos es su plenitud hermética, según la cual, si bien pueden existir vacíos legislativos, por cuanto la Ley puede no haber regulado un tema, en realidad no hay vacíos normativos, pues los principios del ordenamiento y la propia actividad judicial se encargan de llenar el vacío legal. Dijo entonces la Corte que si bien puede haber vacíos legales "lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta.[6]"

---

[5] Sentencia C-473/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero Fundamento Jurídico No. 11

[6] Sentencia C- 083/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

Por ende, si el Legislador no expide una normatividad sobre un tema, ello no significa que la materia deje de estar regulada sino que su regulación es diferente a la que existiría de haber sido expedida la correspondiente legislación. La conclusión es entonces obvia: las omisiones legislativas absolutas tienen efectos normativos, pues la ausencia de texto legal produce normas. Así, según la Carta, el Legislador debe sancionar penalmente la evasión fiscal de rentas provenientes de monopolios rentísticos (CP art. 336). Ahora bien, supongamos que no se haya expedido la correspondiente legislación. Eso no quiere decir que exista un vacío de regulación en este campo sino que, en virtud de la cláusula general de libertad y el principio de legalidad en materia penal (CP arts 6 y 28), esa omisión legislativa absoluta tiene la siguiente consecuencia normativa: la evasión fiscal no está penalizada. Igualmente, la omisión absoluta en el desarrollo legislativo de los jueces de paz no implica un vacio de regulación sino que tiene una consecuencia precisa: en Colombia no hay jueces de paz.

Los fundamentos del control de la omisión legislativa absoluta: la Constitución como norma y el Estado social de derecho.

7- En ese orden de ideas, si el control constitucional versa sobre normas, y las omisiones legislativas absolutas tienen efectos normativos, se concluye que puede haber en el constitucionalismo colombiano un cierto control sobre las omisiones legislativas absolutas, el cual recae sobre la norma derivada de la omisión legislativa, la cual puede ser contraria a la Carta. En efecto, si la Constitución ordena la penalización de ciertas formas de evasión, pero el Legislador no desarrolla ese mandato, habrá una contradicción entre el orden legal -en donde esas evasiones no son punibles- y la norma constitucional, que ordena su criminalización.

8- Para comprender lo anterior, es necesario tener en cuenta que la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4°), no sólo contiene prohibiciones o reglas de competencia y organización pues el Constituyente también exige deberes positivos a los diversos órganos del Estado, entre los cuales está obviamente incluido el Legislador. Por consiguiente, si el Legislador no cumple esos mandatos específicos, podría configurarse una violación a la Carta que, en caso de ser demandada, caería bajo la competencia de esta Corte (CP art. 241 ord 4°). En efecto, conforme ya lo mostramos, esta Corporación se pronuncia sobre los contenidos materiales de las Leyes, esto es, sobre las normas legales, más que sobre los textos mismos, y una omisión legislativa absoluta no genera un vacío de regulación sino una norma específica. Por ello creemos que no es válida la afirmación esencial de la sentencia, según la cual la Constitución sólo prevé control sobre las actuaciones del Legislador y no sobre sus omisiones absolutas pues, en determinados casos, éstas pueden implicar una violación de la Carta, que no podría esta Corporación dejar de controlar, pues le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (CP art. 241).

Esto deriva de la propia naturaleza normativa de la Constitución y de la definición de Colombia como Estado social de derecho (CP arts. 1° y 4°), pues en un ordenamiento de esta naturaleza, las autoridades no sólo tienen deberes negativos o de abstención, como en el Estado liberal, sino que tienen obligaciones positivas o de hacer, las cuales son, en muchas ocasiones, la contrapartida de los derechos prestacionales de las personas. Por consiguiente, las autoridades, incluído obviamente el Legislador, pueden violar la Carta si no cumplen esas obligaciones, lo cual implica un cierto cambio de la función del control constitucional. Así, el tribunal constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241), sigue siendo esencialmente un "Legislador negativo" -como en el modelo liberal kelseniano-,

puesto que su tarea esencial sigue siendo la de expulsar del ordenamiento las normas inconstitucionales producidas por el legislador ordinario o extraordinario. Sin embargo, si se asume en todas su consecuencias la fuerza normativa de la Carta y las consecuencias de la adopción del Estado social de derecho, es necesario concluir que el juez constitucional puede ser, excepcionalmente, un garante del propio desarrollo de la Carta, por lo cual su función es también estimular la actividad de las otras autoridades, tal y como la ha reconocido esta Corporación desde sus primeras sentencias. Dijo entonces la Corte:

"...el dilema que se impone es el siguiente: ante la falta de intervención legislativa que desarrolle los derechos-prestación del capítulo segundo título segundo de la Constitución, debe el juez permanecer a la espera de que se produzca dicho desarrollo, y en tal caso, considerar los textos que consagran tales derechos como desprovisto de fuerza normativa, o por el contrario, debe el juez definir el contenido de tales derechos, anticipándose al legislador y aplicándolos de manera directa a partir del propio texto constitucional?.

Ante este dilema el juez debe actuar con prudencia y firmeza a la vez. En primer lugar, la intervención judicial en el caso de un derecho económico social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental. En estas circunstancias, el juez actúa bajo condiciones similares a aquellas que se presentan cuando debe resolver un problema relacionado con un vacío o una incoherencia de la Ley. Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir, implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida, para un caso específico, con la única pretensión de garantizar la validez y efectividad de la norma constitucional.

La solución opuesta - es decir la que supone la no intervención judicial- desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad de los derechos (art.2: "Son fines esenciales del Estado: ***servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados...";*** *Art. 5 "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables..."; Art 13 inc. 2:" El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...") y desconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos, consagrada en el artículo 228.*

Pero quizás lo más grave de la solución que se comenta consiste en el desconocimiento del artículo cuarto de la Constitución, en el cual se afirma que "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Este artículo no solo plantea un asunto relacionado con la validez de las normas constitucionales, también prescribe una clara definición en cuanto a su efectividad.

Con independencia de la función programática-finalista y de la función simbólica que sin duda ocupan un lugar importante en los preceptos sobre fines y valores, ***la Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato. Por esta razón, sostener que los derechos sociales, económicos y cultura-***

***les se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, es no sólo una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución. Si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa*[7].**

Lineamientos para un control constitucional de las omisiones legislativas absolutas.

10- Una vez precisada la competencia de la Corte en este campo, es necesario señalar unos breves lineamientos de los alcances de este control, sin pretender agotar el tema, pues se trata de un asunto de gran dificultad, sobre el cual eventualmente deberá volver la Corporación en un futuro.

Así, en primer término, coincidimos con la sentencia cuando señala que sólo se puede hablar de omisión legislativa allí en donde la Carta impone al Legislador el deber de expedir una determinada regulación. En efecto, conviene recordar que el Legislador no es simplemente un ejecutor de la Constitución sino que es un órgano que toma decisiones libres dentro del marco permitido por la Carta. Por ello es necesario distinguir aquellos ámbitos en donde el Congreso tiene la facultad de desarrollar o no un determinado tema, de aquellas otras hipótesis en donde la Constitución impone al Legislador la obligatoria reglamentación de una institución o un derecho. Así, la Carta faculta la reglamentación de los jueces de paz, pero no obliga su establecimiento, pues el artículo 247 superior señala que la Ley "podrá" crear estos jueces. Por consiguiente, en estricto sentido, no se puede jurídicamente hablar de omisión legislativa en este campo, pues el Congreso no tiene la obligación constitucional de consagrar esta figura. Por el contrario, el artículo 53 superior no sólo faculta al Congreso para que expida el estatuto del trabajo sino que le ordena hacerlo, por lo cual en este caso podría existir una verdadera omisión inconstitucional del Legislador.

11- De otro lado, consideramos que la omisión debe ser manifiesta, lo cual supone tomar en cuenta diversos criterios. Por ejemplo, si la Carta ha fijado un determinado plazo para que el Legislador cumpla el mandato, la verificación de la omisión legislativa plantea menos dificultades. Por ello, si no existe tal término, el juez constitucional debe analizar otros elementos, como la razonabilidad del tiempo transcurrido, las dificultades para expedir la regulación por la complejidad del tema, la existencia o no de tentativas para aprobar la Ley, las implicaciones de la omisión legislativa para el goce de los derechos constitucionales, etc. Así, con base en tales criterios, el tribunal constitucional alemán estableció que el Legislador había incurrido en una omisión inconstitucional al no reglamentar, como lo ordenaba la Ley Fundamental, la igualdad entre los distintos hijos.

En ese orden de ideas, si la Corte no encuentra que haya una omisión legislativa absoluta, ya sea porque no es evidente el deber impuesto al Congreso, o porque no es claro que haya transcurrido un término de inactividad que haga flagrante el incumplimiento legislativo de los deberes constitucionales, creemos que la decisión debe ser inhibitoria. En este caso no procede una declaratoria de constitucionalidad de la omisión, pues ésta tendría fuerza de cosa

[7] Sentencia T-406/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón. Fundamentos Jurídicos 19 y 20

juzgada constitucional, con lo cual no podría la Corporación estudiar en el futuro el tema, cuando ello puede ser necesario pues, como se desprende de lo analizado, el paso del tiempo tiene un peso decisivo en el análisis de las conductas omisivas de las autoridades en general, y del Legislador en particular.

12- En cambio, si la Corte concluye que existe la omisión legislativa, creemos que el sentido de la decisión de la Corte varía según los casos, pues es necesario tener en cuenta que incluso cuando la Constitución impone al Congreso el deber de regular una materia, el Legislador mantiene en general una muy amplia libertad de configuración, pues puede cumplir ese mandato constitucional de muy diversas maneras.

Así, en aquellos casos en que son posibles diversas regulaciones, en principio no corresponde a la Corte desarrollar la correspondiente normatividad. Por ello, en estos eventos, que pueden ser los más usuales, una primera modalidad, que aparece expresamente consagrada en el artículo 283 de la constitución portuguesa, es que el tribunal constitucional se limita a verificar o declarar la omisión legislativa, pero sin establecer una regulación sustitutiva o pronunciarse sobre sobre la manera de llenar la inactividad del Congreso.

En otros eventos, en cambio, la Constitución no sólo ordena al Legislador desarrollar un tema sino que fija, a veces con mucha precisión, los contenidos mismos de la normatividad a ser expedida. Así, el artículo 53 no sólo señala que el "Congreso expediría el estatuto del trabajo" sino que, además, establece los principios mínimos fundamentales que éste debe contener. En tales circunstancias, siendo la Constitución norma de normas, la omisión legislativa obliga a una aplicación directa de esos principios constitucionales, tal y como esta Corte lo ha hecho en numerosas sentencias de tutela.

Finalmente, y sin que esta enumeración pretenda ser exhaustiva, puede haber casos supremamente difíciles. Así, la Corte puede constatar una evidente omisión legislativa inconstitucional, que puede ser llenada con diversas regulaciones legales de la materia, lo cual sugiere una sentencia de simple verificación de la situación inconstitucional. Sin embargo, la ausencia de regulación legal puede tener implicaciones normativas supremamente graves para importantes principios y valores constitucionales, por lo cual, ciertos tribunales constitucionales han establecido, en estos casos excepcionales, regulaciones transitorias, mientras que el Legislador subsana su omisión.

13- Lo anterior muestra que la Corte es competente para conocer de las omisiones legislativas absolutas, por lo cual no compartimos la motivación de la presente sentencia. Precisamos que nuestra argumentación no es de "lege ferenda", pues no estamos afirmado simplemente que sería conveniente que se atribuyera a la Corte esa competencia. Lo que estamos diciendo es que la Corte tiene actualmente la facultad de pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas, la cual se desprende de la fuerza normativa de la Constitución como norma de normas (CP art. 4), la definición de Colombia como Estado social de derecho (CP art. 1) y la competencia de la Corporación para conocer de la constitucionalidad de la normas legales, con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Carta (CP art. 241 ord 4).

El caso concreto

14- Sin embargo, y conforme a lo señalado en esta aclaración, consideramos que en este caso es adecuada la decisión inhibitoria pues no existía una manifiesta omisión legislativa. Así,

es cierto que el artículo 88 de la Carta ordena a la Ley regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, y que en el momento de ser presentada la demanda, y después de cinco años de vigencia de la Carta, la regulación no ha sido expedida por el Congreso. Sin embargo, es necesario tener en cuenta cuatro elementos esenciales: de un lado, la Carta no fijó ningún plazo para la regulación del tema. De otro lado, Colombia sigue viviendo un proceso complejo de transición constitucional. En tercer término, ha habido tentativas legislativas por regular la figura, pero que no han fructificado, pues es un tema de una cierta complejidad. Finalmente, estos derechos colectivos no se encuentran totalmente desprotegidos, pues no sólo existen en el ordenamiento legal algunas acciones populares sino que, además, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la tutela es procedente cuando la violación de un derecho colectivo afecta, por conexidad, el goce de un derecho fundamental. Eso obviamente no disminuye la importancia de que se expida una reglamentación posterior a la Constitución de 1991 de las acciones populares y de clase disminuye con el fin de potenciar la eficacia práctica de los derechos colectivos y la posibilidad de goce de los mismos.

15- En relación con la reglamentación legal de la acción de cumplimiento se pueden hacer las mismas consideraciones que con las acciones populares, pero con una importante salvedad. Los magistrados que aquí aclaramos el voto señalamos en su oportunidad que si bien era conveniente reglamentar legalmente la acción de cumplimiento, lo cierto es que este mecanismo podía ser ejercida de manera directa, pues el Constituyente ya había definidos los elementos esenciales de la misma. Dijimos entonces, y lo reiteramos en esta oportunidad por considerarlo plenamente relevante, lo siguiente:

Los elementos sustanciales para la operancia de la acción de cumplimiento, así sea en casos excepcionales, están definidos en la norma constitucional. La autoridad judicial es la rama del poder público competente para conocer de aquellas, y el objeto de la acción es hacer efectivo el cumplimiento de Leyes y actos administrativos.

Las acciones de cumplimiento, a diferencia de las acciones populares (CP. art. 88) cuya regulación es diferida al legislador por voluntad del propio constituyente, no requieren necesariamente de reglamentación legal previa, aunque se admite su conveniencia. El valor normativo de la Constitución hace de esta norma, no condicionada a desarrollo legal, un precepto de aplicación inmediata. La Corte Constitucional no podía ser ajena a su misión y, en su carácter de autoridad judicial y de máximo guardián de la Constitución, había podido asumir excepcionalmente el conocimiento de este tipo de acción, pues se trataba de la defensa de los derechos fundamentales y de la reivindicación de un instrumento diseñado por el constituyente para la defensa del Estado material de derecho y que no podía quedar inactuado.

La unidad del ordenamiento hace indispensable que el legislador entre a regular lo relativo a las competencias de los jueces en materia de acciones de cumplimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6o. de la Carta. No obstante, si en un plazo razonable el legislador no hubiera ejercido su potestad, ello no impediría que las acciones de cumplimiento dejaran de tener efectividad, pasando a operar plenamente y de manera irrestricta por decisión tácita del legislador.

Del sentido del artículo 4o. de la Constitución se desprende que la Ley tiene validez en el marco de la Constitución y no que la Constitución tiene validez en el marco de la Ley. Supeditar la eficacia de los derechos constitucionales a la existencia de un pronunciamiento legislativo, es introducir un mecanismo entorpecedor de la voluntad constituyente, bajo el formalismo simplista que consiste en disociar el ámbito de la validez del ámbito de la eficacia, para luego considerar que basta con tener normas válidas para tener los derechos que ellas consagran.

El fortalecimiento de las posibilidades de acción para el juez constitucional en el caso específico de la falta de pronunciamiento legal, tiene justificación, no solo desde el punto de vista de la axiología constitucional del Estado social de derecho, según la cual el juez aparece fortalecido como defensor de los derechos y guardián de la organización constitucional, sino también desde un punto de vista lógico-normativo. El hecho de que la Constitución determine cierta competencia para el desarrollo normativo, por ejemplo en cabeza del legislador, no choca de manera alguna con la idea del valor normativo y obligatorio de los preceptos constitucionales. Lo que sí resulta contradictorio con el artículo 4o. de la Carta es pensar que en el asunto de la referencia no existe norma alguna mientras el legislador no se pronuncie. Al pensar de esta manera se supone algo diferente de lo que realmente sucede: que el constituyente dejó en blanco el contenido de una cierta materia para que el legislador la desarrollara. El texto constitucional no puede ser visto como una especie de contrato civil o comercial en el cual lo que no se estipula no existe. Esta óptica contradice los más elementales supuestos del constitucionalismo.

La voluntad constituyente de que una materia sea desarrollada por el legislador tiene origen por un lado en la importancia que posee la manifestación del órgano legislativo y, en segundo término, en el principio de distribución de funciones. Ninguno de estos criterios pone en tela de juicio la superioridad constitucional y tampoco la idea de que el texto constitucional es el depositario de los contenidos fundamentales de la organización política.

En estas circunstancias, el juez actúa bajo condiciones similares a aquellas que se presentan cuando debe resolver un problema relacionado con un vacío o una incoherencia de la Ley. Es claro que en todos estos casos el juez decide algo que en principio le corresponde al legislador. Sin embargo, en estas precisas condiciones, la falta de solución proveniente del órgano que tiene la facultad de decidir, implica la posibilidad de que otro órgano, en este caso el judicial, decida, para un caso específico, con la única pretensión de hacer valer la validez y efectividad de la norma constitucional.

Es por eso que el juez constitucional puede entrar a resolver el vacío de la falta de reglamentación -tal como resuelve muchos otros vacíos en el ordenamiento jurídico- con el objeto de hacer efectivo el derecho constitucional[8].

---

[8] Salvamento de Voto de los magistrados Ciro Angarita Barón, Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero a la sentencia ACU-01/95 del 10 de diciembre de 1992, por medio de la cual la Corte se declaró inhibida para conocer de ciertas acciones de cumplimiento.

16- Creemos pues que fue desacertada la decisión de la Corte de 1992 de inhibirse de conocer estas acciones de cumplimiento, pues no sólo el Constituyente había definido con suficiente precisión sus elementos sino que, además, el objetivo de esta institución es precisamente garantizar la realización efectiva de las normas jurídicas. Es pues una norma que tiene como objeto asegurar el cumplimiento de las otras normas. No deja pues de ser paradójico que esa acción no puede ser ejercida, a fin de obligar al cumplimiento de otras disposiciones, por cuanto el Legislador no ha cumplido con el desarrollo de la norma que establece figura. Así, los colombianos no podemos invocar la acción de cumplimiento para que se cumplan las otras normas, por cuanto las autoridades no han cumplido con el deber de reglamentar la propia acción de cumplimiento.

Tales son pues las razones de nuestro disentimiento con la parte motiva de la presente sentencia.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-543
octubre 16 de 1996

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia (Aclaración de voto)

La respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.

Referencia: expediente D-1286

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

1. Aclaro mi voto en el asunto de la referencia, por cuanto estimo que la respuesta al interrogante acerca de si la Corte Constitucional tiene competencia para proferir fallo de fondo, en el cual se declare que el legislador ha incurrido en omisión, no debe ser negativa absolutamente. Ello podría tener lugar en casos que no es posible delimitar en abstracto, con un alcance taxativo.

Así, por ejemplo, considero que tal facultad la tiene la Corte para aquellos eventos en los cuales surja, de la Constitución Política, de las Leyes orgánicas o de los tratados internacionales ya vinculantes para Colombia -especialmente en el campo de los derechos humanos-, la obligación perentoria, incumplida por el legislador, de disponer una regla jurídica inaplazable.

2. Por otro lado, a mi juicio, la tarea encomendada a la Corte, que consiste en la preservación de la efectividad y en la aplicación real de los postulados y preceptos constitucionales, en su plenitud y con todo su vigor, comprende la facultad de establecer, a partir del análisis de un cierto texto legal, si la existencia de un ostensible vacío normativo implica que el conjunto de la proposición examinada resulta ser contrario a la Carta Política, precisamente por faltar aquéllo que el legislador tenía que disponer (Ejemplo: en materia de derecho de defensa y debido proceso).

Desde luego, las posibilidades de control constitucional que esbozo no implican que cualquier norma de la Ley pueda ser acusada ante la Corte por lo que no dice, según el caprichoso y arbitrario sentir del demandante.

Al respecto, vale lo expresado en esta sentencia y lo señalado en la número C-504 del 9 de noviembre de 1995, de la cual tuve el honor de ser ponente, en la que se afirmó:

"Para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.

Es verdad que la Corte, al efectuar el cotejo de una norma con la Constitución puede introducir en ella distinciones, para declarar la exequibilidad condicionada, excluyendo del ordenamiento jurídico determinado alcance del precepto objeto de su fallo.

Es decir, puede la Corte, en ejercicio de sus atribuciones, al analizar una norma que ante ella se demanda, o que debe revisar oficiosamente, diferenciar entre varios sentidos posibles del precepto admitiendo aquéllos que se avienen a la Constitución y desechando los que la contradicen.

La misma función del control constitucional, para que sea efectiva, exige que la autoridad encargada de ejercerla pueda condicionar en casos excepcionales la decisión de exequibilidad, cuando de la propia disposición enjuiciada pueden surgir efectos jurídicos diversos o equívocos, por lo cual se requiere que el juez de constitucionalidad defina hasta dónde llega el precepto en su ajuste a la Constitución, y dónde y porqué principia a quebrantarla.

Pero esa técnica de control difiere de aquella encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden. Esta es la circunstancia del caso en estudio, en el cual los demandantes piden que no se declare inexequible ninguna parte de la norma vigente sino una hipótesis arbitrariamente inferida de ella.

No resulta posible resolver sobre cada uno de los casos particulares hipotéticamente cobijados por un precepto legal, introduciendo comparaciones con otros casos igualmente particulares no previstos en él.

Para llegar a la declaración de inexequibilidad total o parcial de una disposición de la Ley es menester definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la Constitución".

3. Las omisiones a las que me refiero en el punto 2 de este documento tan sólo podrían ocasionar una declaración de inexequibilidad bajo el supuesto de que el texto resultante del ejercicio legislativo sea incompleto, en una palmaria oposición a norma constitucional imperativa -permanente o transitoria-, de tal modo que el motivo de la inconstitucionalidad de la norma provenga justamente de la omisión.

4. Finalmente, me identifico con las alusiones que en la ponencia original se hacían a la acción de tutela, las cuales no fueron aceptadas por la Corte.

A mi juicio, al revisar sentencias relativas a derechos fundamentales, la Corte ejerce un control de constitucionalidad en concreto que le debe permitir establecer si, por ejemplo, una norma legal, por vacíos como los descritos, sea incompatible con la Constitución y, por ende, haya de inaplicarse a un caso específico, en guarda de derechos fundamentales (art. 4 C.P.).

Fecha, ut supra,

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-544
octubre 16 de 1996

INTERPRETACION HISTORICA-Naturaleza

Cuando el sentido literal de una norma no permite establecer claramente su campo de aplicación, debe el intérprete acudir a referencias extrajurídicas de interpretación. Una de ellas es la referencia histórica, a través de la cual se persiguen no sólo los antecedentes jurídicos de la disposición cuestionada, sino también aquellas circunstancias de orden fáctico y político que le dieron origen; es posible que dichos antecedentes arrojen luces suficientes acerca del verdadero y preciso sentido que encierra la norma que se quiere interpretar.

LEY DE HONORES-Alcance

La Ley de honores produce efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto. Desde el punto de vista material, no crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la Ley, pues simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singulares, cuyo alcance es únicamente la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos. De manera alguna pueden desprenderse de su contenido, efectos contrarios a su origen, o interpretaciones diversas que se aparten del sentido de la Ley.

Referencia: expediente D-1288

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°(parcial) de la Ley 32 del 29 de diciembre de 1969.

Actor: Mario Williams García

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mario Williams García, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad

del artículo 1°(parcial) de la Ley 32 de 1969 "Por la cual se decreta la denominación de un aeropuerto"

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

"LEY 32 DE 1969

(diciembre 29)

"Por la cual se decreta la denominación de un Aeropuerto

"Artículo 1°. El aeropuerto Internacional de **Barranquilla** se denominará 'Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz'."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 15, 16, 286, 287-3, 300-6 y 311 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el demandante que la norma acusada vulnera el derecho al buen nombre del municipio de Soledad (Atlántico), persona jurídica de derecho público, porque denomina al aeropuerto Ernesto Cortissoz como aeropuerto internacional "de Barranquilla", cuando el mismo está localizado, en su integridad, dentro de la jurisdicción del municipio de Soledad, según consta en los planos cartográficos realizados en 1990 y actualizado a 1994 por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

Alega que la misma disposición también lesiona el derecho al libre desarrollo de la personalidad del municipio afectado, pues le impide gozar de plena autonomía para la gestión de sus intereses. Considera que esta decisión del legislador, menoscaba la integridad física y territorial del municipio de Soledad.

En escrito aditivo de la demanda, el actor agrega que no existe unidad conceptual entre el título de la Ley 132 de 1969 y su artículo primero, pues mientras el encabezamiento de la norma hace referencia a que la disposición es Ley "por la cual se decreta la denominación de un Aeropuerto", el artículo, so pretexto de efectuar la denominación aludida, modifica y amplía los límites de uno de los municipios que pertenecen al departamento del Atlántico.

A la demanda, el actor adjunta algunos planos topográficos en los que consta la localización de las instalaciones del aeropuerto.

IV. INTERVENCIONES

Dentro de la oportunidad procesal prevista intervino en el trámite de constitucionalidad el señor Ramón Pacheco Sánchez, en representación de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, quien solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada con fundamento en los argumentos que a continuación se sintetizan.

Considera el interviniente que la expresión "de Barranquilla" no es vulneratoria del orden constitucional, por cuanto, según la ordenanza departamental 028 de 1981, el municipio de Soledad hace parte del Area Metropolitana de Barranquilla, junto con los municipios de Malambo y Puerto Colombia; y que por lo tanto, al estar situado el aeropuerto dentro de dicha jurisdicción y estar dispuesto para servir al municipio núcleo, o sea Barranquilla, es legítimo que se lo denomine con el calificativo demandado.

Asegura, además, que son innumerables los casos, en Colombia y en el resto del mundo, de aeropuertos que, identificados con el nombre de una ciudad, se encuentran localizados en otra.

De otro lado, afirma que es imposible inferir vulneración al derecho fundamental de la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad de una persona jurídica, como lo sugiere el demandante. Por el contrario, asegura que la localización del aeropuerto en esa jurisdicción, ha reportado ingentes beneficios para el municipio que la ejerce, y que, igualmente, no se ha puesto en peligro la autonomía territorial y administrativa del mismo.

Afirma que el aeropuerto Ernesto Cortissoz es un bien de la Nación, administrado por la Aerocivil y al servicio del Distrito Especial de Barranquilla, y que por lo tanto, no es inconstitucional la expresión demandada.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación que se declare la exequibilidad de la norma acusada de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Luego de aceptar, en gracia de discusión, que las entidades territoriales son titulares de los derechos fundamentales que se predican vulnerados en la demanda, asegura el señor procurador general que la expresión acusada no ataca el derecho al buen nombre del municipio de Soledad, pues no constituye un agravio contra la dignidad de dicha persona jurídica. Así mismo, tampoco implica la transgresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues no impide que la entidad territorial despliegue sus actividades económicas o culturales, "ni que afecte el estilo de vida o la idiosincrasia de sus habitantes"

Finalmente, afirma el representante del Ministerio Público, la sola expresión "de Barranquilla" no constituye violación del orden constitucional, pues la misma "se reduce a determinar la denominación de un bien que por cierto no pertenece a dicho municipio" -es decir, al de Soledad- " sino a la Nación"; además de que el aeropuerto de Barranquilla, aduce el procurador, lo administr el municipio nuclear del área metropolitana, cual es el municipio de Barranquilla.

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. Análisis de los cargos

Como quiera que las razones de inconstitucionalidad de la expresión acusada se predican fundamentalmente de los alcances de la Ley 32 de 1969, considera la Corte importante precisar su finalidad, para efectos de establecer si, a través de ella, se modificaron los límites territoriales de los municipios de Soledad y Barranquilla y si con ello se violó alguna disposición constitucional.

Como es sabido, cuando el sentido literal de una norma no permite establecer claramente su campo de aplicación, debe el intérprete acudir a referencias extrajurídicas de interpretación. Una de ellas es la referencia histórica, a través de la cual se persiguen no sólo los antecedentes jurídicos de la disposición cuestionada, sino también aquellas circunstancias de orden fáctico y político que le dieron origen; es posible que dichos antecedentes arrojen luces suficientes acerca del verdadero y preciso sentido que encierra la norma que se quiere interpretar.

En el caso de la Ley 32 de 1969 "Por la cual se decreta la denominación de un aeropuerto", cabe anotar que la misma fue promulgada días después de que se cumpliera el primer cincuentenario del nacimiento de la aviación civil en Colombia, con motivo de la fundación de la empresa aérea SCADTA. La razón que motivó al legislador para que se adoptara la disposición estudiada, no fue otra que la de honrar la memoria de don Ernesto Cortissoz, considerado como el pionero de la actividad aérea en el país.

En la exposición de motivos del proyecto, que finalmente se convirtió en la Ley 32 de 1969, se manifestó:

"(...) Fue don Ernesto Cortissoz, quien promovió, en compañía de varios eminentes ciudadanos colombianos y alemanes la fundación de la SCADTA, que presentó el primer intento serio de aviación comercial en América y uno de los primeros en el mundo. Sus extraordinarias dotes de hombre de empresa, su espíritu de sacrificio, su reconocida inteligencia y su patriotismo le llevaron a trabajar intensamente por el éxito de tan magna tarea.

"(...) Su nombre está rodeado del cariño y la admiración de todos los barranquilleros que ven en su memoria la de uno de los pioneros del progreso nacional, a quien es justo rendir un póstumo homenaje.

"(...)Este es el sentido de la presente Ley..."(Historia de las Leyes,pág.717. Exposición de motivos. Armando Zabaraín, 1981)

La propuesta citada, fue aprobada por unanimidad en primero y segundo debate por el Senado de la República y la Cámara de Representantes respectivamente. En algunos apartes de los debates, se expresó:

"(...)Su autor propone darle el nombre al Aeropuerto Internacional de la ciudad de Barranquilla del ilustre pionero de la aviación nacional "ERNESTO CORTISSOZ",y para conmemorar así el cincuentenario de la Aviación Comercial en América que se cumple precisamente el cinco de diciembre del presente año, cuando fue establecida en Colombia la Empresa Aérea SCADTA que tuvo origen en la ciudad de Barranquilla y que hoy se ha convertido en una de las más progresistas empresas del mundo como lo es AVIANCA."(Historia de las Leyes,Pág.719. Ponencia para segundo debate. Guillermo Eastman Mejía. Representante Ponente)

De los antecedentes legislativos citados se desprende, que la Ley 32 de 1969 es una Ley de honores expedida a la luz de la Constitución de 1886, con fundamento en el artículo 76, numeral 17, el cual facultaba al Congreso, como órgano al que corresponde hacer las Leyes, para *"Decretar honores públicos a los ciudadanos que hayan prestado grandes servicios a la patria..."*. La Constitución de 1991 concede dicha facultad al Congreso en su artículo 150, numeral 15.

Esta clase de Leyes, debe anotarse, producen efectos particulares sin contenido normativo de carácter abstracto. Desde el punto de vista material, no crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas objetivas y generales que le son propias a la naturaleza de la Ley, pues simplemente se limitan a regular situaciones de orden subjetivo o singulares, cuyo alcance es únicamente la situación concreta descrita en la norma, sin que sean aplicables indefinidamente a una multiplicidad de hipótesis o casos.

Estas Leyes se limitan entonces, como lo dice el artículo 150, numeral 15 de la Constitución vigente, a *"decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria"* y de manera alguna pueden desprenderse de su contenido, efectos contrarios a su origen, o interpretaciones diversas que se aparten del sentido de la Ley. En el caso de la Ley 32, su finalidad no es otra, como ya se dijo, que la de brindar un homenaje a un ciudadano colombiano -Ernesto Cortissoz-; por ello, sus -efectos no pueden sobrepasar el ámbito de su competencia; esto es, decretar la denominación de un aeropuerto. En momento alguno puede entenderse que el legislador tuvo presente razones de tipo territorial o tributario, y menos aún, aquellas relacionadas con la competencia de los municipios o con el manejo de sus propios asuntos.

Algunos elementos de juicio aportados a la demanda aclaran el alcance de la norma; entre ellos los planos urbanos de Soledad y Barranquilla elaborados en 1990 y actualizados a 1994 por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" para uso exclusivo del catastro, donde aparece ubicado el aeropuerto en el municipio de Soledad, sitio en el que se encontraba antes de promulgada la Ley; de manera que si la Ley hubiese modificado los límites territoriales de los municipios señalados, como lo afirma el demandante, los planos que describen dichos límites, provenientes de autoridades públicas, hubiesen acatado las disposiciones legales que los modificaban y ello no fue así.

Además, en relación con la competencia para modificar los límites de las entidades territoriales, debe anotarse que, de conformidad con el artículo 300-6 de la Carta Política, es a las Asambleas Departamentales a las que corresponde, *"Con sujeción a los requisitos que señale la Ley, crear y suprimir municipios, segregar y agregar territorios municipales, y organizar provincias"*; por tanto, la facultad legislativa en esta materia se circunscribe, según lo prescri-

to por el artículo 150-4 de la Constitución, a *"...fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias"*. Pero si, en gracia de discusión, el legislador hubiese querido mediante la Ley 32 de 1969, fijar las bases para modificar los límites territoriales de los municipios en comento, esa situación particular, en principio, tampoco haría inconstitucional la Ley pues es la propia Carta la que faculta al legislador para ello. Sin embargo, como ya ha quedado claro, la norma acusada hace parte de una Ley que fue expedida con fundamento en el artículo 76-17 de la Constitución de 1886, actual artículo 150-15 de la Constitución vigente, el cual faculta al Congreso de la República para *"Decretar honores a los ciudadanos que hayan prestado servicios a la patria"*, y no en desarrollo del artículo 150-4 de la Carta.

Por otro lado, la expresión "de Barranquilla" tampoco debe entenderse en el sentido de posesión o pertenencia. No puede decirse que lo pretendido por el legislador fue adjudicarle la propiedad del aeropuerto a la ciudad de Barranquilla, pues dicho aeropuerto no pertenece a ningún municipio de la región -ni a Soledad ni a Barranquilla-; se trata de un bien público de propiedad de la Nación, a cargo de la Unidad Administrativa Especial Aeronaútica Civil, la cual también tiene a su cargo la explotación. Lo anterior, encuentra fundamento en la "relación general de aeródromos 1996" expedida por la U.E. Aeronáutica Civil, en el manual de reglamento aeronáutico (Resolución No. 2470 de 1974, con sus modificaciones y adiciones) y en el artículo 13 de la Ley 3a. de 1977.

Debe entenderse entonces que la expresión acusada utiliza a la ciudad de Barranquilla como punto de referencia, por ser el núcleo geográfico de mayor desarrollo en la región y a la que en mayor proporción sirve dicho aeropuerto, sin perjuicio del derecho que les asiste a los demás municipios vecinos, y al país en general, de utilizar sus servicios. No pueden tampoco ignorarse las especiales características que posee la ciudad de Barranquilla, para efectos de liderar el área a la que sirve el aeropuerto, pues no sólo es la Capital del Departamento de Atlántico y área metropolitana de la cual hace parte, entre otros, el municipio de Soledad, sino que además, es Distrito Especial Industrial y Portuario, erigido como tal por el Acto Legislativo No. 1 de 1993.

Además, el Manual de reglamento aeronáutico, numeral 6.1.25, cataloga al aeropuerto "Ernesto Cortissoz" como aeropuerto "internacional" que sirve principalmente a Barranquilla, y en este mismo sentido se encuentra identificado a nivel internacional, conforme a lo prescrito en la Ley 12 de 1947, aprobatoria de la Convención de Chicago de la organización de Aviación Civil Internacional (OACI) (promulgado por el decreto ejecutivo 2007 de 1991), que en su artículo 10o. señala que, *"...El Estado publicará los detalles respecto a los aeropuertos habilitados y los transmitirá al Organismo Internacional de Aviación Civil que se establece en la parte II de esta Convención, para su transmisión a todos los demás Estados contratantes."* No puede desconocerse que a nivel internacional, la designación de aeropuertos y rutas constituye elemento de singular importancia para el desarrollo de la aviación civil internacional y la conservación de las relaciones entre las naciones y pueblos del mundo.

La expresión *"de Barranquilla"* contenida en el artículo 1o. de la Ley 32 de 1969, no vulnera entonces ninguna disposición constitucional, como quiera que por sí misma no entraña consecuencias degradantes para el organismo territorial, ni desconoce el libre desarrollo de su personalidad, entre otras razones, porque el derecho al libre desarrollo de la personalidad

consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, se predica exclusivamente de las personas naturales y no de las personas jurídicas. Asimismo, no puede afirmarse que con la expedición de esta Ley el municipio de Soledad haya perdido autonomía para la gestión de sus intereses. Por el contrario, al encontrarse ubicado el aeropuerto en territorio de su jurisdicción, le ha generado a este municipio mayores ingresos provenientes del pago de los impuestos propios y le ha permitido un mayor desarrollo en todos sus órdenes -económico, humano y de obras públicas-, sin que sea procedente exigir prerrogativas superiores a las permitidas por la Constitución y la Ley para los municipios; además, como ha quedado establecido "el aeropuerto internacional Ernesto Cortissoz" no pertenece ni es explotado por el municipio de Soledad. El mismo, hace parte de la infraestructura aeroportuaria nacional y pertenece a la Nación, a cargo de la Aeronáutica Civil.

Ahora bien, la Constitución Política en su artículo 287, efectivamente consigna los elementos fundamentales que definen el concepto de "autonomía territorial", y aunque la propia norma permita que se establezcan limitaciones constitucionales y legales al ejercicio de la gestión autónoma de los intereses de las entidades territoriales, dichas limitaciones, según esta Corporación, no pueden llegar al punto de desconocer el núcleo esencial del derecho cual es, que los organismos territoriales puedan gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponda, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales. (Sentencia No. C-586 de 1995, Magistrados Ponentes, doctores Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo)

Sin embargo, cuando la norma no vulnera dicho núcleo, como ocurre con el precepto acusado, cuyo contenido se adopta con fundamentos teleológicos diferentes a los de regular situaciones que conlleven implicaciones de tipo territorial, no es posible afirmar que realmente se genere un grave perjuicio al principio constitucional de la autonomía territorial. No resulta claro que la expresión acusada, por el solo hecho de que ella hace referencia, de manera tangencial y no fundamental, a un municipio que no es propiamente aquel en el que se encuentra asentado un aeropuerto, vulnere la autonomía de uno de los entes locales involucrados ni genere, como ya se explicó, consecuencias desventajosas para el manejo de sus propias gestiones.

En este orden de ideas, considera la Corte que el actor, para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la expresión acusada, partió de un supuesto errado: considerar que la Ley tenía un propósito mayor al que realmente justificó su expedición y aprobación; es decir, que estaba señalando límites territoriales o tributarios en perjuicio del municipio de Soledad. Las implicaciones de la Ley 32 son muy diferentes a las que aduce, equivocamente, el demandante.

Por todo lo anterior, encuentra la Corte que la expresión "*de Barranquilla*", contenida en la Ley 32 de 1969, no viola ninguna disposición constitucional, razón por la cual será declarada exequible.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación (e) 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** la expresión *"de Barranquilla"*, contenida en el artículo 1o. de la Ley 32 de 1969.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-552
octubre 22 de 1996

EMPLEOS PUBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION POR VIA LEGAL- Control constitucional

No puede la Ley, so pretexto de plasmar las excepciones que la Carta Política le confía, desvirtuar el sentido de las garantías constitucionales -como la que hace prevalecer la carrera administrativa- ni desconocer derechos fundamentales como el de la igualdad. Corresponde al Juez Constitucional la definición acerca de si, cuando el legislador incluye determinados cargos como de libre nombramiento y remoción, lo hace con arreglo al conjunto del Ordenamiento constitucional o en contra de él. Resultan inconstitucionales las normas legales que sustraen de las reglas sobre carrera a ciertos empleos cuyos titulares no cumplen funciones que, por su misma naturaleza, exijan la libertad del nominador para designar o remover al empleado.

REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Empleos excluidos de carrera

Se trata de funciones que no implican ejercicio alguno de dirección o toma de decisiones en lo que respecta al rumbo y políticas del organismo, pues tienen todas ellas un cometido técnico en cuya virtud la provisión de los empleos correspondientes y el ascenso y promoción en el interior de la Registraduría son perfectamente compatibles con el sistema de carrera. El legislador, al incorporar masivamente una serie de cargos al régimen excepcional, sin tomar en cuenta el tipo de funciones previstas para cada uno de ellos, desconoció lo preceptuado en la Carta Política, que exige la determinación del legislador sobre los cargos que se excluyan del mandato constitucional según el cual "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera". Al excluir los empleos del régimen general de carrera, violan el derecho que sus titulares tienen a ser tratados en igualdad de condiciones respecto de quienes cumplen funciones similares en otras dependencias del Estado.

EMPLEOS PUBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Carácter excepcional

La Ley, si bien puede plasmar excepciones al precepto según el cual "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera", no está autorizada para convertirlas en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuando un principio superior fundamental. Toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas.

La integración de cargos, sin distinciones funcionales ni de rango, al sistema de libre nombramiento y remoción -que, según la Carta, es extraordinario- vulnera el principio de igualdad, ya que implica un trato idéntico para hipótesis que pueden ser divergentes.

Referencia: expediente D-1293

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° (parcial) del Decreto ley 3492 de 1986.

Actor: Guillermo Ramírez Rodríguez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. LO DEMANDADO

Resuelve la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano en referencia contra los literales a), c), d), e), f), g), h) e i) del artículo 6° del Decreto ley 3492 de 1986, que dicen textualmente:

"DECRETO NUMERO 3492 DE 1986

(noviembre 21)

por el cual se expiden normas sobre la Carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 62 de la Ley 96 de 1985,

DECRETA:

(...)

Artículo 6.- *Los empleos de la Planta de Personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil son de Carrera, con excepción de los siguientes, los cuales son de libre nombramiento y remoción:*

a) ***Los de los Despachos del Consejo Nacional Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario General de la Registraduría;***

b) El de Secretario General de la Registraduría;

c) ***Los de Visitador Nacional;***

d) ***Los de Director;***

e) ***Los de Asesor;***

*f) **Los de Jefe de Oficina;***

*g) **Los de Jefe de División;***

*h) **Los de Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, e***

*i) **Los de Registrador Distrital y Especial.***

***Parágrafo 1°.** Son también de libre nombramiento y remoción, los funcionarios que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 10 del Decreto 1487 de 1986 y en el artículo 80 del presente Decreto.*

***Parágrafo 2°.** Para todos los efectos, integran la Organización Electoral, los empleados que menciona el artículo 11, literales a) a e), del Decreto 1487 de 1986.*

***Parágrafo 3°.** Los Delegados de los Registradores Municipales, vinculados precaria y transitoriamente a la Registraduría Nacional del Estado Civil durante la época electoral, no tienen el carácter de empleados públicos de la entidad por no pertenecer a sus cuadros permanentes".*

II. LA DEMANDA

Para el actor, han sido vulnerados los artículos 1, 2, 13, 25, 40 -numeral 7-, 53, 95 -numeral 5- y 125 de la Constitución Política.

En esencia, el demandante estima que los cargos previstos en los numerales que acusa no pueden ser de libre nombramiento y remoción por cuanto se trata de empleos de nivel ejecutivo y profesional que no exigen una especial confianza en la persona misma de quien los desempeña, ni definen políticas a seguir, ni formulan planes, ni cumplen un papel directivo de manejo y conducción u orientación institucional.

A su juicio, estamos ante tareas de coordinación perfectamente compatibles con la carrera administrativa.

III. INTERVENCIONES

Para sostener la constitucionalidad de los ordinales impugnados, acudió a la Corte la ciudadana ANA VICTORIA CRIALES MARTINEZ, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, en cuyo criterio los cargos contemplados en el literal a) del artículo atacado son claramente de libre nombramiento y remoción por cuanto entrañan una naturaleza especial referente a la estricta confianza que demanda su desempeño.

En cuanto al empleo de Visitador Nacional, aclara la interviniente que mediante Decreto 90 del 12 de enero de 1994, fue suprimido y asimilado al cargo de Asesor grado 1003-02.

Sobre los empleos de asesor indica que, por su naturaleza, deben ser de libre nombramiento y remoción, dado que su labor consiste en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan organismos de la administración.

En relación con los cargos de Delegado del Registrador Nacional y Registrador Distrital, puntualiza que mediante el Decreto 1346 de 1995, que modificó los decretos 90 de 1994 y 62 de 1995, pasaron del nivel ejecutivo al nivel directivo, y, por lo tanto, en cuanto formulan políticas,

planes, programas y proyectos, deben ser clasificados como de libre nombramiento y remoción.

En lo referente a los cargos de Director, Jefe de División, Registrador Especial y Jefe de Oficina, asegura la ciudadana CRIALES MARTINEZ que, como la Organización Electoral no pertenece a ninguna de las ramas del orden público, "esos servidores en la Registraduría Nacional del Estado Civil no deben ser sometidos al principio de mérito para su ingreso y remoción", pues "la naturaleza de sus cargos, acorde con las funciones que desarrollan, es la de ser empleos de libre nombramiento y remoción".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, emitió el concepto de rigor el 6 de junio de 1996, solicitando a la Corte que declare exequible el literal h) del artículo 6° del Decreto-ley 3492 de 1986, e inexequibles los literales a), c), d), e), f), g) e i) de esa misma preceptiva legal.

Para el Jefe del Ministerio Público, lo importante para determinar cuándo un empleo es de carrera no es la naturaleza del órgano o ente público sino más bien la función que en concreto deben ejecutar los servidores en las dependencias de la entidad, de tal suerte que si la función apareja un grado de confianza plena y total, o implica la toma de decisiones políticas, el empleo es de libre nombramiento y remoción.

Señala, en cuanto al literal a) acusado, que "si se tienen en cuenta cargos como los de chofer, auxiliar administrativo y técnico administrativo, no se evidencia justificación alguna para excluirlos de la carrera, pues no son ellos a quienes les corresponde adoptar las políticas generales que rigen el destino de la Registraduría".

Manifiesta, respecto de los asesores, los visitadores nacionales que fueron asimilados mediante el Decreto 90 de 1994 al cargo de asesores, los directores, los jefes de oficina y los jefes de división, que son empleos no pertenecientes a los cargos directivos de la planta de personal y que escapan, por ello, a la discrecionalidad del nominador para su acceso, permanencia o retiro de la entidad, si se tienen en cuenta las funciones que desempeñan.

De otra parte -continúa-, en relación con los cargos de Delegado del Registrador Nacional, a pesar de pertenecer al nivel ejecutivo de la planta de personal de la Registraduría Nacional, allí se cumplen funciones que, en su criterio, ameritan ser excluídas del principio general de la carrera administrativa, toda vez que tales empleados cumplen funciones que implican responsabilidad, dirección y confianza.

Para terminar, en relación con los cargos de Registrador Distrital y Especial, después de consultar las funciones a ellos asignadas, encuentra que las mismas comparten un perfil técnico y administrativo propio de los empleos de la carrera administrativa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta Política, ya que la norma acusada hace parte de un Decreto-ley.

2. Carácter excepcional del libre nombramiento y remoción en los empleos públicos

Reiteradísima jurisprudencia de esta Corte ha venido señalando que, a la luz del artículo 125 de la Constitución, la regla general en cuanto al tipo de vínculo que se establece entre los servidores públicos y el Estado es la de que los empleos en los órganos y entidades del mismo son de carrera.

Las excepciones a ese principio han sido expresamente previstas por el propio Constituyente, mediante la alusión a los cargos de elección popular, a los de libre nombramiento y remoción, a los de trabajadores oficiales y a los demás que determine la Ley.

La Corte ha sostenido que, en guarda de la efectividad del postulado constitucional en cuestión, y para garantizar también el derecho de los trabajadores a un trato igual que excluya las discriminaciones injustificadas, el alcance y la interpretación de dichas excepciones es de suyo limitado y estricto.

En lo que se refiere a los cargos de elección popular y a los de trabajadores oficiales, la definición ha sido hecha, de manera que no ofrece dudas, por la misma Carta Política: no son empleos de carrera.

La dificultad estriba en la fijación exacta de la cobertura de las otras dos excepciones constitucionales, las cuales remiten forzosamente a lo que disponga el legislador: "los (empleos) de libre nombramiento y remoción" y "los demás que determine la Ley".

No podría interpretarse la Constitución -al menos dentro de un criterio sistemático que procure la realización de los postulados fundamentales del orden jurídico, en particular los inherentes al Estado Social de Derecho- en el sentido de que el poder conferido al legislador para señalar excepciones a la regla constitucional sea absoluto, pues el ejercicio de las funciones que él cumple dentro de la organización democrática del Estado colombiano se halla supeditado enteramente a la Constitución. Por tanto, no puede la Ley, so pretexto de plasmar las excepciones que la Carta Política le confía, desvirtuar el sentido de las garantías constitucionales -como la que hace prevalecer la carrera administrativa- ni desconocer derechos fundamentales como el de la igualdad.

En ese orden de ideas, corresponde al Juez Constitucional la definición acerca de si, cuando el legislador incluye determinados cargos como de libre nombramiento y remoción, estatuyendo excepciones al principio del artículo 125 C.P., lo hace con arreglo al conjunto del Ordenamiento constitucional o en contra de él.

Ha señalado la Corte, precisamente al estudiar la exequibilidad de normas legales expedidas al amparo de esa función:

"Es claro que el legislador, por expresa competencia derivada del mismo artículo, puede determinar aquellos empleos que, junto con los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción y los de trabajadores oficiales, se exceptúen del principio general plasmado en la Constitución, que no es otro que el de la pertenencia a la carrera.

Interpretada la Constitución de manera sistemática, resulta incontrastable que el legislador, en uso de la referida facultad, si bien tiene las posibilidades de excluir

ciertos cargos del régimen de carrera, no puede introducir excepciones en cuya virtud establezca, entre los trabajadores, discriminaciones injustificadas o carentes de razonabilidad.

En otros términos, cabe la exclusión de la carrera por vía legal, siempre que existan motivos fundados para consagrar distinciones entre los servidores del Estado. De lo contrario, se quebranta el principio de igualdad plasmado en el artículo 13 de la Carta y, por consiguiente, la norma respectiva deviene necesariamente en inexequible.

En consecuencia, para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la Ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de deducir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera y cuáles, por el contrario, interpretado el **telos** *de los preceptos constitucionales, encajan dentro de él". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-514 del 16 de noviembre de 1994).*

Como se deduce de lo transcrito, para hacer efectivo el derecho constitucional a la igualdad entre los trabajadores, (artículos 13 y 153 C.P.), la Corte ha exigido, como requisito para la exequibilidad de las Leyes que plasman excepciones a la regla general de la carrera, el de que la distinción por cuya virtud determinado cargo es de libre nombramiento y remoción sea justificada, según el tipo de funciones y de responsabilidades confiadas por la Ley a quien lo desempeñe.

Entonces, resultan inconstitucionales -y así lo declarará la Corte- las normas legales que sustraen de las reglas sobre carrera a ciertos empleos cuyos titulares no cumplen funciones que, por su misma naturaleza, exijan la libertad del nominador para designar o remover al empleado.

Reitéranse ahora tales principios, con base en lo expuesto varias veces:

"Todo lo anterior significa que, mirado el sentido de la carrera administrativa y aplicando a la preceptiva que la desarrolla el principio de igualdad, no puede concebirse como ajustado a la Constitución un sistema legal que en esta materia distinga entre los trabajadores sin razón fundamentada en el examen objetivo de las funciones que en cada empleo debe cumplir un servidor público.

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 ***intuito personae****". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia citada).*

También se ha señalado en reciente providencia (Sentencia C-387 del 22 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara) que las excepciones legales a la carrera no pueden comprender géneros de cargos, es decir, no es posible, bajo el imperio de la Constitución, excluir de la carrera a una cierta categoría de empleos, agrupados mediante una denominación que los cobija y que impide establecer distinciones entre ellos para verificar si se justifica aplicarles el sistema de libre nombramiento y remoción.

Con apoyo en los indicados criterios, se procede a examinar la constitucionalidad de los preceptos demandados en esta oportunidad.

El Decreto 3492 de 1986, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 62 de la Ley 96 de 1985, consagra las normas sobre carrera aplicables en la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Según el artículo 6 **Ibídem**, del cual hacen parte los literales acusados, los empleos de la planta de personal de la Registraduría Nacional del Estado Civil son de carrera, con las excepciones que allí mismo se consagran, relativas a cargos que el mismo legislador define como de libre nombramiento y remoción.

A) El literal a) del artículo clasifica como de libre nombramiento y remoción, sin introducir distinciones entre los cargos, "los de los despachos del Consejo Nacional Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario General de la Registraduría". Según la norma, tales empleos escapan a la regla general de la carrera y, por lo tanto, son de libre nombramiento y remoción.

Al respecto, debe aplicarse la jurisprudencia ya sentada por esta Corte en Sentencia C-405 del 11 de septiembre de 1995 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), relativa a los mismos empleos que aquí se mencionan, pero en los despachos del Contralor General de la República, el Vicecontralor, el Secretario General, el Secretario Administrativo y el Auditor General de la Contraloría.

Según lo allí expuesto, esa clase de personal "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".

A esas consideraciones, que son válidas en el presente caso, debe añadirse la referente al tipo de funciones que desempeñan el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, organismos técnicos autónomos, cuyo personal en los distintos niveles debe, por definición, estar despojado de toda influencia externa, especialmente política, por lo cual su imparcialidad y eficiencia se garantizan mejor si las designaciones, ascensos y retiros son ajenos a la voluntad de las directivas transitorias de tales organismos, o a la representación política, partidista o de grupo, que puedan encarnar, y dependen, más bien, de los méritos, capacidades, eficiencia y buena conducta de quien desempeña o aspira a desempeñar cada empleo.

Resultaría violado el principio de igualdad si se admitiera el libre nombramiento y remoción para este género de cargos en los órganos electorales y simultáneamente se proscribiera, como ya lo hizo la Corte en el aludido fallo, para los mismos empleos en los despachos directivos de la Contraloría General de la República.

Lo propio ocurre con los empleos de Visitador Nacional, Director, Asesor, Jefe de Oficina y Jefe de División de la Registraduría Nacional del Estado Civil, aquí demandados, en cuanto se los aparta de la carrera.

La Corte encuentra que, en lo concerniente a esos cargos, resultan fundadas las aseveraciones del demandante, ya que la inclusión de ellos dentro de la excepción a la carrera es injustificada.

En efecto, se trata de funciones que no implican ejercicio alguno de dirección o toma de decisiones en lo que respecta al rumbo y políticas del organismo, pues tienen todas ellas un cometido técnico en cuya virtud la provisión de los empleos correspondientes y el ascenso y promoción en el interior de la Registraduría son perfectamente compatibles con el sistema de carrera.

En torno de la manera indiscriminada en que los empleos de quienes laboran en los despachos del Consejo Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario General de la Registraduría son excluídos de la carrera, la Corte ratifica su jurisprudencia, sentada a partir del fallo C-387 del 22 de agosto de 1996. Es claro que el legislador, al incorporar masivamente una serie de cargos al régimen excepcional, sin tomar en cuenta el tipo de funciones previstas para cada uno de ellos, desconoció lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta Política, que exige la **determinación** del legislador sobre los cargos que se excluyan del mandato constitucional según el cual "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera".

Reitérase que la Ley, si bien puede plasmar excepciones a dicho precepto, no está autorizada para convertirlas en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuando un principio superior fundamental.

Además, toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas.

De otro lado, la integración de cargos, sin distinciones funcionales ni de rango, al sistema de libre nombramiento y remoción -que, según la Carta, es extraordinario- vulnera el principio de igualdad, ya que implica un trato idéntico para hipótesis que pueden ser -y en este caso son- divergentes.

Al respecto basta confrontar los textos de las resoluciones 3560 del 14 de diciembre de 1988 y 2116 del 29 de marzo de 1994, proferidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para fijar requisitos y funciones de los diferentes empleos en ese organismo, para corroborar que son numerosos y bien disímiles, en cuanto a funciones y competencias, los adscritos al despacho del Registrador Nacional y a la Secretaría General. Allí se encuentran, por ejemplo, los directivos de la Registraduría y, junto a ellos, los secretarios, directores de oficina, jefes de oficina, ayudantes de oficina, técnicos administrativos, auxiliares administrativos, programadores de sistemas, analistas de sistemas, operadores de equipos de sistemas, profesionales universitarios y choferes mecánicos, entre otros, cuyas actividades son entre sí diversas y, por ende, merecen trato separado y distinto, proporcional a sus alcances.

Lo propio sucede con los cargos de quienes trabajan en los despachos del Consejo Nacional Electoral y, por lo tanto, se carece de todo criterio objetivo para su clasificación.

Fuera de ser irregular que la definición acerca de si un empleo pertenece o no a la carrera quede a la postre en cabeza de funcionarios administrativos, como el Registrador Nacional del Estado Civil, cuando la Constitución encomienda de modo expreso tal competencia al legislador, aparece con toda evidencia que los criterios señalados por la doctrina constitucional como justificativos para la excepción (ser el empleo de confianza institucional, o tener a su cargo la dirección, orientación, manejo, o la fijación de políticas del organismo) desaparecen por completo, ya que la pertenencia a uno u otro régimen se hace depender de la adscripción que el mismo nominador haga de los empleos a ciertos despachos y no de las funciones que se les confían.

Es de anotar, además, que las resoluciones indicadas no fueron publicadas en el Diario Oficial, como lo certificaron en este proceso la propia Registraduría Nacional del Estado Civil y la Imprenta Nacional, lo cual implica que tales actos administrativos de carácter general no están produciendo efectos jurídicos, ni son todavía vinculantes, si se aplica lo dispuesto en los artículos 43 del Código Contencioso Administrativo y 1 de la Ley 57 de 1985.

Así las cosas, no siendo posible que la Corte Constitucional entre a distinguir, para la exequibilidad o inexequibilidad del señalamiento, entre los distintos empleos de los aludidos despachos, el numeral demandado ha de ser declarado inconstitucional en su totalidad.

-En cuanto a los literales c), d), e), f) y g) del artículo enjuiciado, que se refieren a los destinos de "Visitador Nacional", "Director", "Asesor", "Jefe de Oficina" y "Jefe de División", respectivamente, en las indicadas resoluciones les han sido asignadas responsabilidades subalternas, de apoyo técnico y administrativo, de carácter logístico y de ejecución, mas no atribuciones de dirección u orientación institucional, por lo cual las referencias legales en comento, al excluir tales empleos del régimen general de carrera, violan el derecho que sus titulares tienen a ser tratados en igualdad de condiciones respecto de quienes cumplen funciones similares en otras dependencias del Estado (artículo 13 C.P.) y, en consecuencia, quebrantan también el artículo 125 de la Carta Política.

La inconstitucionalidad anotada no se sanea por el hecho de que, como lo anota la ciudadana interviniente, el Gobierno haya procedido a reclasificar la nomenclatura de algunos de tales cargos (Decretos 90 de 1994 y 1346 de 1995, expedidos en desarrollo de la Ley 4a de 1992,

que estableció las pautas generales sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos), toda vez que, aun bajo las nuevas denominaciones, persiste la aludida relación material entre el tipo de funciones de cada empleo y la aplicabilidad de la carrera administrativa, desconocida por la norma acusada.

La Corte no entrará a verificar la constitucionalidad de dichos cambios en la nomenclatura de los empleos, por estar contenidos en normas respecto de las cuales carece de competencia, según lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta.

Debe señalarse, eso sí, que el argumento de la ciudadana interviniente según el cual los enunciados cargos deben ser de libre nombramiento y remoción por cuanto la función electoral no se encuentra adscrita a ninguna rama del poder público, carece de todo sustento constitucional, pues la regla básica de la carrera está contemplada, en el artículo 125 de la Carta, para "los empleos **en los órganos y entidades del Estado"** (subraya la Corte). Ninguna duda puede caber en el sentido de que la organización electoral hace parte del Estado (artículo 113 C.P.), ni de que sus empleados son servidores públicos (artículo 123 C.P.).

B) Por el contrario, los cargos previstos en los literales h) e i) del artículo impugnado - Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, Registrador Distrital y Registrador Especial- no pueden ser de carrera, ya que las funciones a ellos asignadas por la legislación electoral exigen un alto grado de confianza, de identificación con las políticas y directrices del Registrador Nacional y de adopción de decisiones en el ámbito de sus competencias.

Tales empleos corresponden al ejercicio de funciones en cuyo desarrollo está comprometido el derrotero de la institución, como resulta de lo previsto en el Código Nacional Electoral. Este encomienda a los Delegados del Registrador Nacional, entre otras, la responsabilidad de vigilar las elecciones, lo mismo que las de preparar las cédulas de ciudadanía y las tarjetas de identidad, nombrar registradores del Estado Civil y empleados de la Circunscripción Electoral, investigar las actuaciones y conductas administrativas de los empleados subalternos, resolver sobre recursos y absolver consultas en materia electoral, atribuciones todas ellas que implican un amplio margen de decisión y manejo, bajo la coordinación del Registrador Nacional, siendo por ello natural que éste goce de facultad para escoger y separar libremente a los expresados funcionarios, quienes requieren de su confianza.

El Código, de otra parte, consagra funciones similares, en el ámbito de sus competencias, para los registradores distritales, lo cual implica que respecto de ellos debe observarse la misma regla, en cuya virtud tenga el Registrador Nacional las posibilidades de nombrarlos y removerlos con libertad, dado que participan activamente en la orientación y la fijación de políticas institucionales.

La Corte declarará exequibles los literales h) e i) de la disposición demandada.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.-Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta providencia, los literales h) e i) del artículo 6 del Decreto 3492 de 1986.

Segundo.- Decláranse **INEXEQUIBLES** los literales a), c), d), e), f) y g) del mismo artículo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-558
octubre 24 de 1996

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación tácita de norma

Para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. Teniendo en cuenta que el decreto acusado ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad expresa del legislador, y que éste no ha producido efecto jurídico alguno, carece de objeto la definición acerca de su constitucionalidad; por sustracción de materia, deberá producirse un fallo inhibitorio.

Referencia: expediente D-1223

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el numeral 4° del artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Alberto Penagos Salinas, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad del numeral 4° (parcial) del artículo 178 de la Ley 136 de 1995.

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 (e), quien rindió el concepto de su competencia, una vez se declarara impedido para hacerlo el señor Procurador General.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe literalmente la norma, con la advertencia de que seresalta lo demandado:

"LEY 136 DE 1994

(junio 2)

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

"Art. 178. Funciones: El personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador general de la Nación, las funciones de Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los acuerdos y las siguientes:

...

"4) Ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes ***acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación,*** *bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las investigaciones.*

"Las apelaciones contra las decisiones del personero en ejercicio de la función disciplinaria, serán competencia de los procuradores departamentales."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los actores que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 29,123 inciso 3, y 124 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los demandantes estiman que la norma es violatoria de los preceptos constitucionales, porque otorga al Procurador General de la Nación la potestad de regular los procedimientos a que se deben sujetar los Personeros Municipales en el ejercicio de la función disciplinaria, cuando la Constitución Política ha previsto que no sea una autoridad administrativa, sino el propio legislador, el que establezca dichos procedimientos.

Para los actores, la norma acusada permite una usurpación de funciones de la Procuraduría General de la Nación al Congreso de la República, que impide la aplicación del régimen disciplinario vigente.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, por haberse declarado impedido para hacerlo el señor procu-

rador titular, y solicitó a esta Corporación, se declarara inhibida para conocer de la constitucionalidad de las normas acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

Estima el procurador que la entrada en vigencia de la Ley 200 de 1995 conllevó la derogación de la norma acusada por inconstitucional, y que por lo tanto, por haber sido sustraído el precepto del ordenamiento jurídico, no es procedente que la Corte Constitucional haga al respecto un pronunciamiento de fondo.

De otro lado, aclara que la norma acusada jamás tuvo aplicación, como quiera que, con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Único Disciplinario, la Ley 25 de 1974 y su decreto reglamentario 3404 de 1983 regulaban los procedimientos que debían seguir las personerías municipales, para llevar a cabo sus investigaciones.

V. 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. Inhibición de la Corte Constitucional por derogación tácita de la expresión acusada.

El artículo 178 de la Ley 136 de 1994 dispone que "*El personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador general de la Nación, las funciones de Ministerio Público...*" e, independientemente de las funciones que determina la Constitución, la Ley y los acuerdos, la norma le asigna, entre otras, el ejercicio de la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales, ***"acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación..."***. Para los demandantes, el que la norma haya otorgado al Procurador General de la Nación, la facultad de regular los procedimientos que deben seguir los Personeros Municipales en el ejercicio de la función disciplinaria, desconoce los preceptos constitucionales, arts. 29, 123-3 y 124, que asignan al legislador dicha función.

Sobre el particular, encuentra la Corte que la expresión acusada ha sido derogada por la Ley 200 de 1995 *"por la cual se adopta el código disciplinario único"*. Efectivamente, dicha Ley regula el procedimiento disciplinario que deben seguir las investigaciones a cargo de los titulares de la potestad disciplinaria y en su artículo 20 señala que, ***"son destinatarios de la Ley disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios."*** *(Negrillas fuera de texto).*

El artículo 177 del mismo ordenamiento, haciendo alusión a su vigencia y aplicación dispone que, ***"será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los personeros, por las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, departamental, distrital o municipal, o que le sean contrarias..."*** *(destacado fuera de texto).*

Ahora bien, para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido "que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto." (Sentencia No. C-505 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

En el presente caso encuentra la Corte que la expresión demandada, además de estar derogada tácitamente por la Ley 200 de 1995, nunca produjo efectos jurídicos, pues fue el propio legislador quien reguló los procedimientos disciplinarios por seguir; a la Procuraduría General de la Nación, no le correspondió establecer procedimiento disciplinario alguno al que se hubiesen tenido que ceñir las investigaciones adelantadas por los personeros municipales, es decir, no ejerció la facultad otorgada por la norma acusada. En efecto, antes de entrar en vigencia la Ley 200 de 1995, los procesos disciplinarios se adelantaban de conformidad con la Ley 25 de 1974, *"Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones"*, y el decreto 3404 de 1983, *"por el cual se reglamenta parcialmente las Leyes 25 de 1974, 83 de 1936 y los decretos 2898 de 1953 y 521 de 1971."*

Sobre el particular, el Procurador General de la Nación (e) dentro del concepto rendido a esta Corporación en cumplimiento de los artículos 242-2 y 287-5 de la Carta Política, manifestó: *"De otra parte es importante mencionar, que la expresión acusada jamás ha tenido aplicación en razón a que los procedimientos disciplinarios empleados por las autoridades de distinto nivel para adelantar las investigaciones en su respectiva jurisdicción, con anterioridad a la expedición del Código Disciplinarios Unico, eran establecidos por el Legislador, no por la Procuraduría."*

En conclusión, estima la Sala Plena de la Corte Constitucional que, teniendo en cuenta que el decreto acusado ha desaparecido del ordenamiento jurídico por voluntad expresa del legislador, y que éste no ha producido efecto jurídico alguno, carece de objeto la definición acerca de su constitucionalidad; por sustracción de materia, deberá producirse un fallo inhibitorio.

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:

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto de la expresión "... *acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación*", contenida en el inciso 1o. del numeral 4o. del artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-559
octubre 24 de 1996

INCOMPATIBILIDADES DE GOBERNADORES Y ALCALDES-Defensa intereses de terceros

Constituye una atribución constitucional propia del legislador, expedir las normas relativas a incompatibilidades y, por lo tanto, no hay motivo alguno que invalide la extensión de la incompatibilidad a los alcaldes y gobernadores. A diferencia de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, los gobernadores y alcaldes ejercen sus funciones de manera permanente. Este hecho resulta trascendental a la hora de estudiar el alcance de la incompatibilidad. En efecto, el ejercicio permanente de funciones públicas, supone que estos servidores públicos dediquen, de manera exclusiva, sus esfuerzos al cumplimiento de su labor y, por consiguiente, reciban regularmente un salario. Ello explica que el legislador no haya previsto para los gobernadores y alcaldes la posibilidad de agenciar o defender intereses de terceros durante el período en que permanezcan en su cargo.

Referencia: D-1230

Actor: Martín Juviano Díaz-Granados

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) del numeral 1) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico).

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Aprobado por Acta N° 50

Santa Fe de Bogotá D.C., octubre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández, Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, 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 constitucionalidad contra el artículo 66 numeral 1° de la Ley 200 de 1995 "Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico".

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY 200 DE 1995
(julio 28)
"Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico"

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

"Artículo 44. OTRAS INCOMPATIBILIDADES

"1. Los Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Administradores Locales desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace en el ejercicio del mismo, no podrá:

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tengan interés el Departamento o el Municipio o el Distrito o las Entidades Descentralizadas correspondientes.

*b) **Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales"** (Se resalta la parte demandada).*

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico", publicado en el Diario Oficial N° 41.946 de julio 31 de 1995.

2. El ciudadano Martín A. Juviano Díaz Granados demandó la inconstitucionalidad del literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, por considerarlo violatorio de los artículos 13, 25, 40-1, y 53 de la Constitución Política.

3. El Departamento Administrativo de la Función Pública intervino, por intermedio de apoderado, para apoyar la exequibilidad de la disposición acusada.

4. Aceptado el impedimento del Procurador General de la Nación, rindió concepto fiscal el Viceprocurador General de la Nación, encargado del Despacho del Procurador General de la Nación, quien apoya la constitucionalidad del literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

1. La disposición, en la parte acusada, contempla un trato desigual entre quienes ocupan alguno de los cargos previstos en el numeral 1° del artículo 44 y son abogados y aquellas

personas que se desempeñan en las mismas posiciones y tienen otras profesiones. Respecto de éstos últimos no opera restricción alguna para ocupar el cargo en cuestión y ejercer su profesión.

2. Los concejales y los diputados, de acuerdo con la Carta no son empleados públicos, en cuanto no perciben un salario fijo. Al impedírseles litigar en todo el territorio nacional, quedan sin posibilidad alguna de obtener ingreso alguno. En consecuencia, se viola el derecho al trabajo.

3. Por último, se consagra una restricción inconstitucional al derecho a ser elegido, los abogados que litiguen en la respectiva circunscripción, en efecto, estarían sujetos a una particular causal de inhabilidad o incompatibilidad.

Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

1. El artículo 299 de la Carta dispone que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será tan estricto como el establecido para los Congresistas en la misma Constitución. A éstos le está prohibido "gestionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas", y ser "apoderados ante las mismas" (C.P. art. 180-1). Esta restricción, por las razones anotadas se debe extender a los diputados.

2. Los artículos 293 y 299 de la Constitución disponen que a la Ley corresponde establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Este es el contenido parcial de la Ley 200 de 1995, aplicable a los miembros de las Corporaciones Públicas. El objeto de la disposición acusada es el de prevenir toda posibilidad de que se presente tráfico de influencia o se produzcan presiones indebidas. Esta es una clara manifestación de la vigencia y primacía del principio de imparcialidad, que debe regir los destinos de la Administración Pública.

3. Por último, la igualdad se vería desvirtuada, en el evento de que quienes ocupen los cargos definidos en el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, pueden gestionar asuntos ante las entidades públicas, como quiera que ciertos profesionales estarían en una situación más ventajosa frente a otros que realizan las mismas actividades de gestión y que no ocupan tales cargos.

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

1. El Procurador (E), señala que ha rendido concepto sobre la misma disposición en los procesos D-1099, D-1132, y D-1166 y, en consecuencia, en esta oportunidad presenta una versión sucinta de sus argumentos.

2. El objeto de establecer inhabilidades e incompatibilidades se limita a garantizar la eficiencia, transparencia, celeridad e imparcialidad de la función administrativa, lo que exige eliminar toda posibilidad de aprovechar el cargo público para atender asuntos o intereses personales. En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en su sentencia C-349/94.

3. La restricción que contempla la norma no es absoluta, como quiera que los funcionarios establecidos en el numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, pueden, en todo caso, gestionar personalmente o por intermedio de apoderado los asuntos de interés propio o de sus familiares, como lo ha indicado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en

pronunciamiento de diciembre 6 de 1995. Por otra parte, la restricción opera únicamente en el ámbito de su jurisdicción, de suerte que los destinatarios de la norma pueden ejercer la profesión de la abogacía por fuera de la misma.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estipulado en el numeral 5° artículo 241 de la Constitución Política.

Cosa juzgada constitucional, parcial respecto del literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

2. El literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 fue declarado exequible, parcialmente, por la Corte Constitucional. Así, en la sentencia C-307 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) declaró la exequibilidad de la incompatibilidad en cuanto afecta a los concejales y miembros de las juntas administradoras locales. En dicha oportunidad dijo la Corte que:

"Así entonces, y a pesar de las restricciones anotadas, la norma acusada no impide el ejercicio de la profesión de abogado ni el derecho al trabajo, como lo afirma el demandante, pues le permite actuar como litigante, como catedrático o ejercer en el ámbito privado, aunque evidentemente y por razón del cargo, encuentra limitada su esfera de actuación. Esta limitación se encuentra justificada en el cumplimiento de los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, que persiguen el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los puedan afectar o poner en peligro (artículos 123 y 133 de la C.P.).

"El derecho a la igualdad, lo ha dicho esta Corporación en forma reiterada, no consiste en igualdad matemática o mecánica que le impida al legislador establecer tratamientos diferentes respecto de aquellos casos que presentan características diversas, producto de las distintas situaciones en que se desenvuelven los sujetos, o de las condiciones particulares que los afectan. La igualdad sólo se vulnera cuando la diferencia no es el resultado de una justa razón, producto de un estudio serio de proporcionalidad entre los medios empleados y la medida considerada (Sentencias Nos. C-040 de 1993 y C-083 de 1996, entre otras).

"En el caso bajo examen, es evidente que la norma acusada no rompe el principio de igualdad, no sólo porque quedó demostrado que los abogados si pueden ejercer su profesión, aunque con las limitaciones establecidas, sino además, porque las incompatibilidades existen en razón del cargo que desempeñan y de la función que se asigna al servidor público, derivado de una especial condición de la que no gozan los particulares y que implica, por ende, unas especiales responsabilidades con el Estado y con la sociedad, que de manera alguna pueden ser desconocidas por la Constitución y la Ley.

"Por lo demás, respecto de los otros servidores públicos - gobernadores, diputados y alcaldes - mencionados en el artículo 44, numeral 1°, y que no fueron incluidos en la demanda, debe anotarse que la incompatibilidad descrita en el literal b) sigue vigente, al igual que las demás establecidas en la Constitución y en la Ley.

"En este orden de ideas, no encuentra la Corte que la norma acusada vulnere ninguno de los derechos constitucionales invocados por el demandante, razón por la cual se procederá a declararla exequible, bajo el entendido que su interpretación debe adelantarse en relación con las disposiciones legales que se refieran al tema y no le sean contrarias, tal como lo dispone la propia Ley demandada en los artículo 42 y 44 numeral 2°, y las reglas sobre interpretación normativa contenidas en las Leyes 87 y 153 de 1887".

La Corte consideró, y así lo expuso en la parte resolutiva, que la incompatibilidad de que trata el literal b del numeral 1° del artículo 44, en cuanto a los concejales y miembros de las juntas administradoras locales se refiere, no impedía el ejercicio de la abogacía por parte de estos servidores, de conformidad con las restricciones y excepciones establecidas en otras disposiciones vigentes.

3. En la sentencia C-426 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) la Corte declaró ajustada a la Constitución la incompatibilidad en cuestión, respecto de los diputados. La Corte sostuvo que:

"De lo anterior se desprende que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 200 de 1995 es aplicable a los diputados desde el momento de su elección y hace parte de su régimen disciplinario con respecto a al conducta de los mismos, y tiene como propósito fundamental asegurar la imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad que debe guiar la actividad, conducta y acción de quienes integran las Asambleas Departamentales como garantía del cumplimiento de los fines del Estado por parte de dichos servidores públicos.

De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública.

Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública".

La Corte condicionó la exequibilidad de la incompatibilidad para los diputados a que se entienda que "se refiere a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental".

Extensión de las incompatibilidades del literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 para Gobernadores y Alcaldes.

4. El numeral 1 del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 establece que la incompatibilidad de que trata el literal b) del mismo numeral se aplica a gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y a miembros de las juntas administradoras locales. Comoquiera que se trata de la extensión del mismo contenido normativo a diversos funcionarios, es necesario integrar la unidad de materia para efectos de su control constitucional.

Si bien la norma abarca por igual a diputados, concejales, miembros de juntas administradoras locales, alcaldes y gobernadores, en razón de la naturaleza de los cargos, el alcance de la

restricción difiere en uno y otro caso. Ya se hizo mención a la aplicación de la incompatibilidad para diputados, concejales y miembros de juntas administradoras locales, resta analizar la situación de los gobernadores y alcaldes.

El artículo 293 de la C.P. establece que corresponde a la Ley definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de los entes territoriales elegidos por votación popular. El artículo 303 de la C.P. reitera dicha disposición en relación con los Gobernadores y el 304 de la Carta, exige que, para éstos últimos, el régimen no sea menos estricto que el establecido para el Presidente de la República. De esta manera, resulta claro que constituye una atribución constitucional propia del legislador, expedir las normas relativas a incompatibilidades y, por lo tanto, no hay motivo alguno que invalide la extensión de la incompatibilidad prevista en el literal b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 a los alcaldes y gobernadores.

A diferencia de los diputados, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, los gobernadores y alcaldes ejercen sus funciones de manera permanente. Este hecho resulta trascendental a la hora de estudiar el alcance de la incompatibilidad objeto de estudio. En efecto, el ejercicio permanente de funciones públicas, supone que estos servidores públicos dediquen, de manera exclusiva, sus esfuerzos al cumplimiento de su labor y, por consiguiente, reciban regularmente un salario. Ello explica que el legislador no haya previsto para los gobernadores y alcaldes la posibilidad de agenciar o defender intereses de terceros durante el período en que permanezcan en su cargo.

Esta pretensión del legislador desarrolla a cabalidad los presupuestos constitucionales de la función pública (C.P. art. 209), en especial los relativos a la imparcialidad, la moralidad y la eficacia.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero.- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-307 de 1996 en relación con las expresiones "concejales y miembros de las juntas administradoras locales" y el literal b), del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Segundo.- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-426 de 1996, en relación con la expresión "diputados" y el literal b), del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "gobernadores" y "alcaldes" y el literal b), del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-560
octubre 24 de 1996

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajadores dependientes e independientes

La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social. No se descarta que en un futuro el legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo. Lo que justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente. El legislador ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son diferentes a la de los trabajadores independientes que se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores.

Referencia: expediente D-1277

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Actor: Enrique Mejía Umaña.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la decisión correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano Enrique Mejía Umaña, contra los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993, afirmando su competencia con fundamento en el art. 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación los textos de las normas acusadas, así:

"LEY 100 DE 1993

"POR LA CUAL SE CREA EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 19.- *Base de cotización de los trabajadores independientes. Los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, y serán responsables por la totalidad de la cotización.*

Cuando se trate de personas que el Gobierno Nacional haya determinado que deban ser subsidiadas temporalmente en sus aportes, deberán cubrir la diferencia entre la totalidad del aporte y el subsidio recibido.

Los afiliados a que se refiere este artículo, podrán autorizar a quien realice a su favor pagos o abonos en cuenta, para que efectúe la retención de la cotización y haga los traslados correspondientes.

En ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Artículo 204.- *Monto y distribución de las cotizaciones. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiados del régimen subsidiado.*

El Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, definirá el monto de la cotización dentro del límite establecido en el inciso anterior y su distribución en el Plan de Salud Obligatorio y el cubrimiento de las incapacidades y licencias de maternidad de que tratan los artículos 206 y 207, y la subcuenta de las actividades de Promoción de Salud e Investigación de que habla el artículo 222.

Parágrafo 1°. La base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, será la misma contemplada en el Sistema General de Pensiones de esta Ley.

Parágrafo 2°. Para efectos del cálculo de la base de cotización de los trabajadores independientes, el Gobierno Nacional reglamentará un sistema de presunciones de ingreso con base en información sobre el nivel de educación, la experiencia laboral, las actividades económicas, la región de operación y el patrimonio de los individuos. Así mismo, la periodicidad de cotización para estos trabajadores podrá variar dependiendo de la estabilidad y periodicidad de sus ingresos.

Parágrafo 3°. Cuando se devenguen mensualmente más de 20 salarios mínimos legales vigentes, la base de cotización podrá ser limitada a dicho monto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Enrique Mejía Umaña, demandó ante la Corte Constitucional la declaración de inexequibilidad de los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993, por considerarlos violatorios del art. 13 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

Las normas acusadas desconocen el derecho a la igualdad, en cuanto discrimina a aquéllas personas que por su concepción filosófica han optado por convertirse en trabajadores independientes, al disponer que éstas deben asumir por su propia cuenta el costo total de su afiliación al Sistema de Seguridad Social, mientras que para quienes decidieron ser trabajadores dependientes, exigen que el pago de la misma sea solidariamente compartido con el empleador. Es decir, que mientras el trabajador independiente tiene que sufragar el total de las cotizaciones, bien sean con destino a la pensión o para salud, el trabajador dependiente sólo tiene que contribuir a estos dos sistemas sufragando parte de la cotización ya que el resto será sufragada por el empleador, estableciendo de esta forma diferencias de mejor trato y mayor protección en favor de los trabajadores dependientes por contraposición a los trabajadores independientes, situación que genera una discriminación que afecta inconstitucionalmente a estos últimos, porque se castiga la postura filosófica de aquéllas personas que han decidido ser trabajadores independientes.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE SALUD

El ciudadano Mauricio Fajardo Gómez, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Salud, intervino en el proceso y solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas acusadas. Se resumen a continuación los apartes más importantes de su intervención, así:

Existen diferencias muy marcadas, reconocidas por la legislación y la jurisprudencia, entre los trabajadores dependientes y los denominados trabajadores independientes, que permite situarlos en planos completamente distintos y desiguales; en otras palabras, las situaciones de hecho que se pueden predicar de una relación laboral entre patrono y trabajador son completamente distintas y desiguales a las que se presentan en una relación civil o comercial, en donde nunca se entabla una relación de dependencia entre trabajador y patrono -porque no

hay patrono-, en este plano, se entabla una relación típicamente contractual, de la cual se predica la igualdad entre las partes.

Las relaciones laborales subordinadas se encuentran regidas por el Código Sustantivo del Trabajo; por el contrario, las relaciones entre el "trabajador independiente" o empresario y sus contratistas, están reguladas por las normas civiles y comerciales.

Son evidentes, en consecuencia, las diferencias entre los dos tipos de relaciones laborales:

La relación laboral subordinada se rige por un contrato de trabajo caracterizado por tres elementos esenciales. La prestación personal del servicio, la subordinación y dependencia del trabajador con respecto al patrono y la remuneración o salario que éste paga a aquél en razón del servicio prestado.

"Bajo el marco de una relación contractual no laboral, nunca se puede predicar la existencia del elemento subordinación y dependencia; no se habla de salario sino del precio de los honorarios según el caso, -conceptos completamente distintos-, y la presencia de los otros dos elementos no es obligatoria, convirtiéndose en elementos accidentales del contrato, elementos que en un contrato laboral son, como ya se mencionó, de su esencia."

"En este orden de ideas, los artículos impugnados lejos de resquebrajar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, lo acatan y desarrollan, ya que dos situaciones de hecho completamente diferentes son reguladas de manera distinta por los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993."

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas demandadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

"El trato diferencial que en materia de afiliación al Sistema de Seguridad Social introducen las normas acusadas, estriba no en la posición filosófica de las personas, sino en la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales sean dependientes o independientes, pues dichas relaciones surgen de la simple realidad de los hechos sociales, de manera que cada vez que una persona natural aparezca prestando servicios personales bajo continuada subordinación de otra natural o jurídica, nacerá a la vida de derecho una relación de trabajo dependiente; por el contrario, cuando la prestación de un servicio se haga o ejecute con los propios medios y con autonomía técnica y directiva estaremos en presencia de una relación de trabajo independiente."

Las preceptivas acusadas están muy lejos de proscribir el libre albedrío de los hombres de elegir, sin cortapisa alguna, su status laboral, en una sociedad interdependiente en donde cada día es más difícil ejercer la libertad absoluta de trabajar, y mas bien respetan esa esfera intangible de la personalidad, pues se dedican a regular dos supuestos fácticos diferentes de acuerdo con sus características particulares, en el sentido de que al trabajador independiente le corresponde asumir en su integridad el costo total de su afiliación al sistema de seguridad social, la cual se produce en forma voluntaria, a diferencia del trabajador subordinado, quien debe afiliarse obligatoriamente y sufragar el valor de la cotización en concurrencia con el empleador.

Contrariamente a lo que expresa el demandante, "la Ley 100 de 1993 contiene dos expresiones de solidaridad para los trabajadores independientes, en lo tocante a los subsistemas de seguridad social en pensiones y en salud a través de los fondos de seguridad pensional (art. 25 ibídem) y de solidaridad y garantía (art. 218 ibídem), por medio de los cuales se pretende subsidiar los aportes de dichos trabajadores, cuando carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad de los mismos. Dichos fondos son alimentados con una cotización adicional del 1% sobre el salario proveniente de los trabajadores dependientes con ingresos superiores a cuatro salarios mínimos legales mensuales".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Planteamiento de los cargos de la demanda.

Según el actor, es violatorio del derecho a la igualdad que la Ley disponga que aquéllas personas que han optado por trabajar independientemente deban asumir por su propia cuenta el costo total de su afiliación al sistema de seguridad social, mientras que para los trabajadores dependientes el pago de la misma es compartido solidariamente con su empleador.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. Para responder los cargos de la demanda debe la Corte determinar si el trato diferenciado contenido en las normas acusadas, con respecto a la forma como deben ser pagadas las cotizaciones de los afiliados al sistema de seguridad social, según se trate de trabajadores vinculados a un empleador mediante un contrato de trabajo o como servidores públicos, o de trabajadores independientes, tiene una justificación, objetiva, racional y razonable y proporcionada a la finalidad buscada por el legislador.

2.2. Es indudable, que los trabajadores dependientes, vinculados a un empleador mediante una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, se encuentran dentro de una situación jurídica y material que es sustancialmente diferente a aquélla que corresponde a los trabajadores independientes. En efecto: el contrato de trabajo supone la existencia de una relación jurídica en la cual concurren tres elementos esenciales: la actividad personal del trabajador en favor del empleador, es decir, realizada por sí mismo y sin el concurso o la ayuda de otros, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, durante todo el tiempo de su duración y un salario como retribución del servicio.

El contrato de trabajo impone, tanto a los trabajadores como a los empleadores, unas obligaciones positivas, generales y especiales, y negativas, es decir, prohibiciones, derivadas de la necesidad de asegurar el adecuado desarrollo de las actividades laborales, la existencia de relaciones justas, respetuosas y armónicas entre aquéllos, y de evitar los riesgos laborales. Pero, además, el referido contrato comporta el establecimiento de obligaciones compartidas, a cargo de los empleadores y de los trabajadores, de contribuir mediante el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social.

En tales circunstancias, las obligaciones de empleadores y trabajadores de vincularse obligatoriamente al sistema de seguridad social, constituyen un derivado necesario del vínculo contractual, en cuanto persiguen la protección y la seguridad de estos últimos durante la existencia de la relación laboral y, eventualmente, cuando ésta ha cesado. Con ello se busca, que el sistema de seguridad social opere y no sólo atienda lo que concierne a la salud y a los riesgos laborales, durante la vigencia de la relación de trabajo, sino que asegure el otorgamiento de la pensión de vejez, para garantizar una subsistencia digna, cuando el trabajador deba

cesar en sus actividades laborales en razón de la edad y el tiempo de servicio, pues es evidente que tanto el patrono que aprovecha la fuerza de trabajo para los fines que interesan a la empresa, como los trabajadores que la proporcionan, tienen un interés común directo en contribuir a dicho sistema.

2.3. Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata sino que lo relevante es el resultado especifico concreto logrado con dicha actividad.

Las obligaciones que surgen entre los trabajadores independientes y quienes contratan la prestación de sus servicios o la ejecución de una obra o labor determinados, no rebasan el campo propio del contrato que han acordado y, por consiguiente, no transcienden en el campo de la seguridad social, en el sentido de que a sus contratantes puedan exigírseles obligaciones que conciernan a su seguridad o protección, como si sucede con los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, aún cuando ello no es obstáculo para que puedan utilizarse mecanismos, como los seguros para garantizar dicha protección. De ahí que el legislador no haya previsto, por el momento, que la cobertura de la seguridad social, que es progresiva por tratarse de un derecho programático, se aplique en las mismas condiciones de los trabajadores dependientes o subordinados, y que su vinculación al sistema de seguridad social sea voluntaria y no obligatoria.

2.4. La distinta situación jurídica y material en que se encuentra una y otra clase de trabajadores, justifica, en principio, desde el punto de vista objetivo, de su razonabilidad y racionalidad, y de la finalidad perseguida por el legislador, que a los trabajadores independientes se les exija el pago íntegro de la totalidad de las cotizaciones con que deben contribuir al sistema de seguridad social.

2.5. Obviamente, como es deber del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social, no se descarta que en un futuro el legislador pueda, consultando las variables propias de las relaciones que surgen entre los trabajadores independientes y sus contratantes y las posibilidades económicas de aquél, crear mecanismos que garanticen la seguridad social para dichos trabajadores en condiciones similares a las que corresponden a los trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo.

2.6. Además de la diferente situación material en que se encuentran los trabajadores dependientes e independientes, lo que fundamentalmente justifica que los trabajadores independientes deban pagar la totalidad de la cotización al sistema de seguridad social, es la libertad que la Constitución le otorga (arts. 46 y 48) al legislador para diseñar el sistema o los sistemas de seguridad social que mejor se adecuan a las finalidades que ésta debe cumplir dentro del Estado Social de Derecho, y para disponer que ella se extienda de manera progresiva, cuantitativa y cualitativamente.

El legislador al amparo de su libertad política de creación del derecho, ha establecido un régimen distinto entre trabajadores dependientes e independientes, en cuanto a la base de sus cotizaciones y el monto y distribución de éstas, apoyado en el hecho de que la naturaleza, modalidades y condiciones de las relaciones laborales con los trabajadores dependientes son

diferentes a la de los trabajadores independientes que, como se dijo, se considera razonable, sin descartar que de acuerdo con la futura política macro económica y social del Estado, sea posible el establecimiento de una regulación normativa diferente que disponga una forma de cotización más favorable a dichos trabajadores.

2.7. Finalmente, considera la Corte que la declaración de inexequibilidad de las normas demandadas, no conduciría a lograr la finalidad pretendida por el demandante -la igualación en cuanto a la forma de pago de las cotizaciones- sino que traería como consecuencia la eliminación de la afiliación de los trabajadores independientes al régimen de la seguridad social, pues esta Corporación no podría suplir el vacío normativo que crearía dicha declaración.

En consecuencia, estima la Corte que el trato diferenciado que contienen las normas acusadas no viola el artículo 13 ni ningún otro precepto de la Constitución.

VI. DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 19 y 204 de la Ley 100 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-561
octubre 24 de 1996

DISTRIBUCION LEGAL DE COMPETENCIAS-Libertad de configuración/**PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD FUNCIONAL**-Juzgamiento de funcionarios/**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL**-Juzgamiento de funcionarios

Como regla general, la distribución de competencias es una materia en donde el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración. La respectiva especificación funcional la hace el precepto legal que se refiere concretamente a la distribución de funciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Se trata de la más coherente relación entre jurisdicción y competencia: de la potestad genérica de juzgar que le asiste, dentro de la concepción más global de jurisdicción, a la Corte Suprema de Justicia, se sigue la atribución de competencia a la Sala Penal de esa Corporación. Esta distribución legal de las competencias de las corporaciones en función del principio de especialidad ya había sido señalado por la jurisprudencia, como un lógico desarrollo de las normas constitucionales en la materia.

PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD-Concepto

Esta Corte precisó los alcances del principio de especialidad, como forma de distribuir la competencia entre distintas salas del máximo tribunal de la justicia ordinaria.

Referencia: demanda No. D-1290

Norma acusada: numeral 7° del artículo 68 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal).

Demandante: Esperanza Espinosa Muñoz

Temas:

Competencia de la Sala Penal para conocer del juzgamiento de altos funcionarios estatales.

Fuero penal de altos funcionarios, principio de especialidad y juez plural.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veinticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presenta demanda contra los numerales 6° y 7° del artículo 68 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal. La demanda fue radicada con el número D-1290 y admitida mediante auto del día 23 de abril de 1996, pero sólo en relación con el numeral 7° del artículo 68, pues la Corte ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del numeral 6° del mismo artículo, a través de la sentencia No. C-142 de 1993. En consecuencia, se rechazó la demanda en relación con este numeral. El Magistrado Ponente corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, y envió comunicación de la demanda a la Presidencia de la República, al Congreso de la República de Colombia, al Ministerio de Justicia y del Derecho, y a la Comisión Andina de Juristas. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. EL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal y se resalta el numeral 7° impugnado:

*"**Competencia de la Corte Suprema de Justicia.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conoce:*

1. Del recurso de casación.

2. De la acción de revisión cuando la sentencia ejecutoriada haya sido proferida en única o segunda instancia por esta Corporación, por el Tribunal Nacional o por los tribunales superiores de distrito.

3. Del recurso de hecho cuando se deniegue el recurso de Casación.

4. De los recursos de apelación y de hecho en los procesos que conocen en primera instancia los tribunales superiores de distrito y el Tribunal Nacional.

5. De los conflictos de competencia que se susciten en asuntos de la jurisdicción penal ordinaria entre tribunales o juzgados de dos o más distritos judiciales; entre un

tribunal y un juzgado de otro distrito judicial; entre tribunales, o entre un juzgado regional y cualquier juez penal de la República.

6. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refieren los numerales 2°, 3°, y 4°, del artículo 235 de la Constitución Nacional.

7. Del juzgamiento de los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional, cuando hubiere lugar.

8. De las solicitudes de cambio de radicación de procesos penales de un distrito judicial a otro, durante la etapa de juzgamiento.

9. Del juzgamiento del viceprocurador, vicefiscal, fiscales y procuradores delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Nacional y los tribunales superiores".

III. LA DEMANDA

La actora impugna el texto normativo señalado, pues a su juicio viola el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, lo mismo que los mandatos contenidos en los artículos 3°, 174, 175 numerales 2 y 3, y 235 de la Constitución Política.

La ciudadana inicia su demanda señalando las funciones de la Corte Suprema de Justicia establecidas en el artículo 235 de la Carta y destaca, entre ellas, los numerales 2°, 3° y 4° relativas a la investigación y juzgamiento de altos funcionarios. A su juicio, el Constituyente "le confirió la competencia para investigar, en algunos casos y para juzgar a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 de la Constitución Política, en razón o en virtud del fuero o foro constitucional, a la **H. Corte Suprema de Justicia en pleno y no exclusivamente a la Sala de Casación penal** de la Corte Suprema de Justicia, como en clara violación de los preceptos constitucionales enunciados lo mandan las acusadas". En ese orden de ideas, la demandante considera que la Carta ha sido desconocida en su artículo 234, pues la norma acusada desconoce a la " Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, su atribución constitucional" de juzgar a los altos funcionarios, y le asigna en cambio dicha función, a "una de sus salas, en este caso la de Casación Penal".

Finalmente, sostiene la demandante, la norma impugnada viola el debido proceso, pues el número de magistrados que adelantan la función de juzgamiento en la Sala Penal es inferior al de la Sala plena de la Corte Suprema de Justicia. Así, agrega la actora, "es obvio, que los procesados, revestidos de fuero constitucional, al ser juzgados no por una Sala de 24 Magistrados, Sala Plena, sino por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (...) ven vulnerado también su derecho de defensa al ser juzgados por un tribunal que no es competente para hacerlo, pues se insiste en que la competencia recae es en la Sala Plena de la Corte Suprema" y no en la Sala de Casación Penal.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de la norma impugnada. Según su criterio, y al contrario de lo expuesto en la demanda, "es la Sala penal de la Corte

Suprema de Justicia, y no la Sala Plena, la corporación idónea para juzgar a los funcionarios comprendidos dentro de la norma demandada, ya que tal carácter de idoneidad puede ser otorgado por el legislador por expresa atribución constitucional, de forma contraria a las consideraciones de la demandante, ya que estas se toman a partir de una errónea interpretación de la palabra "Corte".

A su juicio, el artículo 234 de la Carta Política, dispone que "la Ley dividirá la Corte Suprema de Justicia en salas, y de igual modo determinará los asuntos que deban conocer las salas separadamente y cuáles en Sala Plena". Así, esta norma delega en la Ley "los asuntos que cada **Sala** va a conocer, atendiendo criterios que sólo le competen al legislador". Por ello y en **conse**cuencia, de acuerdo con su punto de vista, "los criterios tenidos en cuenta para asignar el conocimiento de causas penales en contra de los altos funcionarios contemplados en la demanda, atienden a la lógica procesal, a la conveniencia debida para obtener un trámite expedito y con mejores resultados, y a la defensa de las garantías procesales y constitucionales de los funcionarios que eventualmente se desenvuelvan como sindicados".

Según el interviniente, el criterio que no sólo la Ley sino también la jurisprudencia constitucional ha tenido en cuenta para asignar a determinadas salas la competencia sobre ciertos asuntos ha sido el de la "especialidad", esto es, que los la sala más idónea para decidir sobre asuntos civiles es la civil, así como la más adecuada para ventilar asuntos penales debe ser la penal. Para confirmar lo anterior, el ciudadano cita en su apoyo la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 15 de abril de 1970, en la cual se explica la naturaleza de la "división de competencias" propias de las distintas salas que componen un tribunal, así como el estudio de constitucionalidad efectuado por la sentencia C-037/96 de esta Corte en relación con el artículo 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, norma que define las funciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. Con base en todo lo anterior, el interviniente concluye que la norma impugnada constituye en realidad el consistente desarrollo legislativo de los artículos 234 y 235 de la Constitución, pues "no resulta lógico que la determinación de la responsabilidad penal de un alto funcionario le corresponda a la Sala Plena, contando la corporación con una Sala especializada en tales asuntos".

V. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la norma cuestionada. Según su criterio, la demandante adelanta "un análisis aislado de las preceptivas de la Carta presuntamente vulneradas, sin que haya tenido en cuenta otras de ese mismo Estatuto Superior que sirven de referente para determinar la validez de la norma acusada". Así, a juicio del Ministerio Público, del artículo 234 se desprende "sin necesidad de mayores elucubraciones, que es al legislador a quien le corresponde señalar la competencia de cada una de las Salas para el conocimiento de los asuntos sometidos por el mismo Constituyente a su consideración, de tal manera que válidamente el Legislador Extraordinario cuando expidió el Decreto en cuestión estaba habilitado para asignar a la Sala de Casación Penal la competencia a que se refiere la disposición impugnada".

Al igual que lo hace en ciudadano interviniente, el Procurador cita en su apoyo la sentencia C-037/96, en lo relativo al artículo 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. En relación con dicha norma, advierte el Ministerio Público, que la Corte encontró inexequible el

numeral 6° de dicho artículo "que establecía como una de las funciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia la de resolver las impugnaciones y los recursos de apelación contra las sentencias, medidas cautelares, providencias y autos interlocutorios que profiriera la Sala de Casación Penal en los procesos que tramitara contra los funcionarios y servidores públicos con fuero constitucional de juzgamiento por los hechos punibles que se les imputasen". Ello fue decidido así, según la Vista Fiscal, pues "resultaba contrario al contenido del artículo 234 de la Carta el establecimiento de categorías o de jerarquías al interior de la Corte Suprema de Justicia."

Por todo lo anterior, el agente del Ministerio Público considera que, al contrario de lo establecido por la demandante, la norma impugnada garantiza los derechos de aquellos funcionarios amparados por el fuero, ya que éste es de naturaleza penal, por lo cual se entiende que la protección de los altos funcionarios "tiene su aval no sólo en el conocimiento de los delitos por parte del más alto tribunal de la justicia ordinaria, sino que además, esta garantía foral se hace efectiva a través de la competencia que le defirió el legislador a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que como su denominación lo indica está especializada en el conocimiento de causas penales, lo que redunda en un mayor conocimiento del juez colegiado sobre la materia."

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1- La Corte es competente para el estudio de la norma impugnada, conforme al artículo 10° transitorio de la Constitución Política, que dispone el control de esta Corporación de los decretos que expida el Gobierno en virtud de las facultades otorgadas por el artículo 5° transitorio.

El asunto bajo revisión

2- Según la demandante, el artículo acusado es inexequible pues atribuye a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el juzgamiento de personas amparadas por fuero especial, mientras que, según su criterio, la Carta confiere tal competencia a la Corte Suprema en pleno. Por el contrario, el interviniente y el Procurador consideran que la norma constituye un desarrollo legislativo coherente de las normas constitucionales relativas al juzgamiento penal de los altos dignatarios. La Corte deberá entonces estudiar si la regulación de la competencia establecida por el numeral 7° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal se adecúa a las disposiciones constitucionales relativas al fuero penal de determinados altos funcionarios. Sin embargo, y como se deduce de las diversas intervenciones en este proceso, existen decisiones anteriores de esta Corporación en relación con el tema en estudio. Por ello, la Corte comenzará por analizar si dichos pronunciamientos, en relación con la norma demandada, se refieren a los cargos específicamente hechos en esta ocasión contra la misma.

Decisiones previas el juzgamiento de personas amparadas con fuero especial

3- En decisión anterior, esta Corporación se pronunció sobre el numeral 6° del artículo 68 del Código de Procedimiento Penal, norma que también consagra una competencia específica otorgada a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y que se encuentra situada en el mismo

ámbito jurídico de la disposición impugnada en el presente caso particular[1]. Sin embargo, en esa sentencia la Corte no hace referencia al caso específico de la competencia en sí misma como función de la Sala Penal, pues su estudio se centró en el fenómeno jurídico de la segunda instancia. En el marco global del debido proceso se estudió el problema de la impugnación de las sentencias y de la existencia o no de doble instancia en esos procesos penales especiales, aspecto que la Corte encontró ajustado a la Carta, pues "en una u otra forma, haciendo uso de uno o más de los recursos que existen, todo reo puede impugnar la sentencia condenatoria".[2] Además, la Corte Constitucional señaló en esa misma sentencia, y lo reitera en esta ocasión, que ese fuero en única instancia constituye una garantía de esos altos funcionarios, pues "si la Corte Suprema 'es el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria', la mayor aspiración de todo sindicado es ser juzgado por ella. ".[3] Por ello, los criterios expuestos por la Corte en relación con la constitucionalidad de esa norma no constituyen cosa juzgada frente a este nuevo pronunciamiento, y por ende es necesario estudiar la norma concretamente demandada en este caso, a partir de una nueva valoración en la órbita específica de la competencia de la Sala Penal.

4- En cambio, un antecedente muy importante para el presente caso es la Sentencia C-037/ 96, en la cual la Corte revisó el proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y tuvo la oportunidad de considerar que el principio de especialidad, que permite dividir la competencia de las corporaciones judiciales en distintas salas, según las materias, se ajusta a la Carta[4] , pues debe entenderse que, salvo cuando la propia Ley lo establezca, las distintas "salas" que componen la Corte Suprema de Justicia, conocen de sus propios asuntos. En este aspecto nos encontramos frente a un antecedente que prácticamente constituyen cosa juzgada material en relación con el contenido normativo impugnado por el actor, conforme a lo señalado por esta Corporación al respecto[5]. Sin embargo, la Corte no estudió de manera detallada la aplicación de ese principio de especialidad al fuero penal de ciertos altos funcionarios, por lo cual procede un examen material de la disposición acusada, aun cuando, como es obvio, los criterios desarrollados en esa sentencia, y que serán reiterados en la presente ocasión, son particularmente relevantes, no solamente por ser totalmente adecuados al caso sino también por constituir prácticamente cosa juzgada material.

El principio de especialidad y el fuero penal de los altos dignatarios

5- A diferencia de lo sostenido por la demandante, la Corte considera que el numeral 7° del artículo 68 de la legislación procesal penal no viola los artículos 234 y 235 de la Carta Política, sino que constituye un desarrollo legítimo de los mismos. En primer término, la Corte ha sido clara en señalar que, como regla general, la distribución de competencias es una materia en donde el Legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, pues "la facultad de atribuir competencia a las distintas autoridades judiciales para conocer de los asuntos que con

---

[1] Corte Constitucional Sentencia No. C-142/93. M. P. Jorge Arango Mejía

[2] Ibídem. Consideraciones de la Corte E.

[3] Ibídem. Consideraciones de la Corte, 4.d.

[4] Sentencia No. C-037/96. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[5] Ver Sentencia C-427/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

fundamento en una determinada y preconcebida política criminal se les asigne, es tarea propia y exclusiva del legislador[6]".

6- Lo anterior no significa, obviamente, que el Legislador pueda alterar la distribución de competencias cuando ésta ha sido directamente asignada por la Constitución, por lo cual debe esta Corporación examinar si la norma impugnada respeta el fuero especial establecido por la Carta para determinados funcionarios. Así, el numeral acusado atribuye a la Sala Penal el juzgamiento de los funcionarios señalados por el artículo 174 de la Carta, el cual preceptúa:

"Corresponde al Senado conocer de las acusaciones que formule la Cámara de Representantes contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubiesen cesado en el ejercicio de sus cargos. En este caso, conocerá por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de los mismos."

Por su parte, el artículo 175, también relativo al fuero de esos altos funcionarios, dispone al respecto lo siguiente:

"En los juicios que se sigan ante el Senado, se observarán estas reglas:

(...)

2. Si la acusación se refiere a delitos cometidos en ejercicio de funciones, o a indignidad por mala conducta, el Senado no podrá interponer otra pena que la de destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos; ***pero al reo se le seguirá juicio criminal ante la Corte Suprema de Justicia, si los hechos lo constituyen responsable de infracción que merezca otra pena."***

3. Si la acusación se refiere a delitos comunes, el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa y, ***en caso afirmativo, pondrá el acusado a disposición de la Corte Suprema****" (destacado fuera de texto).*

Y, finalmente, el artículo 235 de la Constitución, señala que son competencias propias de la Corte Suprema:

"(...) 2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.

3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen".

---

[6] Sentencia No. C-076/93. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein

Como se observa después de este recorrido normativo, el artículo 175 de la Carta define, en su numeral 3°, el marco general penal para las personas amparadas por el fuero especial de ser juzgados previamente por el Congreso, el cual implica una actuación previa en las Cámaras, como elemento necesario para que pueda llevarse a cabo el proceso penal en sentido estricto ante el juez penal natural de esos funcionarios, esto es, ante la Corte Suprema[7].

7- La norma hace entonces una remisión genérica a la Corte Suprema, sin entrar a distinguir en qué Sala ocurre aquel seguimiento de causa del que habla el artículo 175 superior. ¿Significa lo anterior que la competencia es exclusiva de la Sala Plena, como lo sostiene el actor? La respuesta es claramente negativa, pues el artículo 234 dispone de manera general la división funcional de la Corte Suprema de Justicia y establece que la Ley la dividirá "en Salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno".

Ello debe ser lógicamente así, en la medida en que la respectiva especificación funcional la hace el precepto legal que se refiere concretamente a la distribución de funciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Esto, una vez que los artículos 234 y 235 de la Carta Política, hayan situado por su parte la institución de la Corte Suprema de Justicia, en el marco del ordenamiento constitucional. Se trata de la más coherente relación entre jurisdicción y competencia: de la potestad genérica de juzgar que le asiste, dentro de la concepción más global de jurisdicción, a la Corte Suprema de Justicia, se sigue la atribución de competencia -que los tratadistas conciben, en razón al factor subjetivo- a la Sala Penal de esa Corporación.

8- Así entonces, y para sintetizar, de una remisión funcional general, como lo hace el artículo 175 en sus numerales 2° y 3°, que se refieren a la Corte Suprema de Justicia, se sigue lógicamente el señalamiento también general que hace el artículo 234, y la definición de atribuciones que a ella le corresponden y que las reseña el artículo 235. Por su parte, y ya siendo ello una consecuencia del coherente desarrollo legislativo, el artículo 68 de la legislación procesal penal, concreta las funciones específicas de la Sala Penal dentro de esas atribuciones generales señaladas por las normas constitucionales.

9- Esta distribución legal de las competencias de las corporaciones en función del principio de especialidad ya había sido señalado por la jurisprudencia, como un lógico desarrollo de las normas constitucionales en la materia. Así, la Corte Suprema de Justicia avaló este criterio cuando ejercía la guarda de la integridad de la anterior Constitución, cuya regulación sobre este punto es fundamentalmente igual. Dijo entonces esa Corporación:

"El desarrollo del Estado Moderno impone la división del trabajo en toda la administración pública y en particular en la justicia; si todos los jueces tienen la facultad de administrarla, no todos las tienen para conocer indiscriminadamente de los múltiples y diversos negocios; si todos los jueces están investidos de jurisdicción, su ejercicio está sujeto a la reglamentación que la Ley haga, esto es lo que se denomina competencia, la que puede referirse a las causas civiles, penales o contencioso administrativas, que se sometan a la decisión del poder o los límites en que esa competencia le sea atribuida"[8].

---

[7] Sobre la naturaleza de estos Juicios ver, entre otras, las Sentencias C.-222/96 y C-386/96.

[8] Corte Suprema de Justicia Sentencia del15 de abril de 1970. M.P. Luis Sarmiento Buitrago. **Gaceta Judicial** No. 2238,p 130.

Igualmente, esta Corte Constitucional, al declarar la inexequibilidad del artículo 17 del proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que atribuía a la Sala Plena la posibilidad de conocer la impugnación contra las decisiones de la Sala Penal, precisó los alcances del principio de especialidad, como forma de distribuir la competencia entre distintas salas del máximo tribunal de la justicia ordinaria. Dijo entonces esta Corporación:

"Esta norma señala que la Corte Suprema será dividida por la Ley en salas, las cuales conocerán de sus asuntos en forma "separada", salvo que se determine que en algunas oportunidades se estudiarán materias por la Corporación en pleno. En ese orden de ideas, las atribuciones que el artículo 235 de la Carta le atribuye a la Corte, en particular la de actuar como tribunal de casación y la de juzgar a los funcionarios con fuero constitucional, deben entenderse que serán ejercidas en forma independiente por cada una de sus salas, en este caso, por la Sala de Casación Penal. De lo anterior se infieren, pues, varias conclusiones: en primer lugar, que ***cada Sala de casación -penal, civil o laboral- actúa, dentro del ámbito de su competencia, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria****; en segundo lugar, que cada una de ellas es autónoma para la toma de las decisiones y, por lo mismo, no puede inferirse en momento alguno que la Constitución definió una jerarquización entre las salas; en tercer lugar, que el hecho de que la Carta Política hubiese facultado al legislador para señalar los asuntos que deba conocer la Corte en pleno, no significa que las salas de casación pierdan su competencia o que la Sala Plena sea superior jerárquico de alguna de ellas. En otras palabras, la redacción del artículo 234 constitucional lleva a la conclusión evidente de que bajo ningún aspecto puede señalarse que exista una jerarquía superior, ni dentro ni fuera, de lo que la misma Carta ha calificado como "máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria" (destacadas no originales)*[9].

Este criterio también ha sido aceptado por la propia Sala Penal de la Corte Suprema, la cual, en reciente decisión señaló al respecto:

"...Ahora, restaría precisar que, de conformidad con el artículo 235 de la Carta, la competencia para juzgar a los altos funcionarios del Estado con fuero constitucional, incluido el Presidente de la República, por delitos comunes o delitos cometidos en ejercicio del cargo, radica en la Corte Suprema de Justicia. (...) Pero la competencia para juzgar penalmente, sólo la adquiere la correspondiente Sala de esta Corporación (CPP, art. 482, inc. 3°) una vez el asunto haya sido remitido por el Senado, previo el agotamiento del trámite que a éste corresponde".[10]

Fuero, juez plural y número de jueces.

10- Por las anteriores razones, la Corte Constitucional considera que el numeral impugnado no desconoce la competencia de la Corte Suprema, ni el fuero especial de ciertos altos dignatarios. Por esas mismas razones, esta Corporación considera que tampoco le asiste razón a la demandante, cuando, con un argumento puramente cuantitativo, considera que el número menor de jueces de la Sala Penal desconoce el debido proceso, pues éste se respetaría verdaderamente con el número mayor de magistrados que integran la Corte Suprema en pleno.

---

[9] Corte Constitucional. Sentencia No. C-270/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[10] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de marzo 21 de 1996. M. P. Fernando Arboleda Ripoll.

Es cierto que el Constituyente, deseando proteger a determinadas personas en razón a las altas dignidades que ellas representan y a la implicación de los cargos que desempeñan, las ha amparado con fueros especiales, por lo cual ha establecido competencias especiales dentro de la jurisdicción penal. Igualmente es cierto que uno de los caracteres específicos de dicha competencia es el juzgamiento por parte de un juez plural. Es decir, de la concurrencia en ese proceso de juzgamiento, de un número plural de jueces que toman la decisión. Pero ese número plural, en el caso específico que se estudia, debe ser coherente con la especialización funcional del mismo juez plural. Es decir, se compatibiliza el número de jueces que juzgan en una sala, con la especialización- y por tanto, coherencia funcional y organizativa -de los mismos jueces, respecto del tema que se va a abordar. El problema no es entonces de índole puramente cuantitativo sino de coherencia organizativa y de especialización funcional, pues garantiza mejor el debido proceso y la seguridad jurídica de un acusado un juzgamiento por un número plural de jueces especializados en el campo penal, que su juzgamiento por un número mayor de jueces, de altas calidades jurídicas, pero que carecen de esa formación especializada en el campo penal. Por ello, como lo anota uno de los intervinientes, no se puede hacer una confusión funcional en relación con la acepción "Corte Suprema" pues ésta, como se ha dicho, se divide funcionalmente, de acuerdo a las especialidades, precisamente para garantizar de mejor manera el derecho fundamental al debido proceso. Es así como debe interpretarse todo este andamiaje jurídico organizativo que ha sido fruto del análisis adelantado en esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 7° del artículo 68 del decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-562
octubre 24 de 1996

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance

La concesión de facultades extraordinarias altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Es pues una institución excepcional; por ello, conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser estricta y restrictiva, por lo cual, ellas sólo comprenden los asuntos expresamente indicados por la Ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogías.

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Modificación vinculación personal docente

No estaba comprendido dentro de la órbita de la competencia excepcional del Gobierno entrar a regular la carrera docente, por cuanto ello desborda las facultades extraordinarias concedidas para agilizar trámites ante la administración, facultades que son de interpretación estricta.

ESCALAFON NACIONAL DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO-Vinculación automática de bachilleres/**CARRERA DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO**-Incorporación excepcional de bachilleres/**TRATO DIFERENTE**-Justificación condicionada

Una incorporación automática a una carrera administrativa sólo es legítima si se trata de un mecanismo necesario para que el Estado pueda alcanzar objetivos estatales imperiosos. La norma legal cumple ese requisito pues la obligación estatal de prestar el servicio de educación básica es impostergable. El mecanismo de incorporación automática resulta necesario pues no aparecen claramente otros instrumentos menos lesivos de la igualdad de oportunidades y del sentido de la carrera administrativa, y que fueran también idóneos para alcanzar ese mismo objetivo constitucional. Como existen grandes dificultades para satisfacer las necesidades del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso con personal de carrera vinculado por medio de concurso, y este servicio, conforme a la Carta, es impostergable, resulta admisible vincular al escalafón docente a quienes ya estén laborando en la zona, se encuentren en comprobado proceso de profesionalización y reúnan los otros requisitos exigidos por la Ley. Esa vinculación automática no puede ser pura y simple. El mecanismo es constitucional si se le considera como absolutamente excepcional, esto es,

como un instrumento extraordinario que sólo se admite por las dificultades para garantizar la continuidad del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso. El trato diferente determina beneficios generales sólo si los docentes vinculados por este excepcional mecanismo de incorporación automática permanecen en las zonas de difícil acceso, pues si se permite su traslado, la afectación a la igualdad de oportunidades y a los principios propios de la carrera ya no tendría justificación. Si tales docentes desean laborar en otras zonas deberán someterse al requisito del concurso.

Referencia: demanda D-1291

Normas acusadas: Artículo 105 (parcial) de la Ley 115 de 1994, y 129 (parcial) del Decreto ley 2150 de 1995.

Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón.

Temas:

Principio de igualdad, carrera administrativa e ingreso automático al Escalafón Nacional Docente.

Servicio de educación, zonas de difícil acceso e incorporación excepcional a la carrera docente.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, vienticuatro (24) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Fernando Muñoz Castrillón presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 105 (parcial) de la Ley 115 de 1994 y el artículo 129 (parcial) del Decreto ley 2150 de 1995, demanda que fue radicada con el número D-1291. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben las normas demandadas y se destacan los apartes acusados. Así, el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 preceptúa.

"LEY 115

(Febrero 8 de 1994)

POR LA CUAL SE EXPIDE LA LEY GENERAL DE EDUCACION

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(....)

Artículo 105: Vinculación al servicio educativo estatal. *La vinculación del personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

Unicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

"No obstante lo anterior, si realizado el concurso, alguno de los que figura en la lista de elegibles no acepta el cargo, podrá el nominador nombrar al que haya obtenido el puntaje más alto entre los que aprobaron el concurso.

Parágrafo 1o*: Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo,* ***salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y*** *en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.*

Parágrafo 2°.- *Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.*

Parágrafo 3°.- *A los docentes vinculados por contrato contemplados en el Parágrafo Primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la plata de personal docente territorial.*

Por su parte, el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995 establece:

El Presidente de la República de Colombia,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

CONSIDERANDO

DECRETA

Artículo 129. Vinculación al servicio educativo estatal. *El artículo 105 de la Ley 115 de 1994, quedará así:*

"Artículo 105: Vinculación al servicio educativo estatal. *La vinculación del personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

Unicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes serán convocados por los departamentos o distritos, cuando se trate de proveer cargos financiados con el situado fiscal o los recursos propios y por los alcaldes municipales, en el caso de la provisión de vacantes con cargo a recursos de la entidad territorial; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de Educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

No obstante lo anterior, si realizado el concurso, alguno de los que figura en la lista de elegibles no acepta el cargo, podrá el nominador nombrar al que haya obtenido el puntaje más alto entre los que aprobaron el concurso.

Igualmente, si el concurso debidamente celebrado se declara desierto, se podrán nombrar docentes y directivos docentes, sin necesidad del requisito del concurso, para proveer vacantes o nuevas plazas ubicadas en zonas de difícil acceso o en situación crítica de inseguridad, o cuando se trate de los contratos celebrados en desarrollo de los artículos 8o de la Ley 60 de 1993 y 200 de la Ley 115 de 1994.

Parágrafo 1o: *Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo,* ***salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y*** *en proceso de*

profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

Parágrafo 2°.- *Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.*

III. LA DEMANDA

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola el Preámbulo y los artículos 2°, 13, 25, 26, 53, 56 y 125 de la Constitución Política.

Comienza el demandante por hacer un recuento histórico de la legislación en materia de educación en nuestro país, más concretamente de las normas relacionadas con el nombramiento y la vinculación de los educadores estatales en los últimos años. En síntesis, apunta que la Ley 60 de 1993 es el fruto de la constante lucha de los educadores por obtener mejores prerrogativas para el ejercicio de su profesión.

Según el actor, la norma en cuestión consagra un trato diferenciado entre los educadores que laboran en zonas que no son consideradas como "de difícil acceso", y aquellos que prestan sus servicios en regiones apartadas, denominadas "de difícil acceso." La distinta consideración se traduce en que a los primeros, es decir a los docentes que vienen trabajando en regiones de normal confluencia, la Ley les ha otorgado un plazo de dos años para que acrediten los respectivos requisitos que les permitan incorporarse al Escalafón Nacional Docente; mientras que las disposiciones demandadas conceden a los segundos -entiéndase a los educadores que prestan sus servicios en lugares de difícil acceso- un lapso mayor: dos años adicionales, que vienen a sumar un total de cuatro años para acreditar los referidos requisitos.

En criterio del actor, este trato diferenciado atenta contra el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto no tiene fundamento alguno que lo justifique. Señala que los requisitos exigidos por el Estatuto Docente (Decreto ley 2277 de 1979) para ingresar a la Carrera Educativa son los siguientes: la inscripción en el Escalafón Nacional, o bien la obtención de un Título Docente, dependiendo del caso concreto. Frente al primero de los requerimientos, la inscripción en el escalafón, su cumplimiento se efectuó de una parte por el llamado *Proceso de Asimilación* (aplicable hasta el año de 1982), y de otra mediante la *inscripción* misma en dicho Escalafón, que se da en el momento mismo de obtener el título docente. Resalta el demandante que para los docentes que merecen nuestra atención, la primera de las formalidades se cumple *ipso facto*, una vez la persona consigue el llamado Título Docente.

En resumidas cuentas, para el actor, el mayor plazo que han consignado las normas demandadas en favor de los educadores que laboren en zonas de difícil acceso, tiene como fin permitirles acreditar su Título Docente, en últimas la única restricción que debe salvarse para ingresar en la Carrera Educativa. Todo esto, unido a la circunstancia de que los educadores bachilleres que laboren en zonas de difícil acceso prueben que se encuentran en "proceso de profesionalización", según el tenor del artículo 105 de la Ley 115/94, que exige la concurrencia de estas dos formalidades al otorgar un plazo extraordinario a este grupo de docentes.

Complementa el actor, en concordancia con lo dispuesto por el Decreto ley 2277 de 1979, que en la actualidad existen dos tipos de títulos académicos que tienen el carácter de *Docentes*:

a) Bachiller pedagógico: el cual se acredita de dos maneras diferentes: 1) por cursar y aprobar el nivel de educación media en un establecimiento educativo que ofrezca dicha modalidad; 2) por validación de este programa ante el ICFES, previa demostración de tener cinco años de experiencia docente;

b) Licenciado en Educación: es obligación estar matriculado en un Establecimiento de Educación Superior y aprobar el pensum respectivo, lo que toma como mínimo cuatro años, ampliado a nueve semestres (cuatro años y medio) por la Ley 30 de 1992.

Tal como lo apunta el ciudadano demandante, el trato diferenciado establecido en la expresión acusada del parágrafo es aplicable únicamente frente a la modalidad de Licenciado en Ciencias de la Educación, porque las dos hipótesis bajo las cuales se acredita la calidad de Bachiller Pedagógico se hacen inocuas, en tanto se trata de docentes bachilleres que prestan sus servicios en zonas de difícil acceso, como es el caso aquí. Resulta claro que, siendo los destinatarios de la expresión demandada educadores *bachilleres*, no parece lógico que éstos quieran optar por el grado de Bachiller Pedagógico, pues tal título ya lo han obtenido al cursar el nivel de educación media en otra modalidad.

En síntesis, la diferenciación favorable a los docentes que laboren en regiones apartadas, es inaceptable a juicio del actor por varios motivos:

De un lado, porque en Colombia desde hace más de diez años existe la institución de la Eduación Abierta y a Distancia, gracias a la cual quien se encuentre ubicado laboralmente en zonas de difícil acceso, puede seguir diferentes licenciaturas en docencia. Y queda claro que a la Universidad Abierta y a Distancia pueden ingresar tanto los docentes que se encuentren trabajando en zonas apartadas de los centros urbanos, como quienes ocupen puestos en las demás regiones del país no calificadas como "zonas de difícil acceso."

Y del otro, por cuanto si se tiene en cuenta que la Licenciatura en Educación tiene una duración mínima de cuatro años (ampliada a nueve semestres), a los educadores que trabajen en áreas de "normal" acceso y que a la fecha de expedición de la Ley General de Educación hubieren cursado menos de dos años del programa, se les impide optar por este título docente, ya que el término legal acusado de inconstitucionalidad sólo les da un plazo de dos años. Partiendo del supuesto de que la Ley que contiene la expresión demandada lleva tan solo dos años de expedida, los docentes que no hayan cursado al menos la mitad de su carrera (2 años) no podrán beneficiarse con el derecho planteado en el parágrafo del mencionado artículo 105 de la Ley General de Educación.

De lo cual el actor deduce que la injustificada diferenciación está dirigida específicamente contra los bachilleres docentes no escalafonados que, laborando en una región que no es "de difícil acceso", han cursado menos de la mitad del programa de Licenciado en Ciencias de la Educación.

Por tal motivo, el actor manifiesta que la prerrogativa que introdujo el parágrafo del artículo 105 debía ser para todos los docentes, y no sólo para quienes trabajen en zonas apartadas. En el estado en que se encuentra esta disposición legal, quienes laboran en áreas no catalogadas como "de difícil acceso" y que no hayan podido terminar los estudios requeridos para obtener el título docente perderán todos sus esfuerzos, pues el plazo de dos años habrá expirado, lo

cual atenta contra el principio de un orden social justo consagrado en el Preámbulo y en el artículo 2° de nuestra Carta.

Por último, en criterio del demandante, la expresión acusada amenaza igualmente los artículos 25, 26, 53, 56 y 125 de la Constitución de 1991, normas todas relativas al campo laboral. Para el actor, un importante número de docentes que prestan sus servicios en regiones que no son de difícil acceso perderían su empleo, por la estrechez del término acusado, lo cual va en contra del principio de favorabilidad y de estabilidad de los educadores .

IV. INTERVENCIONES CUIDADANAS Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término de diez días fijado por la Ley para que se relacionaran escritos coadyuvando o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, no se presentó intervención alguna.

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, solicita en su concepto de rigor la exequibilidad de la disposición acusada. Comienza el Ministerio Público por señalar la línea jurisprudencial de esta Corporación, según la cual el tratamiento jurídico distinto se justifica siempre que exista una diferencia razonable entre los supuestos de hecho que se equiparan.

De igual manera, el Procurador General (E) manifiesta que las nuevas exigencias establecidas en la Ley 115 de 1994 tienden hacia un fin primordial: mejorar la calidad de la educación en los niveles básico y medio. Por esta sencilla razón se evidencia la implantación del sistema de concurso de méritos como mecanismo único para la vinculación a la planta de personal docente del Estado; el concurso público asegura imparcialidad para medir las capacidades propias de cada aspirante.

Para la Vista Fiscal, el plazo de dos años exigido por la Ley para escalafonarse como docente, responde al reconocimiento del hecho de que un gran número de personas que han concluido sus estudios de bachillerato, se dedican actualmente a las labores de docencia. Ahora, el término adicional de dos años otorgado a este tipo de educadores que presten sus servicios en zonas de difícil acceso, resulta a todas luces razonable para el Procurador General de la Nación (E), al mismo tiempo que sigue fielmente el propósito de la Ley de Educación. Afirma este funcionario:

> *"No pierde la norma bajo estudio el norte esencial impuesto por el Estatuto Superior en cuanto hace a la búsqueda de la excelencia en la educación y por ende, a la idoneidad profesional requerida para desarrollar esta actividad. Por lo mismo, se le exige a este grupo especial de educadores que para ser sujetos de dicha prerrogativa, deben estar cursando estudios superiores con miras a profesionalizarla."*

Finalmente, el Ministerio Público hace énfasis en el hecho de que el artículo 134 de la Ley 115/94 otorga una prerrogativa de similares características a quienes laboren en las mencionadas zonas de difícil acceso, o en situación crítica de inseguridad o mineras. A aquellas personas el Estado les reconoce una bonificación especial y una disminución en el tiempo requerido

para el ascenso en el escalafón, trato diferenciado que se fundamenta en los mismos razones que el aparte de la norma impugnada.

Por las razones anteriores, la Vista Fiscal concluye que el tratamiento desigual a que se someten los educadores de las regiones de difícil acceso de un lado, y del otro quienes laboren en zonas de fácil penetración y ubicación, se encuentra razonablemente justificado, razón por la cual el aparte del parágrafo impugnado de inconstitucionalidad no amenaza el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política.

VI. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia e inexistencia de cosa juzgada.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 105 (parcial) de la Ley 115 de 1994 ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de una Ley. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es también competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 129 (parcial) del Decreto ley 2150 de 1995 ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias. .

2- Si bien en sentencia C-370/96 esta Corporación conoció una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 129 del Decreto 2150 de 1995 -que modificó el artículo 105 de la Ley 115 de 1994-, debe advertirse que tal decisión no hace tránsito a cosa juzgada, por cuanto en ésta se consideran apartes generales de forma del Decreto ley 2150 de 1995, pero no se acusan puntualmente por razones materiales las normas aquí demandadas. En efecto, la demanda iba encaminada a afirmar que el Presidente de la República había incurrido en vicio de forma por cuanto el citado decreto no fue suscrito por todos los ministros y directores de departamentos administrativos. En tal medida, la Sala Plena de esta Corte declaró "EXEQUIBLES, únicamente en cuanto no requerían las firmas de los demás ministros y directores de departamentos administrativos, los artículos 72, 73, (...) **128,** 129, 130, ..."[1] del Decreto 2150 de 1995.

Exceso de facultades e inconstitucionalidad del artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995

3- Comienza la Corte por recordar que el control constitucional de las normas legales no es rogado sino integral, por cuanto corresponde a esta Corporación estudiar las normas impugnadas frente a la totalidad de los preceptos de la Constitución (art. 22 decreto. 2067 de 1991), y no únicamente en relación con las disposiciones constitucionales señaladas por el actor. Por ello, si la Corte encuentra que el acto impugnado adolece de vicios de procedimiento o de competencia, debe entrar a estudiarlos, aun cuando el demandante no los haya considerado (art. 67 Reglamento de la Corte Constitucional). En ese orden de ideas, la Corte constata que el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995, parcialmente demandado, fue expedido en uso de facultades extraordinarias, por lo cual, y aun cuando el actor no incluyó entre los cargos la posibilidad de que el Presidente hubiera incurrido en exceso en el uso de esas facultades al expedir esa norma, entra la Corte a analizar si el Ejecutivo pudo incurrir en ese vicio de competencia.

---

[1] Sentencia C-370/96; M.P. José Gregorio Hernández Galindo (negrilla fuera de texto)

4- En numerosas sentencias, esta Corte ha insistido en que la concesión de facultades extraordinarias altera el reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo. Es pues una institución excepcional; por ello, conforme a clásicos principios hermenéuticos, la interpretación del alcance concreto de la extensión de esas facultades debe ser estricta y restrictiva[2], por lo cual, ellas sólo comprenden los asuntos expresamente indicados por la Ley habilitante, sin que haya lugar a extensiones ni analogías. Ha dicho al respecto esta Corporación:

La Corte Constitucional debe insistir en que la atribución de legislar ha sido confiada, tanto en el régimen derogado como en el nuevo, al Congreso de la República y que, por tanto, las funciones legislativas del Presidente son excepcionales, lo cual implica que únicamente tienen validez cuando se ejercen dentro de los estrictos límites establecidos por la Constitución y en los casos que ella determina. En este contexto, es obligada la interpretación restringida de las atribuciones invocadas.

Así, en el campo de las facultades extraordinarias, cuando los decretos Leyes son expedidos después del tiempo que haya previsto la norma habilitante, o cuando tocan asuntos diversos de los que precisa y literalmente estaban incorporados por el legislador ordinario, es decir, en cuanto el objeto definido de las facultades otorgadas resulta excedido por la actividad legislativa desbordada del Gobierno, éste invade la órbita reservada al Congreso de la República y desempeña una función que no es la suya dentro del Estado de Derecho.

Para que pueda el Gobierno legislar amparado en una Ley de la naturaleza mencionada, además de hacerlo durante el término perentorio de su excepcional ejercicio, ha de obrar dentro del limitado y específico ámbito que tengan las autorizaciones de las que es investido, las cuales deben ser expresas, de tal forma que, para reclamar su constitucionalidad, las materias tratadas en los decretos que se expidan encajen de modo exacto en el objeto señalado por el Congreso. Esto excluye las facultades implícitas[3].

Ahora bien, en este caso la norma habilitante fue el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, el cual concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República en los siguientes términos:

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, expida normas con fuerza de Ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni Leyes estatutarias u orgánicas.

Los presidentes de las comisiones primeras constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada uno, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo.

---

[2] Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-514/92 y C-498/95

[3] Sentencia C-039 del 9 de febrero de 1995

El problema que se plantea entonces, en términos de competencia, es si la modificación de normas relativas a las formas de vinculación del personal docente al Estado, esto es, la alteración de las reglas propias de la carrera docente, puede ser considerada como una expresión de la facultad de "suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública." Para ello conviene tener en cuenta que esta Corporación ha entendido el alcance de estas facultades en términos de reformar o suprimir "los requisitos, formalidades, procedimientos y trámites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades, tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado"[4]. Esto muestra con claridad que no estaba comprendido dentro de la órbita de la competencia excepcional del Gobierno entrar a regular la carrera docente, por cuanto ello desborda las facultades extraordinarias concedidas para agilizar trámites ante la administración, facultades que, como ya se ha dicho, son de interpretación estricta. Así, en anterior decisión, esta Corporación ya había indicado que es claro que en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995 "no estaba comprendido el tema de la Carrera Administrativa y menos todavía el de la Carrera Diplomática"[5], por lo cual, *mutatis mutandi*, debe entenderse que tampoco tenía el Gobierno la posibilidad de modificar las reglas propias de la carrera docente.

5- Por consiguiente, el Gobierno incurrió en exceso de facultades al expedir el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995, por lo cual éste será retirado del ordenamiento. Es cierto que el demandante sólo acusó parcialmente esa norma; sin embargo, mal podría esta Corporación declarar inexequible un aparte de este artículo, cuando el vicio de competencia detectado afecta la totalidad de la disposición de la cual hace parte, por lo cual la Corte, dando aplicación al artículo 6° del decreto 2067 de 1991, conformará unidad normativa y declarará inexequible todo el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995.

6- La disposición declarada inexequible subrogaba el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, también parcialmente acusado, por lo cual, conforme a criterios desarrollados en anteriores decisiones, se entiende que esa norma revive con el fin de evitar un vacío legal en la materia. En efecto, esta Corte ha indicado "que la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta"[6]. Ello ocurre precisamente en este caso, pues es natural que la inexequibilidad del artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995 por exceso de facultades del Ejecutivo restaure *ipso iure* la vigencia del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, con el fin de preservar la regulación expedida por el Congreso en ejercicio de sus competencias constitucionales. Esto significa entonces que la Corte debe pronunciarse sobre el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 parcialmente acusado, tal y como fue originariamente expedido por el Congreso, y no como fue subrogado por el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995, por cuanto esta última norma será declarada inexequible en este sentencia.

---

[4] Sentencia C-340/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[5] Sentencia C-368/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] Sentencia C-055/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No. 7

El asunto materia a tratar.

7- El demandante acusa el aparte del parágrafo que otorga un mayor plazo para la incorporación al Escalafón Docente a los bachilleres docentes que laboran en las zonas de difícil acceso, frente a la totalidad del personal ya vinculado al servicio educativo estatal, pues considera que se consagra una discriminación contraria a la igualdad (CP art. 13). Sin embargo, la Corte considera necesario estudiar en su integridad el parágrafo del mencionado artículo 105, en tanto éste introduce un trato diferente más general, cuya constitucionalidad debe ser previamente estudiada. En efecto, el parágrafo en estudio consagra una excepción al principio general plasmado en el cuerpo del artículo 105, según el cual la manera regular de ingresar al Escalafón Nacional Docente es el sistema de concurso público, pues al personal que venía vinculado al sistema educativo estatal en el momento de expedirse la Ley 115 de 1994, se le aplica -en virtud del parágrafo objeto de análisis- un trato privilegiado, consistente en hacerlos beneficiarios de un sistema de vinculación automática, ya que a todas aquellas personas que pretendan ingresar a la carrera administrativa docente después de la promulgación de la Ley General de Educación, deben ajustarse al procedimiento contemplado en la parte orgánica del nombrado artículo 105, esto es, deben efectuar concurso.

De esta manera, estima la Corte, el trato diferente no se predica únicamente frente a los docentes bachilleres dependiendo de la zona del país en que aquéllos laboren, sino que puede evidenciarse en un ámbito más general: en el contexto de los docentes que estaban vinculados al servicio educativo antes de la entrada en vigencia del sistema de la carrera administrativa -y su ingreso mediante concurso-, respecto del resto de personas que pretendan en el futuro acceder a un cargo educativo del orden estatal.

En ese orden de ideas, la Corte considera que es necesario pronunciarse sobre la totalidad del mencionado parágrafo, con el fin de determinar la verdadera justificación del tratamiento diferente al que se ha venido haciendo alusión, pues resulta imposible analizar el cargo sobre la diferencia de plazos que la Ley establece entre los bachilleres, según las zonas en donde laboren, para la incorporación, al parecer sin concurso, al escalafón, sin que la Corte previamente determine si ese mecanismo de incorporación automática es legítimo. Por ello la Corte deberá estudiar todo el parágrafo, y no únicamente la expresión acusada por el actor.. Así pues, la disposición en que detendrá su estudio esta Corporación, es la siguiente:

*"**Parágrafo 1o**: Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto."*

Carrera docente, concurso y vinculación automática.

8- Como lo señala el artículo 105 de la Ley 115 de 1994, para vincularse al servicio educativo nacional se requiere como regla general hacer parte de la lista de elegibles luego del concurso, previa demostración de los requisitos legales. De lo que se colige que la excepción que consa-

gra el parágrafo del citado artículo, se refiere a que los docentes bachilleres no inscritos, que ya hagan parte de la planta de docentes del Estado, tienen la posibilidad de quedar automáticamente incluidos en el escalafón, acreditando su título docente.

El artículo 8° del Decreto ley 2277 de 1979 (Estatuto Docente) define el Escalafón Nacional Docente en los siguientes términos:

"Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos.

La inscripción en el Escalafón Nacional Docente habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente."

En este orden de ideas, las normas del Estatuto Docente sobre ingreso a la carrera educativa deben complementarse con lo dispuesto por el artículo 105 en estudio, que consagra la vinculación al servicio educativo estatal mediante la figura del concurso. Con la entrada en vigencia de la Ley 115 de 1994, la incorporación a la carrera docente no se da sólo con la inscripción en el escalafón o la obtención de un título docente, como lo preceptuaba el Decreto ley 2277/79, sino que es necesario haber sido seleccionado en un concurso previo, además de cumplir con los requisitos legales, tal y como lo señala el artículo 105 inciso segundo. En otras palabras, el nombramiento por decreto para todo el personal docente del servicio público estatal de que trata el artículo 105, debe hacerse con observancia de las reglas propias de la carrera administrativa, llevadas al campo educativo nacional: el concurso de méritos es en consecuencia el sistema de selección de docentes que determina la incorporación al servicio de educación.

El artículo 107 de la misma Ley 115 de 1994 o Ley General de Educación señala que es "ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la presente Ley". De lo cual se deduce que el sistema de concurso resulta imperativo para ingresar al Escalafón Nacional Docente; el nombramiento que no siga lo resuelto en el concurso no produce efecto alguno, nos dice a continuación el artículo 107.

Para ocupar un cargo educativo, según lo preceptúa el artículo 105 de la Ley General de Educación, deben seguirse entonces los siguientes pasos: 1) inscribirse en un concurso que la respectiva entidad territorial haya convocado, acreditando los requisitos legales del caso; 2) resultar incluido en la lista de elegibles que corresponda al número de plazas a proveer; 3) ser nombrado por decreto, siempre y cuando el empleo se encuentre dentro de la planta de personal autorizada por la respectiva entidad.

Por el contrario, el parágrafo aludido se aparta de los lineamientos generales, y consagra una excepción a la regla en favor del personal actualmente vinculado, es decir considerando especialmente a quienes no se rigieron por el sistema de concurso para acceder a algún puesto educativo, y vienen laborando sin encontrarse escalafonados. Para aquéllos, la situación es muy diferente: por el simple hecho de encontrarse vinculados al sistema educativo nacional con anterioridad a la adopción del sistema del concurso, la Ley les otorga un tiempo para que se inscriban en el Escalafón Nacional Docente, siempre y cuando acrediten los requisitos exigidos (el respectivo Título Docente como ya se vio). Quiere decir esto que en la presente

hipótesis no es necesaria entonces la observancia de la regla general consagrada en el texto del artículo 105; precisamente la razón de ser del parágrafo consiste en establecer una excepción al procedimiento que se ha instaurado como regla general en el cuerpo del artículo 105.

Por todo lo anterior, esta Corporación deberá entrar a analizar si la diferenciación en el tratamiento de las dos circunstancias arriba presentadas, se encuentra válidamente justificada con fundamento en los principios rectores de la Constitución de 1991.

Estabilidad en el cargo, ingreso automático y carrera administrativa.

9- Esta Corporación ha sido enfática en reconocer la institución de la carrera administrativa como el mecanismo más idóneo para ingresar a algunos cargos públicos, pues se sustenta en tres principios constitucionales: la eficiencia y la eficacia en la gestión pública, unidos éstos al principio de la igualdad propio de un Estado social de Derecho. Ha dicho al respecto la Corte:

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.

(...)

Con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo. Pero, como lo ha reiterado esta Corporación, la igualdad no implica una identidad absoluta, sino la proporcionalidad. Es decir, en virtud del merecimiento hay una adecuación entre el empleado y el cargo, sin interferencias ajenas a la eficiencia y eficacia.[7]

Los criterios de eficacia y eficiencia propios del Estado social de Derecho, unidos a la igualdad de oportunidades que debe imperar entre quienes pretendan hacer parte del colectivo estatal, se constituyen entonces en instrumentos que favorecen el cumplimiento de los preceptos constitucionales y los fines esenciales del Estado (CP art. 2°) y que se aplican también en la carrera docente, ya que ésta, como una manifestación concreta de la carrera administrativa, no puede ser ajena al sentido garantista y proteccionista que debe adoptar el aparato estatal en procura de cumplir de la mejor manera el cometido asignado por la Constitución. Esta Corte observa cómo con la instauración en el precitado artículo 105 del sistema del concurso para vincularse al servicio educativo, los fines de la carrera docente se ven asegurados: el concepto de mérito se constituye así en la piedra angular de todo el sistema de educación estatal.

10- En lo referente al parágrafo del artículo 105 de la Ley General de Educación, la Corte reitera que lo que éste pretende es asegurar de manera provisional la estabilidad en el cargo de

[7] Sentencia C-195/94; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

quienes venían desempeñando sus funciones al servicio del Estado, pero que no se encontraban clasificados en el Escalafón Nacional Docente. Así lo confirma el artículo 116 de la misma Ley, al establecer las formalidades requeridas para el ejercicio de la docencia:

"Para ejercer la docencia en el servicio educativo estatal se requiere título de licenciado en educación o de posgrado en educación, expedido por una universidad o por una institución de educación superior nacional o extranjera, o el título de normalista superior expedido por las normales reestructuradas, expresamente autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, y además estar inscrito en el Escalafón Nacional Docente, salvo las excepciones ***contempladas en la presente Ley y en el Estatuto Docente.*** *" (destacado fuera de texto)*

La Corte observa cómo para el caso del personal vinculado al servicio educativo nacional, el requisito del título profesional arriba mencionado constituye la única exigencia para poder ejercer la docencia. Como lo anota el actor, los requisitos a los que alude el parágrafo del artículo 105 se reducen a presentar el Título Docente.

La exigencia del parágrafo anotado, que otorga un determinado plazo al personal vinculado al servicio educativo para que se inscriba en el Escalafón Nacional Docente sin entrar a regirse por el sistema de concurso, podría ser un desarrollo legal del artículo 53 de la Carta, el cual enuncia como uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo la estabilidad en el empleo. En otras palabras, el artículo 105 en el aparte anotado pretende congraciar los efectos de la implantación de la carrera administrativa y del sistema del concurso para ingresar a ella, con lo que quedaba del anterior régimen laboral; los antiguos docentes entrarán a formar parte del escalafón sin haberse inscrito en el respectivo concurso.

Sin embargo, el interrogante que se plantea es si esa garantía a la estabilidad conferida por el parágrafo estudiado es compatible con la igualdad y con los principios orientadores de la carrera administrativa, puesto que se está concediendo la estabilidad a quienes no han sido previamente seleccionados mediante un proceso objetivo y abierto, como es el concurso de méritos.

11- La Corte ha considerado que en principio no se puede aplicar la prerrogativa de la estabilidad a quienes no se encuentran vinculados al servicio docente estatal mediante concurso, por lo cual los mecanismos de incorporación automática no son en general admisibles, pues violan la igualdad de oportunidades y el sentido mismo de la carrera administrativa (CP art. 13 y 125). Así, esta Corporación, al estudiar la exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, manifestó lo siguiente frente a un artículo que incorporaba automáticamente al sistema de la carrera judicial, a todo aquel que hubiese sido nombrado en propiedad en un cargo para un período fijo o a término indefinido:

"Con esta medida se estaría permitiendo que las personas que señala la disposición gocen de los beneficios y de la estabilidad que conlleva el sistema de carrera, sin haber tenido necesidad de concursar o de demostrar frente a otros candidatos sus aptitudes, conocimientos y preparación profesional. Repárese, además, en que una cosa es haber sido nombrado en un cargo y otra ingresar al sistema de carrera, pues lo primero no implica necesariamente lo segundo. Lo anterior constituye para la Corte una palmaria vulneración al derecho a la igualdad y se convierte en una

excepción que desconoce flagrantemente el propósito esencial del artículo 125 superior, al determinar como regla general para vincularse a los empleos estatales, el concurso público."[8]

En otra ocasión, esta misma Corporación declaró inexequible un aparte de un artículo de la Ley 105 de 1993, la cual reordenó ciertos aspectos concernientes a la planeación en el sector transporte, disposición que incluía -para la primera incorporación y nombramiento- directamente en la carrera especial al personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, excluyendo a estas personas del procedimiento genérico del concurso de méritos. Dijo entonces la Corte que "igualmente desnaturaliza la carrera que a ella automáticamente ingresen funcionarios libremente nombrados por el director de la entidad, sin haberse sometido a las normas sobre concurso público."[9]

Continuidad del servicio de educación, zonas de difícil acceso e incorporación excepcional a la carrera docente.

12- Conforme a los anteriores criterios, entra entonces la Coporación a analizar si el mecanismo de incorporación automática establecido por el parágrafo impugnado viola o no la Constitución. Ahora bien, la Corte considera que resulta inocuo pronunciarse sobre los bachilleres que no laboran en zonas de difícil acceso, por cuanto frente a ellos ya venció el plazo previsto por la norma demandada. En efecto, para esos docentes la norma prevé un plazo de dos años para su incorporación al escalafón docente, el cual ya venció, pues la Ley 115 fue promulgada el 8 de febrero de 1994. No tiene pues sentido que la Corte analice la legitimidad o no de esa incorporación automática, pues su decisión sería inocua. En efecto, en caso de que esta Corporación considerara necesario declarar su inexequibilidad, el fallo, por razones de seguridad jurídica y de buena fe, no tendría efectos sino hacia el futuro, con lo cual no tendría ninguna utilidad, pues frente a esos docentes el término de incorporación automática ya venció. Por consiguiente, la Corte considera que procede únicamente estudiar la legitimidad del mecanismo de incorporación, sin concurso, al Escalafón Nacional Docente de aquellos docentes bachilleres que se encuentren prestando sus servicios en zonas de difícil acceso y en proceso comprobado de profesionalización. El interrogante obvio que surge es si se deben aplicar integralmente los criterios desarrollados por la Corporación sobre la ilegitimidad de los mecanismos de incorporación automática a la carrera administrativa, lo cual generaría la inexequibilidad del parágrafo o si, por el contrario, existen razones suficientes que justifiquen que el Legislador haya consagrado de una excepción en este caso, sin que ello implique una violación de la igualdad de oportunidades y de la finalidad de la carrera administrativa.

13- La Corte considera que en esta caso la norma busca un objetivo que es de gran importancia constitucional, ya que pretende garantizar la continuidad de la prestación de los servicios educativos en formación básica. Ahora bien, en múltiples decisiones, esta Corporación ha insistido en la trascendencia que tiene la educación básica, que es un valor y un elemento estructural esencial del Estado social de derecho y de la construcción de un orden justo (CP Preámbulo, arts 1°, 2° y 67). Por ello, la Constitución no sólo establece que la educación es un servicio público con función social sino que reconoce a la educación básica como un derecho

---

[8] Sentencia C-037/96; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[9] Sentencia C- 317/95; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

fundamental prestacional de aplicación inmediata (CP art. 67). A pesar de que la prestación efectiva del servicio educativo puede a veces estar condicionada por "los límites de cobertura que tienen las instituciones educativas"[10], lo cierto es que la naturaleza de derecho fundamental de aplicación inmediata establece unas exigencias particularmente severas sobre la actividad estatal de prestación de este servicio, pues le impone "como deber ineludible una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas de educación, cuya satisfacción es prioritaria, a través del llamado gasto social", ya que la única forma de asegurar la aplicabilidad inmediata de este derecho fundamental de contenido prestacional es admitir que "la obligación estatal de prestar el servicio de educación es impostergable, no sólo por el valor esencial ínsito en el mismo, sino por constituir un instrumento idóneo para el ejercicio de los demás derechos, y en la formación civica de la persona, según los ideales democráticos y participativos que preconiza nuestra Constitución Política"[11].

Ahora bien, es posible que en determinadas ocasiones entren en conflicto la obligación que tiene el Estado de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de educación con las exigencias derivadas de la carrera administrativa y la igualdad de oportunidades. Supongamos, por ejemplo, que la Administración no cuenta con un número de docentes carrera suficiente para garantizar la prestación del servicio educativo en determinadas zonas o en ciertas condiciones. Un interrogante obvio surge: ¿es admisible que en tales casos la Ley flexibilice las exigencias de la carrera con el fin de asegurar la prestación del servicio de educación básica y por consiguiente se admita, por ejemplo, un mecanismo de incorporación automática al escalafón?

14- Para responder a ese interrogante, la Corte considera necesario recordar que el mecanismo de incorporación automática afecta valores de rango constitucional, derivados de la consagración de la carrera administrativa y la igualdad de oportunidades de acceso a la función pública. En efecto, esta Corporación ha sostenido en varias oportunidades que "el acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7)"[12] Por consiguiente, el examen constitucional de la admisibilidad de ese mecanismo debe ser estricto, por lo cual la Corte concluye que una incorporación automática a una carrera administrativa sólo es legítima si se trata de un mecanismo necesario para que el Estado pueda alcanzar objetivos estatales imperiosos.

15- La finalidad perseguida por la norma legal bajo revisión cumple ese requisito pues, como ya se señaló, la obligación estatal de prestar el servicio de educación básica es impostergable. Igualmente, la Corte considera que el mecanismo de incorporación automática resulta en este caso necesario pues no aparecen claramente otros instrumentos menos lesivos de la igualdad de oportunidades y del sentido de la carrera administrativa, y que fueran también idóneos para alcanzar ese mismo objetivo constitucional. En efecto, la Ley exige que el personal que preste servicio de educación se encuentre vinculado a la carrera, por lo cual, como existen grandes dificultades para satisfacer las necesidades del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso con personal de carrera vinculado por medio de concurso, y este

---

[10] Sentencia T-186, mayo 12 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[11] Sentencia T-236/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[12] Sentencia C-041/95; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

servicio, conforme a la Carta, es impostergable, resulta admisible vincular al escalafón docente a quienes ya estén laborando en la zona, se encuentren en comprobado proceso de profesionalización y reúnan los otros requisuitos exigidos por la Ley, tal y como lo señala el parágrafo impugnado.

16- Sin embargo, esa vinculación automática no puede ser pura y simple, por cuanto de esa manera se afectaría en forma innecesaria y desproporcional la igualdad de oportunidades y los principios propios de la carrera administrativa, ya que el docente entraría al escalafón pero podría inmediatamente solicitar un traslado a otras zonas en donde no existan las mencionadas dificultades para que el Estado satisfaga el servicio de educación básica, ni haya por ende esos especiales requerimientos de personal de carrera. Por consiguiente, es necesario concluir que el mecanismo previsto por el parágrafo sólo es constitucional si se le considera como absolutamente excepcional, esto es, como un instrumento extraordinario que sólo se admite por las dificultades para garantizar la continuidad del servicio de educación básica en las zonas de difícil acceso. En efecto, no se puede olvidar que esta vinculación automática afecta la igualdad de oportunidades que, en una concepción básica de justicia en un Estado social de derecho (CP arts 1° y 2°), desempeña un papel determinante. En tal medida, como lo enseña John Rawls, todos los valores de la sociedad deben ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos valores redunde en una ventaja para todas las personas.[13] En ese sentido, según Rawls la injusticia consistirá en desigualdades que no beneficien a todos. Ahora bien, el trato diferente previsto por el parágrafo acusado determina beneficios generales sólo si los docentes vinculados por este excepcional mecanismo de incorporación automática permanecen en las zonas de difícil acceso, pues si se permite su traslado, la afectación a la igualdad de oportunidades y a los principios propios de la carrera ya no tendría justificación.

17- En tales circunstancias, la Corte declarará exequible el parágrafo impugnado en el entendido de que, a partir de la notificación de la presente sentencia, aquellos docentes, que laboran en zonas de difícil acceso y que sean vinculados sin el requisito del concurso, sólo podrán permanecer en la carrera docente en la medida en que continúen laborando en este tipo de zonas. Por consiguiente, si tales docentes desean laborar en otras zonas deberán someterse al requisito del concurso, de acuerdo con los lineamientos del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 pues, por las razones señaladas en los numerales anteriores de esta sentencia, su vinculación al escalafón docente es de naturaleza excepcional.

La Corte precisa que, teniendo en cuenta que corresponde a la propia Corporación fijar el efecto de sus fallos[14], debe entenderse que, en función de la protección a la buena fe implícita en cualquier emanación de la voluntad general proveniente del órgano legislativo, el anterior condicionamiento de la constitucionalidad de la norma impugnada, sólo surte efectos hacia el futuro.

VII. DECISION

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

---

[13] Cfr. John Rawls. Teoría de La Justicia, ed. Fondo de Cultura Económica, Mexico, D.F., 1995

[14] Ver, entre otras, las sentencias C-113/93 y C-037/96

RESUELVE

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 129 del Decreto ley 2150 de 1995

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE**, en los términos de esta sentencia, el parágrafo 1° del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Con Salvamento Parcial de Voto

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-562 octubre 24 de 1996

IGUALDAD EN CARRERA DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO-Vulneración por incorporación automática de bachilleres (Salvamento de voto)

Faltó examinar si existían otras alternativas que permitieran, a la vez, garantizar la cobertura educativa en términos de idoneidad y asegurar condiciones atractivas para vincular a docentes que decidieran prestar sus servicios en dichas zonas, entre las cuales cabría mencionar, entre otras, razonables ventajas salariales, configuración de méritos, para ascender en la carrera. La consecuencia de la norma no puede ser más inequitativa. A la población marginada del país, que debería ser rescatada con una diligente y preferencial acción del Estado, se le destina el personal docente que menos requisitos de idoneidad ofrece. Como si el problema se resolviera con garantizar la cobertura de la educación, sin importar sus contenidos y la calidad profesional de los docentes. El Estado, por esta vía, está reproduciendo, si no alentando, las condiciones de marginación social y cultural. Un presupuesto de la igualdad del Estado social de derecho, es que el Estado persiga ser igual en todas partes y, en todo caso, decididamente preferencial con los grupos humanos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Un Estado social cuya luz se opaca frente a los débiles, simplemente desvirtúa su esencia.

Referencia: demanda No. D-1291

Normas acusadas: artículo 105 (parcial) de la Ley 115 de 1994, y 129 (parcial) del Decreto ley 2150 de 1995.

Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con todo respeto me aparto parcialmente de la posición mayoritaria. Sostengo, por los argumentos que brevemente expongo a continuación, que la frase demandada del parágrafo 1° del artículo 105 de la Ley 115 de 1994, ha debido declararse inexequible, aunque no por las razones alegadas por el demandante.

La norma excluye del concurso a los docentes que laboran en zonas de difícil acceso y, además, extiende a cuatro años el plazo para que se incorporen al escalafón docente. Los

argumentos que se exponen en la sentencia, relativos a la inconstitucionalidad de las incorporaciones automáticas a la carrera docente, por fuera de las normas de concurso, habrían sido suficientes para declarar en este caso la inexequibilidad de la disposición demandada.

Los motivos que en esta hipótesis, según la Corte, le dan sustento a un tratamiento excepcional, no son convincentes. La quiebra del discurso de la Corte se revela de manera manifiesta en el análisis de la estricta proporcionalidad o razonabilidad de la medida. En efecto, se pretende justificar la norma señalando que ella se refiere a un mecanismo indispensable para que en "zonas de difícil acceso", se pueda atraer a personal docente. En realidad la Corte no se detuvo a examinar si existían otras alternativas que permitieran, a la vez, garantizar la cobertura educativa en términos de idoneidad y asegurar condiciones atractivas para vincular a docentes que decidieran prestar sus servicios en dichas zonas, entre las cuales cabría mencionar, entre otras, razonables ventajas salariales, configuración de méritos, para ascender en la carrera etc.

La consecuencia de la norma no puede ser más inequitativa. A la población marginada del país, que debería ser rescatada con una diligente y preferencial acción del Estado, como lo ordena el artículo 13 de la C.P., se le destina el personal docente que menos requisitos de idoneidad ofrece. Como si el problema se resolviera con garantizar la cobertura de la educación, sin importar sus contenidos y la calidad profesional de los docentes. El Estado, por esta vía, está reproduciendo, si no alentando, las condiciones de marginación social y cultural.

Un presupuesto de la igualdad del Estado social de derecho, es que el Estado persiga ser igual en todas partes y, en todo caso, decididamente preferencial con los grupos humanos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta. Un Estado social cuya luz se opaca frente a los débiles, simplemente desvirtúa su esencia.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-563
octubre 24 de 1996

CONGRESO DE LA REPUBLICA.-Funciones judiciales

Las actuaciones que adelantan tanto las Comisiones de Investigación y Acusación de la Cámara como la de Instrucción del Senado, así como las Plenarias de ambas Corporaciones legislativas en ejercicio de las atribuciones constitucionales consignadas en la Carta Política, tienen la categoría de función judicial sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional.

CAMARA DE REPRESENTANTES-Funciones judiciales/**CAMARA DE REPRESENTANTES**-Acusación funcionarios con fuero constitucional

En los eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la Cámara se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo para que decida si hay lugar o no a seguimiento de causa a fin de poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, sin que dicha actuación comporte la absolución o condena de los funcionarios con fuero constitucional, lo que corresponde definir a la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva. La función atribuída a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, es de naturaleza judicial. La Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos anotados, es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendentes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente.

Referencia: proceso D-1298

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 312 numeral 4o., 331 (parcial), 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 (parcial), 342 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345 (parcial) y 346 (parcial) de la Ley 5a. de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Hugo Humberto Rodríguez Cortés

Magistrado Sustanciador: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., octubre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El ciudadano HUGO HUMBERTO RODRIGUEZ CORTES promovió demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que por esta Corporación se declaren inexequibles los artículos 312 numeral 4o., 331 (parcial), 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 (parcial), 342 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345 (parcial) y 346 (parcial) de la Ley 5a. de 1992; 179, 180 numeral 6o. (parcial), 182 y 183 de la Ley 270 de 1996 y 469 del Decreto 2700 de 1991.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente resolvió, de una parte, rechazar la demanda presentada contra los artículos 179, 180 numeral 6o., 182 y 183 de la Ley 270 de 1996 por recaer sobre normas amparadas por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada - sentencia No. C-037 de 1996-, y de la otra, admitir la demanda formulada contra los artículos 312 numeral 4o., 331 (parcial), 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341 (parcial), 342 (parcial), 343 (parcial), 344 (parcial), 345 (parcial) y 346 (parcial) de la Ley 5a. de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991, y ordenar su fijación en lista en la Secretaría General de la Corte Constitucional por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y al Ministro de Justicia y del Derecho, a fin de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de los artículos acusados del Decreto 2700 de 1991 y de la Ley 5a. de 1992, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales Nos. 40.190 del 30 de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) y 40.483 del 18 de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) respectivamente. Se subraya lo acusado.

"LEY 5ª DE 1992

(junio 17)

"por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

*ARTICULO 312. **Funciones**. La comisión de investigación y acusación cumplirá las siguientes funciones:*

(...)

4. La iniciación de las investigaciones también procederá de oficio.

(...).

ARTICULO 331. Reparto ***y ratificación de queja****. El Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja entre los representantes que integran la Comisión. A quien se le reparta se le denominará Representante-Investigador.* ***Este, dentro de los dos (2) días siguientes, citará al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.***

Si no se ratificare y no hubiere mérito para investigar oficiosamente, se archivará el asunto y el Representante-investigador informará de ello al Presidente de la Comisión.

ARTICULO 332. Apertura de la investigación. Ratificada bajo juramento la denuncia o queja, el Representante-Investigador proferirá auto de sustanciación, contra el que no procede recurso alguno, ordenando abrir y adelantar la correspondiente investigación, con el fin de esclarecer los hechos, las circunstancias en que ocurrieron y descubrir a sus autores y partícipes.

ARTICULO 333. Auxiliares en la investigación. El Representante - Investigador, en el ejercicio de su función, podrá solicitar la cooperación de los miembros de la Policia Judicial, del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalia General de la Nación y de las demás autoridades que ejerzan funciones de esa índole.

También podrá comisionar a Magistrados de las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los Jueces para la práctica de pruebas, cuando lo estime conveniente, así como a los investigadores de la Fiscalía General de la Nación.

ARTICULO 334. Indicio grave. Indagatoria. Cuando en la investigación exista por lo menos un indicio grave de que el denunciado es autor o partícipe del hecho que se investiga, el Representante-Investigador lo citará para que dentro de lo dos (2) días siguientes comparezca a rendir indagatoria. Si fuere capturado en flagrancia, se le dejará en libertad y citará en la forma antes dicha. Si no compareciere se le emplazará, designará defensor de oficio y se continuará la actuación.

ARTICULO 335. Defensor. El denunciado tendrá derecho de nombrar defensor a partir del auto de apertura de la investigación. Si no lo hiciere, deberá nombrarlo al momento de la indagatoria. Si en este momento no lo hiciere, se le nombrará defensor de oficio.

ARTICULO 336. Pruebas. El defensor y el denunciado tienen derecho de presentar pruebas, de solicitar la práctica de pruebas y de controvertir, durante la investigación, las pruebas aportadas en su contra.

ARTICULO 337. Principio de libertad del procesado. Durante la investigación rige el principio de libertad del procesado. Por eso no hay lugar a proferir medida de aseguramiento alguna contra él.

ARTICULO 338. Recurso de apelación. El auto por el cual se niega al procesado o a su defensor la práctica de alguna prueba durante la investigación, podrá ser apelado pero ante la Comisión de Acusación en pleno. En sesión plenaria ésta decidirá sobre el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo del expediente. La decisión se adoptará por una mayoría simple.

ARTICULO 339. Término para la investigación. El término para la realización de la investigación es de treinta (30) días. Pero, cuando se trate de delitos conexos o sean dos (2) o más los procesados, el término será de sesenta (60) días.

La cesación de procedimiento, en los términos y causales del Código de Procedimiento Penal, procederá en cualquier momento del proceso. El expediente se archivará.

ARTICULO 340. Cierre de la investigación. Agotada la investigación o vencido el término legal para realizarla, el Representante-Investigador dictará auto declarándola cerrada. En este mismo auto, contra el que no procede recurso alguno, se ordenará dar traslado por el término de diez (10) días al defensor para que presente sus puntos de vista sobre el mérito de la investigación.

ARTICULO 341. Acusación o preclusión de la investigación. Vencido el término de traslado el Representante Investigador, dentro de los diez (10) días siguientes, presentará al Presidente de la Comisión de Investigación y Acusación el proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación.

Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 342. Decisión sobre resolución calificadora. Recibido el proyecto de resolución calificadora, la Comisión de Investigación y Acusación se reunirá dentro de los cinco (5) días siguientes y estudiará y decidirá si aprueba o no el proyecto presentado. Si fuere rechazado, designará a un nuevo representante para que elabore la resolución de acuerdo con lo aceptado por la Comisión.

ARTICULO 343. Consecuencias de la resolución calificatoria. Si la resolución calificatoria aprobada fuere de preclusión de la investigación, se archivará el expediente; si es de acusación, el Presidente de la Comisión remitirá *el asunto* al Presidente de la Cámara.

La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar y decidir sobre la acusación aprobada por la Comisión.

ARTICULO 344. Comisión de instrucción. Si la Cámara de Representantes aprobare la resolución de acusación, el Presidente, dentro de los dos (2) días siguientes, enviará el expediente al Presidente de la Comisión de Instrucción del Senado. Este, dentro de los dos (2) días siguientes repartirá el asunto, por sorteo, entre los Senadores integrantes de la Comisión. A quien corresponda en reparto se le denominará Senador-Instructor.

ARTICULO 345. *Proyecto de resolución sobre la acusación. El Senador-Instructor estudiará el asunto y presentará un proyecto de resolución admitiendo o rechazando la acusación. En este último caso deberá proponer la cesación de procedimiento.*

Este proyecto se presentará a la Comisión de Instrucción la cual, dentro de los dos (2) días siguientes, se reunirá para decidir si acepta o no el proyecto presentado por el ponente.

ARTICULO 346. Decisión de la Comisión de instrucción. Si la Comisión decidiere aceptar la cesación del procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación, dentro de

los dos (2) días siguientes se remitirá el expediente al Presidente del Senado para que dentro de los cinco (5) días posteriores el Senado en pleno estudie y decida ***sobre esa admisión de la acusación".***

"DECRETO 2700 DE 1991

(noviembre 30)

ARTICULO 469. Investigación oficiosa de la Cámara de Representantes. La Cámara de Representantes, en ejercicio de la función acusadora prevista por el artículo 178, numerales 3 y 4 de la Constitución Nacional, puede investigar por sí o por medio de una comisión de su seno, para los efectos de acusar o abstenerse de hacerlo, los delitos y la conducta oficial de los servidores públicos respectivos".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que las normas demandadas violan los artículos 116, 121, 174, 175 y 178 de la Constitución Nacional.

Fundamenta el accionante su demanda en que la Carta Política le atribuye unas funciones jurisdiccionales al Congreso de la República y excepcionalmente permite que la Ley le pueda atribuír algunas funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, sin que puedan "adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".

Indica el actor que la acción penal radica en cabeza del Senado de la República y su vigencia exige el previo cumplimiento de la acusación por parte de la Cámara, como condición de procedibilidad. La Cámara, señala, que no tiene función diferente a la de recibir y conocer de las denuncias formuladas contra los funcionarios que gozan de este fuero especialísimo, y si de ellas se desprende mérito suficiente, proceder a acusarlos ante el Senado. No tiene por lo tanto facultad distinta a la de evaluar dichas denuncias o quejas, ya que la acusación debe basarse en su contenido. Su facultad está entonces, limitada, restringida y circunscrita a recibir, estudiar, evaluar las denuncias y quejas y si prestan mérito, fundar en ellas acusación ante el Senado, por lo que no está autorizada la Cámara a complementar, aclarar, modificar o suprimir los textos de las denuncias y quejas presentadas ante ella contra los altos funcionarios.

Con fundamento en los artículos 174 y 175 de la Constitución, el Senado y la Cámara no pueden tener simultáneamente la función investigadora de los procesos que se sigan contra los altos funcionarios: la facultad de instrucción se la otorga la Carta al Senado y no a la Cámara.

Agrega el actor, que la propia Constitución se encarga de aclarar cualquier duda al respecto, cuando utiliza los términos "investigaciones que le competen", entendiéndose por tanto que en los que no le competen, como es el caso de los procesos contra los altos funcionarios, no puede desarrollar la investigación por no ser competente la Cámara, dado que la competencia radica en cabeza del Senado. La Cámara de Representantes no tiene, por lo tanto, función jurisdiccional, ya que la única actividad legal que le es dable desarrollar es la de cumplir la condición de procedibilidad de acusar o abstenerse de hacerlo, a los funcionarios estatales

para que el organismo competente -el Senado-, ponga en vigencia la acción penal, como tampoco la tiene el Procurador al cumplir el acto de petición ni la víctima al denunciar una conducta punible que requiera de querella.

Adicionalmente, sostiene que cuando la Constitución le da la facultad de instruir los procesos penales al Senado, el término acusación que se emplea para designar la función de la Cámara, se refiere incuestionablemente al requisito previo e indispensable para poder iniciar la acción penal; es decir, a la condición de procesabilidad, sin que pueda considerarse esta facultad extendida al ejercicio de la acción penal a través de la instrucción del proceso, ni menos llegar a su calificación por ser funciones atribuídas únicamente a los organismos que cumplen la función jurisdiccional y éstas han sido asignadas al Senado para el caso del juzgamiento de los funcionarios estatales, a través de la Comisión de Instrucción.

Finalmente, expresa el demandante que la función jurisdiccional se cumple por el Senado a partir de la aceptación de la acusación formulada por la Cámara, y dependiendo de la calificación que profiera la misma Corporación, continuará conociendo del proceso en la etapa de juicio, o lo remitirá a la Corte Suprema de Justicia si los hechos punibles no se refieren a aquellos cometidos en ejercicio del cargo o por indignidad o mala conducta, que tengan como pena la destitución del empleo o la privación temporal o la pérdida absoluta de los derechos políticos.

En conclusión, estima el actor que las disposiciones acusadas al otorgarle a la Cámara de Representantes la facultad de investigar a los altos funcionarios del Estado, de calificar el mérito de la instrucción y disponer los procedimientos a seguir, violan ostensiblemente el ordenamiento superior.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 996 de junio dieciocho (18) de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), envió a la Corte Constitucional el concepto de rigor, solicitando, en relación con los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5ª de 1992, inhibirse para conocer de las impugnaciones por sustracción de materia; respecto de los artículos 337, 342 y 346 de la misma Ley, estarse a lo resuelto en las sentencias Nos. C-222 y 245 de 1996 y declarar la exequibilidad de los demás artículos acusados. Fundamenta su petición, en los siguientes argumentos:

En primer lugar, expresa que en cuanto hace al artículo 343 de la Ley 5ª de 1992, éste fue modificado por el artículo 3° de la Ley 273 de marzo 22 de 1996, por lo que carece de vigencia, y por ende la Corte debe declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por sustracción de materia.

Estima el concepto fiscal, que igual situación ocurre en relación con el aparte acusado del artículo 312 y con el artículo 332 del Reglamento del Congreso, acerca de los cuales operó el fenómeno de la derogación en virtud de lo dispuesto por los artículos 180 y 183 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, cuya constitucionalidad ya fue objeto de revisión previa por la Corte Constitucional (sentencia No. C-037 de 1996).

En cuanto a los artículos 337, 342 y 346 de la Ley 5ª de 1992, indica el Agente del Ministerio Público que en cuanto ya fueron objeto de sendos pronunciamientos de la Corte Constitucio-

nal -sentencias Nos. C-222 y C-245 de 1996, en la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 337 y 342, y la inexequibilidad parcial del artículo 346- que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, la Corte debe atenerse a lo allí resuelto, y por ende abstenerse de emitir un nuevo fallo.

Por otra parte, manifiesta el señor Procurador que de acuerdo con las normas superiores y dentro de un sistema de controles y contrapesos entre los órganos del Estado, corresponde al Congreso el seguimiento de las causas constitucionales contra los altos funcionarios de la administración y de la rama judicial, en cuanto hace a los procedimientos de orden disciplinario y penal a adelantarse en su contra en razón de las infracciones al ordenamiento jurídico derivadas del ejercicio del cargo o de la indignidad por mala conducta o de la comisión de delitos comunes.

Para ello, indica que las disposiciones superiores han dispuesto un procedimiento específico en los artículos 174, 175 numerales 2 a 4, y 178 numerales 3 y 4, de conformidad con las cuales compete a la Cámara de Representantes formular acusaciones en contra del Presidente de la República o de quien haga sus veces, los Magistrados y Miembros de las Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, por hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos, o por delitos comunes, caso en el cual el Senado se limitará a declarar si hay o no lugar a adelantar la causa, entregando la acusación a la Corte Suprema, habilitada para seguir el juicio criminal.

Igualmente, expresa el representante del Ministerio Público que la Corte Constitucional respaldó la jurisdicción de la Cámara de Representantes, al avalar la de la Comisión de Acusaciones de dicha Corporación mediante la sentencia No. C-037 de 1996, a través de la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Justicia declarándose exequibles los artículos relacionados con la función judicial encargada al órgano legislativo.

Agrega que esta normatividad se encuentra desarrollada por la Ley 5ª de 1992, y en élla se establece, particularmente en el artículo 308, que la Comisión de Acusación e Investigación es una comisión legal de carácter especial, prevista dentro de la organización misma de la Cámara de Representantes, encargada de ejercer la función judicial que compete al Congreso de la República, según lo previsto por el artículo 6° numeral 4° de la misma Ley.

En cuanto al procedimiento que se sigue en la Cámara, señala que si en el transcurso de la investigación aparece comprobado que el hecho investigado no constituye falta disciplinaria o penal, o que el mismo no existió o que el procesado no lo cometió, o se demuestra la ocurrencia de una causal de antijuridicidad o inculpabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, deberá decretarse la preclusión de la investigación o la cesación del procedimiento.

Indica que cerrada la investigación, procede a decretarse el traslado al defensor para que éste manifieste sus puntos de vista alrededor del mérito de la investigación, el cual una vez vencido, el investigador tiene diez días para elaborar y presentar al Presidente de la Comisión un proyecto de resolución de acusación o de preclusión de la investigación, el cual es sometido a la plenaria de la Comisión, la cual lo estudia y decide si lo aprueba o no. Luego pasa a la Cámara en pleno a fin de decidir sobre la preclusión de la investigación o sobre la resolución de acusación, en cuyo caso se remiten las diligencias a la Comisión de Instrucción del Senado donde se inicia la fase de juzgamiento.

Con fundamento en lo expuesto, concluye el señor Procurador que el procedimiento prescrito obedece no sólo al marco trazado por la Constitución para este tipo de actuaciones -investigación y juzgamiento de los altos funcionarios del Estado-, en cuanto atañe a la atribución de competencias a los diversos órganos vinculados, sino además, consagra un régimen de garantías para el procesado, a la vez que resguarda el interés general comprometido en este tipo de causas jurisdiccionales, por lo que en consecuencia, no hay lugar a reparo de constitucionalidad respecto de los preceptos analizados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Con base en que las disposiciones acusadas forman parte de una Ley de la República -Ley 5a. de 1992-, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política.

Cosa juzgada constitucional en relación con los artículos 337, 342 y 346 de la Ley 5a. de 1992.

En relación con la acusación formulada contra los artículos 337, 342 y 346 de la Ley 5a. de 1992, estima la Corporación que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 243 superior, en virtud del cual los fallos que dicte la Corte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, y teniendo en cuenta que dichos preceptos ya fueron objeto de control constitucional por la vía de la acción pública, mediante las sentencias Nos. C-222 y 245 de 1996, deberá estarse a lo allí resuelto, y abstenerse de emitir un nuevo pronunciamiento.

Cabe observar que los artículos 337 y 342 ibídem fueron declarados exequibles por la Corte, al igual que el artículo 346 salvo en las expresiones "*Si la Comisión decidiere aceptar la cesación de procedimiento, archivará el asunto. Si aceptare la acusación ...*", y "*sobre esa admisión de la acusación*", que fueron declaradas inexequibles.

Inhibición por derogación de los articulos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5a. de 1992.

En cuanto hace al examen de constitucionalidad de los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5a. de 1992, la Corte habrá de inhibirse de producir un pronunciamiento de fondo, por cuanto se trata de normas derogadas por preceptos consagrados en la Ley estatutaria de la administración de justicia, distinguida con el número 270 de 1996, emanada del Congreso Nacional, y que fue revisada por esta Corporación a través del control previo de constitucionalidad.

En efecto, el artículo 312-4 relativo a la facultad de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes de asumir de oficio la investigación, fue derogado por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, declarado a su vez exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-037 de 1996.

Por su parte, el artículo 332 de la Ley 5ª de 1992, sobre la apertura de la investigación, fue derogado por el artículo 183 de la Ley 270 de 1996, declarado igualmente exequible por la Corporación en el citado fallo.

Finalmente, el artículo 343 de la Ley 5ª de 1992 relativo a las consecuencias de la resolución calificatoria, fue derogado expresamente por el artículo 3º de la Ley 273 de 1996, "por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios", por lo que carece de vigencia, habiendo sido excluído del ordenamiento legal.

Por lo anterior, con fundamento en que los citados preceptos fueron derogados y no están produciendo efecto alguno, hay lugar a un fallo inhibitorio.

Examen constitucional de los artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 de la Ley 5a. de 1992 y 469 del Decreto 2700 de 1991 - Reiteración de la jurisprudencia sobre la función jurisdiccional a cargo del Congreso de la República.

Sostiene el demandante que dentro de la función jurisdiccional asignada por la Carta Política al Congreso de la República, la Cámara de Representantes no tiene función distinta a la de evaluar las denuncias o quejas que se formulen contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional, por lo que no está autorizada a complementar, aclarar, modificar o suprimir su texto. Tampoco tiene atribuciones para desarrollar la investigación, pues ello le corresponde al Senado.

Así entonces, considera que la Cámara de Representantes no tiene función jurisdiccional, ya que la única actividad que le es dable desarrollar es la de "cumplir la condición de procedibilidad de acusar o no a los funcionarios con fuero constitucional ante el Senado, a quien exclusivamente le compete instruir y calificar el proceso".

Estima la Corte que en el asunto sub-examine deberá reiterarse su jurisprudencia, en la que se ha señalado en forma clara y expresa que, contrario a lo que expresa el actor en su demanda, las actuaciones que adelantan tanto las Comisiones de Investigación y Acusación de la Cámara como la de Instrucción del Senado, así como las Plenarias de ambas Corporaciones legislativas en ejercicio de las atribuciones constitucionales consignadas en los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política, tienen la categoría de función judicial sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional.

Sobre este tema, en la sentencia No. C-245 del 3 de junio de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó la Corporación[1]:

"2.3 Actuación del Congreso como autoridad judicial

En el caso del Congreso de la República, una es su actividad legislativa que gira alrededor de proponer, discutir y aprobar las Leyes, y otra muy distinta su actuación como autoridad judicial, atribución ésta contenida en los artículos 116, 174-3,4,5, 175 y 178 de la Carta Política y en los artículos 329 y siguientes de la Ley 5 de 1992. Le corresponde asumir esta atribución cuando se trata del juzgamiento de aquellos altos funcionarios del Estado a los cuales el Constituyente les otorgó un fuero constitucional especial. Sobre estas funciones de carácter judicial, ya esta Corporación se ha pronunciado, así:

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena Sentencias Nos. C-222 de 1996 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz) y C-245 de 1996 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

"F) La función judicial del Congreso

"Continuando con una tradición constitucional a la que ya se ha hecho referencia, el Constituyente de 1991 mantuvo la facultad del Senado y de la Cámara de Representantes de acusar y juzgar, respectivamente, a los más altos funcionarios del Estado. En efecto, los artículos 174, 175 y 178 de la Carta Política facultan al Congreso para ejercer la referida función judicial sobre los actos del presidente de la República -o quien haga sus veces-, de los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior de la Judicatura y del fiscal general de la nación. Como puede apreciarse, la única modificación que se introdujo en esta materia en la Carta Política en comparación con la Constitución de 1886, fue la de ampliar el radio de acción del Congreso habida cuenta de las nuevas instituciones y de los nuevos servidores públicos que entraron a formar parte del aparato estatal desde 1991." (Sentencia N° C-198 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Igualmente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que regula en su integridad la materia, en su título séptimo se refiere de manera específica al ejercicio de ***"la función jurisdiccional"*** *por parte del Congreso de la República, y en su artículo 178, se remite a lo establecido en la Constitución Política en relación con las denuncias y quejas que se formulen contra los funcionarios a los que se refiere el artículo 174 del mismo ordenamiento. El artículo 179 -de la Comisión de Investigación y Acusación- le otorga a dicha comisión* ***"funciones judiciales de investigación y acusación"*** *en los procesos que tramita la Cámara de Representantes y le atribuye el conocimiento del régimen disciplinario contra los funcionarios a los que hace referencia el artículo 174 de la Constitución Política. Cabe anotar que el referido artículo 178 fue declarado exequible en su totalidad, y el 179 exequible en la parte pertinente, por esta Corporación, en el proceso de revisión previa que adelantó por tratarse de una Ley estatutaria, mediante la sentencia N° C- 037 de 1996".*

Igualmente, esta misma Corporación en la sentencia No. C-222 de 1996 indicó sobre el mismo tema, lo siguiente:

"Para la Corte es indudable que tanto la actuación que se cumpla ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara, ante la Comisión de Instrucción del Senado, y ante las plenarias de las dos corporaciones, tiene la categoría de función judicial, sólo para los efectos de acusar, no acusar y declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa. Por esta razón el inciso 2o. del artículo 341 de la Ley 5a. de 1992, refiriéndose a la Comisión de Investigación y Acusación dispone: "Los requisitos sustanciales y formales de estas dos formas de calificación, serán los exigidos por el Código de Procedimiento Penal." Y el artículo 333 de la misma Ley, en su inciso final, dispone que el Representante Investigador, "en la investigación de delitos comunes tendrá las mismas atribuciones, facultades y deberes que los Agentes de la Fiscalía General de la Nación".

De lo anterior se infiere que para estos efectos los Representantes y Senadores tienen las mismas facultades y deberes de los Jueces o Fiscales de instrucción, y, consiguientemente, las mismas responsabilidades.

Si se tiene en cuenta que a dicha Corporación, la Cámara de Representantes, le corresponde investigar a aquellos funcionarios a los que se refiere el artículo 174 de la Carta, esa función en cada caso puede conducir a una de dos definiciones: la primera, que por no existir mérito se precluya la investigación y se ordene el archivo del expediente, y la segunda, que al encontrar que existe mérito y fundamento suficiente se formule la respectiva acusación ante el Senado de la República; una y otra definición corresponden al pleno de la Cámara de Representantes, sin que haya lugar a distingos o categorizaciones que fundamenten el traslado de esa responsabilidad a una instancia diferente, salvo que la denuncia o queja sea manifiestamente temeraria o infundada, caso en el cual no se le deberá dar curso.

(...)

Ahora bien, en el caso de que la Cámara en pleno decida declarar precluída la investigación, se archiva el expediente, y esta decisiòn tiene un carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la Ley. Y, por el contrario, si decide acusar ante el Senado, será éste el que en su momento tendrá que resolver si admite públicamente la acusación y la tramita de conformidad con el artículo 175 de la C. P. y normas concordantes. Si no admite la acusación, o decide que no hay lugar a seguir causa criminal, también estas resoluciones tienen carácter definitivo, en los términos de la Constitución y de la Ley.

(...)

Salvo el caso de la indignidad por mala conducta, en el que la Cámara y el Senado gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, por tratarse de una función política, en los demás eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la primera se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo y, el segundo, a declarar si hay o no lugar a seguimiento de causa, de acuerdo con lo cual se pondrá o no al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (C.P. arts., 175-2 y 3; 178- 3 y 4). Es evidente que ni la resolución de acusación de la Cámara ni la declaración de seguimiento de causa, como tampoco los actos denegatorios de una y otra, tratándose de hechos punibles, comporten la condena o la absolución de los funcionarios titulares de fuero, extremos que exclusivamente cabe definir a la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia definitiva. Aunque hay que advertir que cuando la Cámara no acusa, o el Senado declara que no hay lugar a seguir causa criminal, tales decisiones, tienen indudablemente un sentido definitivo, en los términos de la Constitución y de la Ley, por cuanto no se podrá dar judicialmente el presupuesto procesal para que se continúen las actuaciones contra el funcionario acusado e investido con el fuero constitucional.

(...)

La función atribuída a las cámaras es de naturaleza judicial siempre que se refiera a hechos punibles y, por lo tanto, no es en modo alguno discrecional. Si con arreglo a las averiguaciones que en su seno se realicen, existen razones que ameriten objetiva-

mente la prosecución de la acción penal, vale decir, el derecho a la jurisdicción y a la acción penal, única llamada a pronunciarse de fondo sobre la pretensión punitiva, no puede existir alternativa distinta a la formulación de la acusación y a la declaración de seguimiento de causa. Si por el contrario, no es ése el caso, la opción no puede ser distinta de no acusar y declarar el no seguimiento de causa".

Examen del cargo.

Como se ha señalado, el cargo único esbozado por el actor consiste en que según él, la Cámara de Representantes no tiene función jurisdiccional en lo concerniente al juzgamiento de los funcionarios con fuero constitucional, pues la única actividad que en torno a esa materia tiene la mencionada célula legislativa es la de cumplir con la condición de procedibilidad de acusar o no a dichos funcionarios.

En relación con el cargo formulado contra los artículos 331, 333 a 336, 338 a 341, 344 y 345 de la Ley 5ª de 1992, y 469 del Decreto 2700 de 1991, estima la Corte que este no prospera por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, es importante manifestar que la demanda no se dirige en concreto contra cada uno de los preceptos indicados, sino que como se señaló, tiene como propósito la declaración de inexequibilidad de todos y cada uno de dichos artículos, con el argumento ya expresado, es decir, que la Cámara de Representantes adolece de funciones judiciales.

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, en los eventos en los que la materia de la acusación recae sobre hechos presuntamente delictivos, la competencia de la Cámara se limita a elevar ante el Senado la acusación respectiva o a dejar de hacerlo para que decida si hay lugar o no a seguimiento de causa a fin de poner al acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia, sin que dicha actuación comporte la absolución o condena de los funcionarios con fuero constitucional, lo que corresponde definir a la Corte Suprema de Justicia en sentencia definitiva. Así pues, lo cierto es que la función atribuída a la Cámara de Representantes a través de la Comisión de Investigación y Acusación y de la Plenaria de la misma, de que trata el numeral 3o. del artículo 178 superior, es de naturaleza judicial.

Por consiguiente, el cargo formulado por el actor contra los preceptos mencionados no prospera en la medida en que, contrario a lo que sostiene en su demanda, la Cámara de Representantes sí tiene funciones judiciales para los efectos ya anotados, es decir, en orden a decidir si acusa o no ante el Senado a los funcionarios que gozan de fuero constitucional, dicha célula legislativa está plenamente facultada para adelantar las investigaciones tendentes a determinar por parte de la Plenaria de la Cámara si existen o no razones que ameriten objetivamente la acusación o preclusión del proceso correspondiente.

Así pues, estas disposiciones se encuentran ajustadas a los preceptos consagrados en los artículos 174, 175 y 178-3 de la Constitución Política, y están en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la medida en que la Cámara de Representantes, a través de la Comisión de Investigación tiene la potestad de adelantar la investigación para que la Plenaria de la misma Corporación pueda formular en caso en que haya lugar, la correspondiente acusación contra los funcionarios que gozan de fuero constitucional especial, lo cual conlleva

el ejercicio de la función judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Carta Fundamental según el cual "El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales".

En este sentido, los preceptos acusados no hacen otra cosa que determinar el procedimiento que se debe seguir tanto en la Comisión de Investigación y Acusación como en la Plenaria de la Cámara de Representantes para los efectos de adelantar la respectiva investigación y de llegar a una decisión únicamente con el objeto de promover la acusación correspondiente ante el Senado de la República o declarar la preclusión del proceso y su archivo, materias estas que son de la esencia de la función judicial.

De esta forma, no se quebranta la Constitución cuando en las disposiciones que se examinan se indica lo relativo al reparto y ratificación de la denuncia que se formule ante la Comisión, la apertura de la misma, el derecho a que el denunciado nombre un defensor, la vigencia del principio de libertad del procesado y otras garantías en cabeza del denunciado, así como la facultad que tiene la Cámara de investigar oficiosamente a los funcionarios mencionados, etc., puesto que se trata de la consagración de trámites requeridos para llevar a cabo la función señalada en el numeral tercero del artículo 178 de la Carta Política.

Resulta pertinente finalmente, afirmar que en cuanto al examen constitucional del artículo 469 del Decreto 2700 de 1991, respecto a la investigación a cargo de la Cámara de Representantes, que este precepto está en armonía con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 270 de 1996 estatutaria de la administración de justicia, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia No. C-037 de 1996, además de que tiene pleno respaldo en los numerales 3° y 5° del artículo 178 de la Carta Política, razón por la cual no se observa vicio de inconstitucionalidad alguno.

Por lo expuesto, al no prosperar el cargo formulado, las normas acusadas relacionadas en este capítulo, serán declaradas exequibles en los términos de esta sentencia, por estar ajustadas al ordenamiento constitucional.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) 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.- **ESTESE A LO RESUELTO** en las sentencias Nos. C-222 y C-245 de 1996 que declararon exequibles los artículos 337 y 342 de la Ley 5ª de 1992 y parcialmente inexequible el artículo 346 de la Ley 5ª de 1992.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345 de la Ley 5ª de 1992, y 469 del Decreto 2700 de 1991, en los términos de esta sentencia.

Tercero.- **INHIBIRSE** para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto a los artículos 312-4, 332 y 343 de la Ley 5ª de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO ,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-564
octubre 24 de 1996

RENTA PRESUNTIVA-Naturaleza

La renta presuntiva constituye un método alterno para determinar el impuesto de renta, de modo que éste no será inferior a determinado porcentaje del patrimonio fijado por la Ley obtenido durante el respectivo período gravable. El objeto de la renta presuntiva es presumir la percepción de ingresos, utilidades o beneficios en cabeza de una persona que da lugar al cumplimiento por parte de esta y del ciudadano, del deber de "contribuír al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto de justicia y equidad". Es un mecanismo de liquidación del impuesto que obliga al contribuyente a tomar como base unos ingresos presuntos cuando la renta líquida gravable antes de fijar el gravámen, resulta ser inferior a la utilidad que según la disposición legal de carácter tributario, debió obtener el sujeto durante el respectivo período gravable.

RENTA PRESUNTIVA-Hecho gravado

El hecho gravado en la renta presuntiva es la percepción de utilidades o beneficios que se presume se han obtenido por el contribuyente por tener dentro del balance del patrimonio unos activos que resultan ser superiores a los pasivos, dentro de los cuales eventualmente se incluye la propiedad inmueble. De esa forma, es claro que la renta comprende toda ganancia obtenida por el sujeto, independientemente de cuál sea su fuente.

RENTA PRESUNTIVA-No grava bienes inmuebles

El hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente que se toma en cuenta para determinar el impuesto de renta, no equivale a que la renta presuntiva se constituya en un gravámen sobre la misma. Es importante señalar que a diferencia del impuesto predial que es un grávamen del orden municipal que recae sobre la propiedad inmueble, la renta presuntiva es un sistema que permite la aplicación de un tributo nacional -el impuesto de renta- que no grava los bienes inmuebles sino que toma del patrimonio líquido o bruto del contribuyente unos estimativos mínimos. El objeto de la renta presuntiva es gravar los ingresos o beneficios personales obtenidos al poseerse un determinado patrimonio líquido o bruto. El hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente sobre los cuales la Ley consagró de tiempo atrás la renta presuntiva, no significa que esta constituya un gravámen sobre la propiedad inmueble, que es del resorte exclusivo de los municipios.

Referencia: proceso D-1302 y D-1303 (acumulados)

Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 93 parágrafo 3o. (parcial) y 94 inciso 4o. (parcial) de la Ley 223 de 1995 *"por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"*.

Actores: Carlos Alberto Muñoz Londoño e Ignacio Sanin Bernal

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., Octubre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Corte Constitucional a resolver las demandas de inconstitucionalidad formuladas por los ciudadanos **CARLOS ALBERTO MUÑOZ LONDOÑO E IGNACIO SANIN BERNAL** contra los artículos 93 parágrafo 3o. (parcial) y 94 inciso 4o. (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Al proceso se le dió el trámite legal correspondiente y de acuerdo con el informe de la Secretaría General de la Sala Plena de la Corte Constitucional, resolvió acumular las demandas de la referencia, las cuales se resuelven en esta oportunidad, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.160 del 22 de diciembre de 1995. Se resalta lo acusado.

"Artículo 93. Bases y porcentajes de Renta Presuntiva. El artículo 188 del Estatuto Tributario quedará así:

*"**Artículo 188.** Bases y porcentajes de Renta Presuntiva. Para efectos del impuesto sobre la renta se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior a la cifra que resulte mayor entre el cinco por ciento (5%) de su patrimonio líquido o el uno y medio por ciento (1.5%) de su patrimonio bruto, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.*

***Parágrafo primero.** Cuando se utilice como base de cálculo el patrimonio bruto, la depuración de que trata el artículo 189 de este Estatuto se hará con base en el valor bruto de los respectivos bienes.*

***Parágrafo segundo.** Los activos destinados al sector agropecuario y pesquero no estarán sometidos a la renta presuntiva sobre patrimonio bruto de que trata este artículo.*

***Parágrafo tercero nuevo.** Los **primeros $150'000.000 de** activos del contribuyente destinados al sector agropecuario se excluirán de la base de aplicación de la renta presuntiva sobre patrimonio líquido.*

***Parágrafo cuarto.** La deducción del exceso de renta presuntiva sobre la renta líquida ordinaria podrá restarse de la renta bruta determinada dentro de los cinco (5) años siguientes, ajustada por inflación".*

Artículo 94. Exclusiones de la Renta Presuntiva. El artículo 191 del Estatuto Tributario quedará así:

*"**Artículo 191.** Exclusiones de la Renta Presuntiva. De la presunción establecida en el artículo 188 se excluyen el Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA, y las entidades del Régimen Especial de que trata el artículo 19. Tampoco están sujetas a la renta presuntiva las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ni los fondos de inversión, de valores, comunes, de pensiones o de cesantías contemplados en los artículos 23-1 y 23-2 de este Estatuto. Tampoco están sometidas a renta presuntiva las sociedades en concordato en proceso de liquidación ni las empresas dedicadas al transporte masivo de pasajeros por el sistema de tren metropolitano.*

Para la reducción de la renta presuntiva prevista en el artículo 192 del Estatuto Tributario, se tendrá en cuenta de manera preferencial la situación del sector agropecuario.

Antes de finalizar cada año gravable, de oficio o a solicitud de parte, el Gobierno determinará por decreto los sectores económicos que han sido afectados en forma significativa en su rentabilidad, como resultado de políticas económicas del Gobierno, de situaciones de crisis del mercado nacional o internacional, o del contrabando o de alteraciones graves del orden público, estableciendo la exoneración o reducción de la renta presuntiva para el respectivo año gravable para cada sector.

*Excluyénse de la base que se toma en cuenta para calcular la renta presuntiva, **los primeros cien millones ($100.000.000)** del valor de la vivienda de habitación del contribuyente."*

II. FUNDAMENTO DE LAS DEMANDAS

Si bien los actores presentaron sus demandas en escritos separados, coinciden en afirmar que las normas acusadas al imponer la exclusión de ciertos valores de la base para calcular la renta presuntiva, vulneran la Constitución Política en su artículo 317, el cual establece que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble con cualquier tipo de tributo, por cuanto la renta presuntiva es un mecanismo alternativo para imponer un impuesto a favor de la Nación y no a favor de los municipios.

El ciudadano Carlos Alberto Muñoz Londoño señala que el parágrafo 3o. (parcial) del artículo 93 de la Ley 223 de 1995 quebranta el ordenamiento superior en cuanto excluye de la base para calcular la renta presuntiva sobre patrimonio líquido, sólo los primeros 150 millones de pesos del valor de los activos del contribuyente destinados al sector agropecuario, mientras que para el demandante Ignacio Sanín Bernal, su inconformidad radica en que en el inciso 4o. (parcial) del artículo 94 ibídem se dispone que se excluirán de la base que se toma en cuenta para calcular la renta presuntiva, los primeros 100 millones de pesos del valor de la vivienda de habitación del contribuyente.

A juicio de los demandantes, el exceso sobre esos 150 millones -para el caso del artículo 93- o sobre los 100 millones -para el artículo 94-, quedarían incluídos dentro de la base de la renta presuntiva -que a su vez es una forma de obtener la renta líquida del contribuyente sobre la que

se aplica la tarifa del impuesto nacional sobre la renta-, con lo que quedaría parte del valor de los inmuebles que conforman los activos del contribuyente vinculados al sector agropecuario o a la vivienda de habitación sometido al impuesto nacional sobre la renta.

De acuerdo al criterio de los demandantes, con la normas demandadas se están gravando los inmuebles con un impuesto a favor de la Nación y no a favor de los municipios, lo cual atenta contra el poder de imposición originario -porque emana de la propia Constitución-, exclusivo y excluyente que tienen los municipios para gravar la propiedad inmueble, ya que al excluirse la suma señalada del valor que exceda de esa cifra dentro de la base de la renta presuntiva, queda una parte del valor del inmueble sometida al impuesto nacional sobre la renta.

Después de explicar detalladamente los dos sistemas principales que en Colombia se utilizan para establecer la renta presuntiva del contribuyente, "fuente de la renta líquida" gravable sobre la que se aplica la tarifa del impuesto nacional sobre la renta, como son la renta depurada o renta líquida ordinaria y la renta presuntiva, concluyen los demandantes que como los activos y el patrimonio - dentro de los cuales están los inmuebles-, son base para determinar el impuesto sobre la renta presuntiva, no se pueden excluir de la base para calcular la renta presuntiva sólo los primeros 150 o 100 millones del valor de la vivienda de habitación del contribuyente o de sus activos destinados al sector agropecuario, sino el valor total de dichos activos, so pena de incurrir en una violación al artículo 317 superior.

Además, el actor SANIN BERNAL estima que la eventual recuperabilidad de la renta presuntiva liquidada en exceso de la renta líquida por concepto de deducción en los períodos posteriores, es una simple contingencia que depende de que el contribuyente genere en períodos subsiguientes rentas líquidas superiores a la renta presuntiva que le permitan deducir lo pagado en exceso por concepto de esta, en años anteriores.

Lo cierto es que en su criterio, aún si la deducibilidad del exceso de renta presuntiva sobre renta líquida ordinaria fuera cierta y no contingente, incluír los inmuebles que son base para determinar impuestos municipales no nacionales dentro de la base para renta presuntiva, va en contra de la Constitución, ya que el contribuyente estaría financiando injustamente a la Nación, aunque temporalmente con la entrega de sumas de dinero a título de un impuesto liquidado sobre unos valores patrimoniales que no pueden ser gravados por la Nación.

III. INTERVENCIONES

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional del tres (3) de junio del año en curso, dentro del término de fijación en lista fueron presentados los siguientes escritos:

1. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de apoderada presentó escrito justificando la constitucionalidad de los preceptos acusados.

En relación con la limitación contenida en el artículo 317 de la Carta Superior, en virtud del cual sólo los municipios están facultados para gravar la propiedad inmueble, señala que la única exclusión que en ella se prevé gira en torno a la posibilidad de gravar la propiedad inmueble, pero en momento alguno alude a que cualquier consideración económica que se pueda derivar de esta clase de bienes no pueda ser objeto de imposición por parte del Estado.

Para la interviniente, el único impuesto que tiene por objeto gravar la propiedad inmueble es el impuesto predial cuya competencia para imponerlo radica en los Concejos Municipales. Pero tratándose del impuesto a la renta, se toma en cuenta el valor de los inmuebles poseídos por el contribuyente, únicamente para efectos de presumir la obtención de unos ingresos por parte del sujeto pasivo del impuesto, razón por la cual la limitación constitucional del artículo 317 no resulta aplicable.

Respecto a la naturaleza jurídica del impuesto a la renta presuntiva, expresa que su objeto es la percepción de ingresos, utilidades o beneficios en cabeza de una persona, con el objeto de realizar el postulado constitucional según el cual todos los ciudadanos deben contribuir al financiamiento de las cargas públicas de acuerdo a la capacidad contributiva de los mismos.

Según indica la representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas, es dentro del proceso de depuración donde surge el concepto de renta presuntiva como un mecanismo subsidiario de liquidación del impuesto que obliga al contribuyente a tomar como base unos presuntos ingresos, cuando la renta líquida gravable antes de determinar el impuesto, resulta ser inferior a la utilidad que presume el legislador.

Agrega que se entiende por hecho gravable o hecho imponible aquél que se encuentra definido por la Ley y que al realizarse produce el nacimiento de la obligación tributaria. De esta manera en lo que hace a la renta presuntiva el hecho gravado es la percepción de utilidades o beneficios que se presume se han obtenido por tener dentro del balance del patrimonio unos activos que resultan ser superiores a los pasivos y no a la propiedad inmueble, como mal lo entienden los actores.

Así, contrario a lo insinuado por los demandantes, *"en la renta presuntiva se parte de la presunción de que todo bien poseído tiende a generar utilidades a su propietario, que para el caso de los inmuebles puede darse por ejemplo, a través de contratos de arrendamiento o de la explotación directa de la tierra, de tal manera que la renta comprende toda ganancia obtenida por el sujeto independientemente de cuál sea su fuente*".

Estima además, que no puede olvidarse que el legislador al estructurar esta presunción no sólo tiene en cuenta el valor de los inmuebles para suponer la obtención de unas rentas, sino que adicionalmente ha aceptado que parte de los mismos no se tomen en consideración dentro de la depuración de la renta presuntiva con el fin de incentivar algunas actividades o sectores como el agropecuario -para el caso del artículo 93-, o para hacer menos regresiva la presunción -por ejemplo al excluir parte del valor del inmueble destinado a ser la casa de habitación del contribuyente- (artículo 94).

Con base en que los límites a la potestad impositiva del Congreso sólo se refieren a la propiedad privada, la cual únicamente puede ser gravada por los municipios -y que en el presente caso ha quedado a juicio de la funcionaria interviniente demostrado que el objeto de la renta presuntiva "es gravar los ingresos o beneficios presuntamente obtenidos al poseerse un determinado patrimonio líquido-", concluye que las disposiciones acusadas no infringen el artículo 317 de la Carta Política.

Así pues, "en razón a que el hecho gravado en la renta presuntiva es la utilidad o beneficios que presuntamente se debieron obtener durante el respectivo período gravable y no la propiedad inmueble, la alegada infracción de la Carta no se presenta frente a los artículos acusados".

2. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de apoderado, presentó escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, para lo cual realiza en forma previa algunas consideraciones en torno a la autonomía territorial en materia fiscal, citando algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional; y afirma que contrario a las apreciaciones de los actores sobre el poder de imposición originario de las entidades territoriales, y a pesar de la eventual autonomía fiscal que éstas puedan tener, la fuente primaria de la imposición siempre será la Ley.

De esta manera, sostiene que el artículo 317 superior sólo tiene el efecto de señalar anticipadamente a la adopción de una Ley, tres de los elementos que configuran el impuesto, como son el sujeto activo y pasivo y el hecho generador, pero el legislador conserva siempre su competencia en la determinación de los demás elementos.

Considera que ni la Constitución ni las Leyes han impedido que los bienes inmuebles se utilicen como fundamento de otros gravámenes cuyos hechos generadores son un conjunto complejo de actos económicos del contribuyente. Según afirma, el tributo es de origen legal y no puede confundirse como lo pretenden los actores, con los bienes que se encuentra gravados o que son susceptibles de ser tenidos en cuenta al momento de determinar el *quantum* de una obligación de esta naturaleza.

Para el interviniente, la exclusividad de un gravámen sobre la propiedad inmueble no implica que estos no sean tenidos en cuenta en otros eventos, como en efecto se hace para determinar el impuesto de renta y complementarios, o por extensión la renta presuntiva, ya que el hecho generador es otro; así, el impuesto a la renta se fundamenta en el rédito del patrimonio cuyos componentes incluyen aquél que se origina en los bienes inmuebles que detentan los individuos. Así, la exclusión que la Ley hace en las normas acusadas corresponde a una acentuación de la progresividad.

En su criterio, siendo el sistema de renta presuntiva una de las formas indirectas que tiene la administración para determinar la renta, es decir el rédito, la utilidad o el beneficio obtenido por una actividad o por el uso de un bien, no es posible confundirlo con la actividad o bien que lo causa, como pretenden hacerlo los actores, pues así lo han considerado la doctrina y la jurisprudencia constitucional.

De esta manera, considera que con la renta presuntiva se pretende *abstraer* la situación del contribuyente, de forma que existan una serie de indicadores que la administración pueda tener en cuenta para determinar la capacidad de pago, así como para estimar cuál ha de ser la renta mínima del contribuyente con base en sus ingresos brutos o netos que constituyen la denominada renta presuntiva.

Finalmente, afirma que en el presente caso cuando el legislador excluye dos conceptos de la base para la determinación de la renta presuntiva en una determinada cuantía, está aliviando tributariamente a los sectores que se encuentran beneficiados por la misma situación que el legislador podía determinar dentro de la autonomía de que goza en esta materia para desarrollar los principios tributarios de justicia, equidad y progresividad.

En esta forma, para el funcionario interviniente las normas acusadas no vulneran el ordenamiento superior no sólo porque en ellas se determina un sistema tributario, sino porque si bien

la Carta Política indicó claramente que frente al impuesto a la propiedad inmueble la exclusividad del gravámen se encuentra en cabeza de los municipios, dicha limitación no se extiende a toda enunciación referente a bienes inmuebles como elemento para la fijación de la renta líquida en el impuesto a la renta.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Mediante oficio No. 1011 de julio 3 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E) envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar **exequibles** los artículos 93 y 94 (parciales) de la Ley 223 de 1995, con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

Define a la renta presuntiva como una ficción legal de carácter nacional por medio de la cual la Ley presume que el patrimonio líquido durante el período gravable del impuesto de renta debe producirle una mínima utilidad o beneficio a su titular, que no puede ser inferior a la obtenida durante la respectiva fase gravable, salvo en aquellos casos donde se demuestre la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito o cuando se evidencia que el contribuyente se encontraba en una etapa improductiva.

Considera que en la renta presuntiva, el hecho indicativo lo constituye la percepción de utilidades o beneficios que el legislador presume se han derivado dentro del balance patrimonial como resultado de existir unos activos superiores a los pasivos, entre los cuales se encuentra la propiedad inmueble.

Para el Procurador (E), lo anterior deja en claro que a diferencia del impuesto predial que es un gravámen municipal que recae sobre la propiedad inmueble, la renta presuntiva es un mecanismo que permite la aplicación de un tributo nacional -Impuesto sobre la Renta- que no grava los inmuebles sino que detrae del patrimonio líquido del contribuyente unos estimativos mínimos gravables.

Por otra parte, y haciendo referencia a la ponencia de la Ley 223 de 1995 para segundo debate en el Congreso, estima el Jefe del Ministerio Público que las normas acusadas están en consonancia con la filosofía de la reforma que buscaba precisamente una racionalización tributaria con el fin de depurar la renta presuntiva y estimular ciertos sectores deprimidos de la producción nacional; por tal razón, indica, excluyó de la base para calcularla los primeros $150.000.000 de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario, como también los primeros $100.000.000 del valor de la vivienda de habitación del aportante fiscal, en observancia de los mandatos contenidos en los artículos 51, 64 y 65 de la Carta.

Estima así mismo, que bajo estas consideraciones, el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente sobre los cuales la Ley configura su presunción impositiva, no significa que la renta presuntiva constituya un gravamen sobre la propiedad inmueble, cuyas cargas impositivas por mandato Superior, son del resorte de los entes municipales dentro del marco legal.

De esta manera, solicita la declaración de exequibilidad de las normas acusadas, pues en su criterio aceptar los argumentos de los demandantes es llegar al absurdo de eliminar la presun-

ción legal afectando, por ende, el impuesto sobre la renta con notable desmedro del Tesoro Nacional y en perjuicio del financiamiento de los gastos e inversiones sociales del Estado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra artículos 93 y 94 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

Problema jurídico planteado

Según los demandantes, incluír los bienes inmuebles dentro de la base para determinar la renta presuntiva viola el artículo 317 de la Carta Política, pues injustamente el contribuyente estaría financiando a la Nación sobre unos valores patrimoniales que no pueden ser gravados por ésta, y con ello se atenta contra el poder impositivo de los municipios de gravar la propiedad inmueble. Así, el exceso sobre los primeros $150.000.000 de activos del contribuyente destinados al sector agropecuario, o sobre los primeros $100.000.000 del valor de la vivienda de habitación del contribuyente, quedarían incluídos dentro de la base de la renta presuntiva, con lo que parte del valor de los inmuebles que conforman los activos del contribuyente estarían sometidos al impuesto nacional sobre la renta, razón por la cual se debe excluir el valor total de los activos destinados al sector agropecuario y de la vivienda, so pena de violar el artículo 317 superior.

La Renta Presuntiva y el examen del cargo

Teniendo en cuenta el cargo de la demanda, es pertinente previo el examen del cargo, hacer referencia a la forma de determinar la base gravable en el impuesto de renta, para efectos de lo cual el legislador ha establecido dos sistemas, a saber: el primero, según el cual la renta gravable es la renta líquida, la cual se obtiene en la forma prevista por el artículo 26 del Estatuto Tributario, y la segunda, la denominada "renta presuntiva".

La renta presuntiva constituye un método alterno para determinar el impuesto de renta, de modo que éste no será inferior a determinado porcentaje del patrimonio fijado por la Ley obtenido durante el respectivo período gravable.

El objeto de la renta presuntiva es, pues, presumir la percepción de ingresos, utilidades o beneficios en cabeza de una persona que da lugar al cumplimiento por parte de esta y del ciudadano, del deber de "contribuír al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto de justicia y equidad" (artículo 95 numeral 9 CP.).

Es ésta por consiguiente, un mecanismo de liquidación del impuesto que obliga al contribuyente a tomar como base unos ingresos presuntos cuando la renta líquida gravable antes de fijar el gravámen, resulta ser inferior a la utilidad que según la disposición legal de carácter tributario, debió obtener el sujeto durante el respectivo período gravable.

El hecho gravado en la renta presuntiva es, por lo tanto, la percepción de utilidades o beneficios que se presume se han obtenido por el contribuyente por tener dentro del balance

del patrimonio unos activos que resultan ser superiores a los pasivos, dentro de los cuales eventualmente se incluye la propiedad inmueble. De esa forma, es claro que la renta comprende toda ganancia obtenida por el sujeto, independientemente de cuál sea su fuente.

Por lo tanto, dentro del concepto de renta presuntiva existen unos indicadores que la administración de acuerdo con la Ley debe tener en cuenta para determinar la capacidad de pago y estimar cuál ha de ser la renta mínima del contribuyente con base en sus ingresos, que la constituyen.

Para efectos del cálculo de la renta presuntiva, según las normas tributarias, debe tomarse como base el patrimonio líquido o el patrimonio bruto en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

Así pues, según el artículo 188 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 93 de la Ley 223 de 1995, para efectos de la determinación del impuesto sobre la renta se presume que la renta líquida del contribuyente no es inferior a la cifra que resulte mayor entre el cinco por ciento (5%) de su patrimonio líquido o el uno punto cinco por ciento (1.5%) de su patrimonio bruto, en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior.

Ahora bien, a juicio de la Corte, no significa lo anterior que bajo el sistema de la renta presuntiva no puedan ni deban tenerse en cuenta los bienes inmuebles como activos del patrimonio del contribuyente por el hecho de recaer sobre los mismos un impuesto de orden municipal, como lo es el predial. Es que la propiedad como parte integrante del patrimonio del contribuyente, constituye componente esencial del mismo, que es la base para cuantificar el valor del impuesto de renta.

De esta forma, el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente que se toma en cuenta para determinar el impuesto de renta, no equivale a que la renta presuntiva se constituya en un gravámen sobre la misma, ni que por ende se viole el artículo 317 constitucional, como lo entienden los demandantes.

Es importante señalar, igualmente, que a diferencia del impuesto predial que es un grávamen del orden municipal que recae sobre la propiedad inmueble -artículo 317 de la Constitución Política-, la renta presuntiva es un sistema que permite la aplicación de un tributo nacional - el impuesto de renta - que no grava los bienes inmuebles sino que toma del patrimonio líquido o bruto del contribuyente unos estimativos mínimos.

Al respecto, cabe destacar que la Carta Política en el artículo 150-12 señala que el Congreso es el organismo competente para fijar por medio de Leyes, los tributos de carácter nacional. Por su parte, el artículo 338 ibidem dispone que en tiempo de paz, solo el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

Para el caso de los impuestos nacionales, como el de renta, corresponde al Congreso en forma autónoma definir y fijar los elementos básicos de cada gravámen, "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" (Corte Constitucional - Sentencia No. C-222/95).

De esta manera, ni la Constitución ni la Ley impiden que los bienes inmuebles, como elementos del patrimonio contribuyan a establecer una cifra que, a su turno, sirva de parámetro o referente del impuesto de renta. Este impuesto, como se anotó, se fundamenta en el beneficio o utilidad que se genera a partir del patrimonio del contribuyente, cuyos componentes incluyen los bienes inmuebles.

Por lo tanto, como el objeto de la renta presuntiva es gravar los ingresos o beneficios personales obtenidos al poseerse un determinado patrimonio líquido o bruto, los artículos 93 y 94 de la Ley 223 de 1995 al excluir en forma parcial dos conceptos como los demandados para determinar la renta presuntiva en una determinada cuantía -los primeros $150.000.000 de activos destinados al sector agropecuario y los primeros $100.000.000 del valor de la vivienda de habitación del contribuyente-, no violan la Constitución, pues no se está gravando como tal la propiedad privada ni los activos agrícolas sino los presuntos beneficios derivados de ellos, ya que con ello, además, el legislador está aliviando tributariamente a ciertos sectores de la economía nacional en ejercicio de la autonomía que en esta materia goza para desarrollar y hacer efectivos los principios tributarios de justicia, equidad y progresividad.

Así pues, en criterio de la Corte, las normas acusadas se adecúan a uno de los objetivos de la reforma tributaria, cual es el de depurar la renta presuntiva y estimular sectores deprimidos de la producción nacional, como lo son los de la vivienda y la agricultura.

Por consiguiente, el cargo formulado no prospera pues el hecho de que la propiedad inmueble haga parte de los activos del contribuyente sobre los cuales la Ley consagró de tiempo atrás la renta presuntiva, no significa que esta constituya un gravámen sobre la propiedad inmueble, que es del resorte exclusivo de los municipios.

Finalmente, no obstante lo anteriormente expresado, no sobra agregar que esta Corporación en sentencia No. C-275 del 20 de junio de 1996, MP. Dr. Jose Gregorio HERNANDEZ, expresó acerca de la competencia exclusiva de los municipios para establecer gravámenes sobre la propiedad inmueble (artículo 317 CP.), que:

"La Corte no duda en expresar que la norma constitucional invocada consagra a la vez una garantía para los contribuyentes, en el sentido de que su derecho de propiedad, en cuanto a inmuebles se refiere, no será objeto de varios y simultáneos gravámenes por parte de distintas entidades territoriales, y una forma adicional de protección a los municipios, cuyas rentas se derivan en buena parte de impuestos como el predial, con el fin de reservar para ellos tan importante fuente de ingresos, dentro de la concepción descentralista de la Carta Política. Es por ello que constitucionalmente se erige a los municipios en únicos y exclusivos sujetos activos de todo gravamen sobre la propiedad inmueble.

Tal reserva, sin embargo, está referida de manera exclusiva a la propiedad en cuanto ésta sea el objeto del gravamen, es decir, implica la prohibición para la Nación, para los departamentos y para las demás entidades territoriales de introducir tributos que

recaigan de manera directa y específica sobre el bien inmueble del cual una persona sea dueña.

Pero la propiedad no puede confundirse, como objeto de imposición, con los rendimientos que obtenga el propietario por la valorización del inmueble -pues la misma Constitución declara que ésta podrá ser gravada por entes distintos de los municipios-, ni tampoco con los derivados de la venta o enajenación de aquél, ni con los actos jurídicos que se celebren en relación con el predio. Por eso, el impuesto de valorización, el que recaiga sobre la utilidad por la enajenación del bien una vez transcurrido cierto lapso desde su adquisición, el de ganancias ocasionales dentro de las condiciones que fije el legislador, o el que tenga como hecho gravable la celebración de ciertos actos jurídicos respecto del bien, para mencionar tan solo algunas variables tributarias que aluden a inmuebles, no son tributos que recaigan sobre la propiedad raíz en sí misma, esto es, que impliquen para el contribuyente la obligación de pagar algo al Estado por el hecho de ser propietario de un bien de esa categoría.

Lo que se grava en los eventos que propone la demanda puede diferenciarse perfectamente de la propiedad aunque se relacione con ella. Así, en lo concerniente a valorización, el objeto de tributo es el incremento patrimonial y no la circunstancia de ser propietario; lo mismo acontece en los casos de utilidades, rentas y ganancias ocasionales producidas con motivo de la enajenación del bien, en los cuales se parte del supuesto de que el propietario ha dejado de serlo, percibiendo entonces un rendimiento susceptible de gravamen; y, de la misma manera, los actos jurídicos sobre inmuebles causan impuestos en cuanto tales, al punto que sólo se recaudan en el momento de otorgar la correspondiente Escritura Pública o de efectuar el registro.

Lo dicho significa que la Constitución no prohibe que tales impuestos sean consagrados por entidades distintas de los municipios y, por tanto, las normas legales que los contemplan para la Nación o para los departamentos, como sucede con las acusadas, no son por ello inconstitucionales".

Teniendo en cuenta que en el caso de las normas sub-examine, no se trata a juicio de la Corte de gravar la propiedad inmueble, se declarará la exequibilidad de los apartes demandados contenidos en los artículos 93 y 94 de la Ley 223 de 1995, ya que ellos no contrarían precepto constitucional alguno.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación (E) y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados de los artículos 93 parágrafo 3o. y 94 inciso 4o. de la Ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-579
octubre 30 de 1996

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Calidad de trabajadores oficiales

En principio quienes prestan sus servicios a una empresa calificada como industrial y comercial del Estado tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual de carácter laboral. Es la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado público, y para determinarla se ha adoptado el criterio de la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. Pero además, es necesario que en los estatutos de la respectiva empresa se indique qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Calidad de trabajador oficial

Con la reestructuración del Instituto de Seguros Sociales, dicha entidad se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, y por consiguiente aunque es evidente que el legislador puede crear Empresas Industriales y Comerciales del Estado con un régimen diferente al que generalmente se adopta para sus trabajadores en la categoría de oficiales con la posibilidad de crear tipos distintos y determinar restricciones mayores en lo concerniente a la fijación del régimen respectivo, en el caso particular y especial del Instituto, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el mismo en la prestación del servicio público de seguridad social en idénticas circunstancias competitivas con respecto a entidades privadas, es procedente concluir que al haber adoptado aquél la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus trabajadores adquieren la calidad de oficiales, con las salvedades mencionadas, al igual que las empresas de servicios públicos domiciliarios que acogieron idéntica situación.

Referencia: proceso D-1183

Acción pública de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones".

Actor: Nemesio Camelo Poveda

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, Octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Aprobado por Acta No. 52 de 1996.

El ciudadano **NEMESIO CAMELO POVEDA** en ejercicio de la acción pública, promovió demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que se declare inexequible el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993. El proceso recibió el trámite legal correspondiente y surtido éste, se procede a resolverlo por esta Corporación, previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148 del 23 de diciembre de 1993. Se resalta lo acusado.

"ARTICULO 235. Del Instituto de Seguros Sociales.

(...)

PARAGRAFO. **Los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la Seguridad Social".**

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, el parágrafo acusado vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirma que hasta el 31 de diciembre de 1992, el Instituto de Seguros Sociales era un establecimiento público adscrito al Ministerio de Trabajo, que derivó su naturaleza jurídica de lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto-ley 1651 de 1977. Posteriormente, desde el 1o. de enero de 1993 dicho Instituto se convirtió en una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al tenor de lo estatuído en el artículo 1o. del Decreto-ley 2148 de 1992.

Señala que según el Decreto 2148 de 1992, con excepción del Presidente del ISS, el Secretario General (...) y demás funcionarios que desempeñen cargos de dirección o confianza, quienes ostentan la calidad de funcionarios públicos, todos los demás servidores del Instituto de Seguros Sociales quedaron a partir del 1o. de enero de 1993 en la condición de trabajadores oficiales, dada la nueva naturaleza jurídica de la entidad. Es decir, que estos dejaron de ser funcionarios de seguridad social, como así los denominaba el derogado artículo 3o. del Decreto 1651 de 1977, para convertirse en trabajadores oficiales, condición derivada del hecho de haberse transformado el ISS de establecimiento público en empresa industrial y comercial del Estado.

Expresa el actor, que al ordenar la Ley 100 de 1993 en el parágrafo demandado que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social, los priva de la condición de trabajadores oficiales, adquirida por el cambio de

naturaleza jurídica de la entidad a la cual prestan sus servicios y los coloca en consecuencia, en desigualdad frente a los demás trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, como los trabajadores oficiales de Ecopetrol, del Banco de la República y otras empresas de tal naturaleza, porque dicha desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Agrega que si todos los que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado son por definición legal, trabajadores oficiales, salvo algunas excepciones, y todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, reciben el mismo trato y protección de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, no se ve la razón por la cual el legislador privó de esa igualdad, trato y protección a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales para retrotraerlos a esa especie de empleados públicos que son los funcionarios de seguridad social sometidos a todas las reglas que rigen para éstos. Es pues, en su criterio, palpable la violación del artículo 13 de la Constitución Nacional con el trato discriminatorio que hizo el legislador para los trabajadores del I.S.S., que laborando en una empresa industrial y comercial del Estado, siguiendo la regla general aplicable a estas entidades, tienen derecho a que se les califique como trabajadores oficiales.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, la Directora Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, actuando en nombre y representación del mismo, presentó escrito justificando la constitucionalidad del parágrafo acusado, con base en las siguientes apreciaciones:

Comienza analizando la naturaleza jurídica del ISS, respecto de la cual sostiene que con fundamento en los artículos 1o. del Decreto 2148 de 1992 y 275 de la Ley 100 de 1993, no existe duda referente a su condición de empresa industrial y comercial del Estado, diferente en sus características a las demás de su especie, razón por la cual el legislador de 1977 previó un régimen especial para administrar el Instituto, el cual conserva el artículo 275 de la Ley 100 de 1993. Con base en estas precisiones, estima que no tiene fundamento jurídico el criterio expuesto por el actor en la demanda, pues hoy la verdadera naturaleza del ISS la determina el precepto mencionado y no el artículo 1o. del Decreto 2148 de 1992.

De otra parte, señala que de conformidad con los artículos 123 y 125 de la Constitución, los empleos del Instituto como entidad del Estado son o pueden ser de carrera, de libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que señale la Ley. Por consiguiente, afirma que la Constitución faculta a la Ley para determinar las demás clases de empleos de cualquier entidad estatal, del cual forma parte el Instituto, facultad que puede desarrollar el legislador al expedir las normas que regirán el ejercicio de las funciones públicas, en los términos de los numerales 19 y 23 del artículo 150 superior.

En cuanto al análisis en concreto del parágrafo acusado, expresa que no se puede concluir la vulneración del artículo 13 constitucional, pues simplemente el legislador ha creado un régimen especial para los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales aplicable a todas las personas que tengan esa categoría de funcionarios de seguridad social, sin discriminación alguna, quienes por las características de los servicios que prestan, la responsabilidad en la atención médico asistencial, la naturaleza de sus funciones y la entidad a la cual prestan sus servicios, las hacen acreedoras a un tratamiento especial, con salarios y prestaciones sociales del mismo rango.

Agrega que bajo el criterio de igualdad, no se puede eliminar la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales; la misma Constitución en materia de servidores estatales ha creado distinciones que no se pueden desconocer: miembros de corporaciones de elección popular, empleados y trabajadores en el artículo 123 superior; de carrera, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales y "los demás que señale la Ley", según el artículo 125 de la Carta Fundamental. Es decir, que el principio de igualdad de que trata el artículo 13 superior no es absoluto, pues irremediablemente debe estar sometido al régimen constitucional y legal, a la misma naturaleza humana, a las desigualdades reales, sociales y culturales de las personas, al cumplimiento de determinados requisitos y condiciones, a acreditar determinada idoneidad sobre conocimiento, títulos y experiencias o tiempo de existencia, de servicio o de estudios, en donde el objetivo, interés, responsabilidad y funciones de las personas no son iguales, por lo que no se puede predicar la igualdad de las mismas.

Por ello, considera que el hecho de que el legislador haya creado un régimen jurídico especial aplicable a todos los servidores del Instituto, no está discriminando ni marginando grupos de población, pues a todos se les da el mismo trato y oportunidades.

Finalmente, manifiesta la funcionaria interviniente que el parágrafo demandado, además de que tiene una vigencia transitoria en los términos del artículo 275 de la Ley 100 de 1993, "el régimen de los cargos en el Instituto de Seguros Sociales es el contemplado en el Decreto 1651 de 1977" respecto del cual sostiene que aún sigue produciendo efectos, pues en forma expresa no fue incluído dentro de las normas derogadas.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

Aceptado por la Sala Plena de la Corte Constitucional el impedimento expresado por el señor Procurador General de la Nación, el señor Viceprocurador General de la Nación, mediante oficio No. 992 del 12 de junio de 1996, remitió el concepto de rigor, solicitando a esta Corporación declarar la exequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993. Fundamenta éste en las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer término, señala que en un comienzo las personas que prestaban sus servicios al ISS tuvieron el carácter de trabajadores particulares -Decreto-ley 2324 de 1948-; posteriormente obtuvieron el reconocimiento jurisprudencial de trabajadores oficiales, y finalmente les fue otorgado el statuts de funcionarios de la seguridad social, con excepción de aquellos destinos que por ser del nivel directivo se sujetan a las normas generales que rigen para los funcionarios de la rama ejecutiva, salvo las funciones relacionadas con actividades como la mecánica, el aseo, etc., que son desempeñadas por trabajadores oficiales -Decreto 1651 de 1977-.

Indica que con la expedición del Decreto 1651 de 1977, se les atribuyó la calidad de funcionarios de la seguridad social, categoría "sui generis", ya que se encuentran en un punto intermedio entre la de empleado público y la de trabajador oficial, toda vez que dichas personas están vinculadas a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos.

Anota el señor Viceprocurador que por medio del Decreto 413 de 1980, el Gobierno reglamentó esta categoría especial de funcionarios de la seguridad social, diferenciando los cargos discrecionales de los de carrera, regulando el ingreso al servicio y el proceso de selección de

personal, el período de prueba y lo relacionado con el escalafonamiento y novedades del personal.

Agrega que la Corte Suprema de Justicia cuando ostentaba la competencia como juez del control de constitucionalidad, avaló la modalidad de la vinculación mencionada en fallo de 17 de febrero de 1976, en el que consideró que el status o condición de los servidores de un establecimiento público y la naturaleza de la relación laboral que a él lo vincula, pueden ser fijados unilateralmente en la Ley por tratarse de una situación jurídica general y administrativa, sin que pueda pensarse que constituyan derechos adquiridos, porque no se refieren a los derechos civiles estipulados contractualmente.

Con fundamento en lo anterior, estima el concepto del Viceprocurador que la conservación del régimen de personal previsto en el Decreto 1651 de 1977, en el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, así como en el artículo 275 ibídem, encuentra su razón de ser en las características propias del Instituto de Seguros Sociales que se ven reafirmadas con las distintas actividades que hoy ejerce como empresa industrial y comercial del Estado, como quiera que en el sector público es la única administradora de riesgos profesionales, del régimen de prima media con prestación definida, y es a su vez entidad promotora de servicios de salud y ente prestatario directo de los mismos.

Así entonces, considera el Agente del Ministerio Público que no se configura la infracción al principio de la igualdad porque el trato diferente conferido por el legislador con la norma impugnada obedece a la existencia de una situación fáctica distinta de quienes prestan sus servicios personales subordinados al Instituto de Seguros Sociales; igualmente, indica que no existe en su criterio la alegada violación porque ese trato desigual está dotado de una razonabilidad encaminada a la realización del derecho a la seguridad social por intermedio de un ente creado para tal efecto.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993.

Segunda. Régimen Jurídico aplicable a los trabajadores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Las empresas industriales y comerciales del Estado, conforme lo dispone el artículo 6 del Decreto 1050 de 1968, son organismos creados por la Ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial de acuerdo a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la Ley, y que reúnen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituído totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Por su parte, el artículo 5o. inciso 2o. del Decreto-ley 3135 de 1968 prescribe que "*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales*".

Agrega la norma que a manera de excepción, "*Los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos*".

Esta atribución no es abiertamente discrecional, pues está limitada por el principio, ínsito en la transcrita disposición legal, según el cual las actividades que impliquen dirección o confianza son propias de quienes ostentan la calidad de empleados públicos. Ello se explica porque las empresas industriales y comerciales del Estado, aunque se regulan por normas y procedimientos de derecho privado y con una finalidad lucrativa o rentable, están vinculadas a la administración nacional y dirigidas por juntas o consejos directivos integrados por personas que aunque no son empleados públicos, "ejercen funciones públicas" (artículo 1o. del Decreto-ley 3130 de 1968), y por directores, gerentes o personas que son agentes del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción.

Así pues, la calificación de la naturaleza del vínculo que une a una persona con la entidad oficial a la cual presta servicios de índole laboral, no puede ser determinada por la voluntad de las partes o por la clase de acto mediante el cual se hizo la vinculación, sino por la Ley de manera general y excepcionalmente por los estatutos de la entidad -artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968-.

Por lo tanto, en principio quienes prestan sus servicios a una empresa calificada como industrial y comercial del Estado tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual de carácter laboral. Es la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado público, y para determinarla se ha adoptado el criterio de la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. Pero además, es necesario que en los estatutos de la respectiva empresa se indique qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos.

La determinación contenida en el inciso 2o. del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, según la cual las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, tienen la categoría de trabajadores oficiales, fue declarada exequible por esta Corporación, al no encontrarse vulneración alguna de los mandatos superiores. Al respecto expresó la Corte Constitucional en sentencia No. C-484 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Fabio MORON Diaz, lo siguiente:

> *"Por regla general son trabajadores oficiales quienes laboren para las empresas industriales y comerciales del Estado, y excepcionalmente se consideran empleados públicos las personas que, de acuerdo con los estatutos internos, desempeñen actividades de dirección y confianza.*
>
> *Recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aún cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 (sic) de la nueva Constitución."*
>
> *Dichas categorías son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales del Estado".*

Y agregó la Corporación en la misma providencia, que:

"Por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y que como sus actos son por principio actos administrativos, expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas, como las que se atienden por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos en el orden descentralizado, lo mismo que las responsabilidades de inspección, vigilancia y control que se cumplen por las superintendencias en el orden central, no pueden ser dictados sino por empleados públicos, los cuales deben cubrir todo el cuadro de destinos de las entidades a las que se les asignan aquellas responsabilidades, claro está, con algunas salvedades sobre cierto tipo de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, en cuyo caso, por las características de la actividad, por los horarios, los desplazamientos, las distancias, las eventuales inclemencias del clima, pueden negociar el régimen de remuneración, salarios y prestaciones.

Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia de las altas corporaciones de justicia, siguiendo las conocidas pautas del derecho administrativo, ha dicho que los actos de gestión y de atención de servicios públicos por entidades descentralizadas por servicios, que asumen la forma de empresas industriales y comerciales ***deben ser atendidos por personal vinculado por otra modalidad que se corresponda con la figura empresarial y económica de la gestión, y por ello es preciso vincular a los servidores públicos por contrato de trabajo y establecer un régimen jurídico específico de garantías prestacionales mínimas, que puede ser objeto de negociación y arreglo entre la entidad y el personal. Este es el sentido preciso que se desprende de las restantes partes no acusadas del artículo 5 del decreto 3135 de 1968.***

Esta situación es evidente a lo largo de todo el texto de la nueva Carta Política, no solo desde el punto de vista de las razones funcionales sino desde el punto de vista orgánico y técnico; obviamente, este panorama es idéntico al que se podía observar bajo la vigencia de la Carta Política de 1886, lo cual, en su momento, obligó al legislador a emplear algunos criterios generales de carácter orgánico como la regla, y otros de orden funcional como la excepción, haciendo depender la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales de la clase de entidad a la que se puede vincular el servidor público, y de algunos elementos relacionados con el tipo de actividad que se debía cumplir en cada caso. (...)

Por lo anterior y de conformidad con las competencias que aparecen en la Carta, corresponde a la Ley la regulación de los servicios públicos, fijar las distintas categorías de los empleos y establecer con detalle las funciones de los empleos públicos que deben aparecer en cada caso en la respectiva planta; en este sentido también es claro que según la Constitución de 1991, los trabajadores oficiales no pueden ser incorporados, en dicha condición a carrera alguna, y que ***bien pueden existir empleados públicos que estén sometidos a un régimen de libre nombramiento y remoción en los términos establecidos por la Ley, obviamente sólo en los casos en los que exista suficiente fundamento constitucional, como en los cargos de dirección y de***

gran responsabilidad y en los que exista algún fundamento razonable que habilite al legislador para señalar que aquel destino público, previsto para que sea cumplido por un empleado público, se encuentra por fuera del régimen de la carrera administrativa" (negrillas fuera de texto).

No hay duda pues, de que al asumir el organismo oficial la forma de empresa industrial y comercial del Estado, los actos y funciones inherentes a la atención de los servicios públicos del mismo, deben ser realizados, por regla general, por trabajadores vinculados por contrato de trabajo, con las prerrogativas laborales elevadas a canon constitucional en la Carta Fundamental de 1991, que garantizan el derecho de negociación colectiva, con las excepciones que señale la Ley.

De esta manera, si bien es cierto que el legislador puede establecer determinadas categorías de trabajadores con respecto a su forma de vinculación, ello no da lugar al desconocimiento de los derechos emanados de la negociación colectiva y demás privilegios laborales que anteriormente se encontraban consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias de carácter legal, y que con la Carta Política de 1991 adquirieron jerarquía constitucional.

Es bien sabido que el I.S.S. con la expedición del Decreto No. 2148 de 1992 se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, carácter que igualmente quedó definido en la Ley 100 de 1993 (artículo 275) que creó el Sistema de Seguridad Social Integral. En tal sentido, fue voluntad del legislador imponer la obligación de convertir a la citada entidad en Empresa Promotora de Salud (EPS), a fin de que esta pudiera competir en la misma forma que los particulares a efecto de satisfacer el servicio público de la seguridad social, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad determinados en la Carta Política de 1991.

Por ello resulta explicable que cuando en materia de la prestación del servicio público de salud y bajo la dirección y control del Estado, la entidad pública encargada de la misma adopta la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado por vía especial, las personas que a ella se encuentren vinculadas adquieren la calidad de trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la misma Ley en relación con determinados empleos o cuando en los respectivos estatutos de dicho organismo se precisen qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Lo anterior se encuentra en consonancia con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando se examinó lo concerniente a la fijación del régimen de trabajadores oficiales de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adoptaron la forma de empresa industrial y comercial del Estado, con todas las implicaciones que de ello se sigan. Dijo en aquél entonces la Corte Constitucional en sentencia No. C-253 de 1996, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, lo siguiente, en algunos de sus apartes pertinentes:

"Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico aplicable a los servidores de las empresas de servicios públicos que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 19 de julio de 1995, con ponencia del Doctor Roberto Suárez Franco, al resolver acerca de la consulta formulada por el Ministro de Desarrollo Económico sobre este mismo aspecto, manifestó lo siguiente:

"Se tiene que en el proyecto de Ley el Gobierno propuso como texto del que luego vino a ser el artículo 41, el siguiente: 'Los empleados de las empresas de servicios públicos privados, tendrán el carácter de trabajadores particulares, y estarán sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo, mientras en esta Ley no se disponga otra cosa. Los de las empresas oficiales se regirán por las normas que expresamente regulen las relaciones laborales de los servicios públicos; y en los demás por el mismo Código. La decisión de las controversias que se susciten entre ellos y las empresas en desarrollo de la relación laboral se regirán por las normas ordinarias'.

(...) En la ponencia para primer debate presentada ante el Senado de la República, se modificó dicha norma quedando plasmada en el pliego de modificaciones así: 'A todos los empleados vinculados a las empresas de servicios públicos se aplicarán las normas del Código Sustantivo del Trabajo o las que las sustituyan, modifiquen, adicionen o reformen. (...)

Se llega a la conclusión de que el legislador quiso precisar cuál es el régimen laboral para los trabajadores que presten sus servicios a las entidades de servicios públicos domiciliarios con capital no representado en acciones, y que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado. Pero al redactar la norma se incurrió en una equivocación al citar como tal régimen el previsto por el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 cuando lo pertinente era invocar el inciso segundo. En efecto, de los antecedentes de la Ley y de su texto se aprecia que la intención del legislador fue la de que toda entidad dedicada a la prestación de servicios públicos domiciliarios que no se constituya o transforme en sociedad por acciones, tiene que ***adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado con todas las implicaciones que de ello se sigan; entre otras, la de que a sus empleados se les debe dar el tratamiento de trabajadores oficiales, concepto incompatible con el de que pueda tenérseles como empleados públicos; esto por cuanto el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 reserva esta calidad a quienes presten sus servicios a los ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos."***

Así mismo, en concepto del 28 de junio de 1995, con ponencia del Doctor Luis Camilo Osorio Isaza, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, manifestó lo siguiente:

"El artículo 41 de la Ley 142 de 1994, trata dos situaciones distintas: en primer lugar le da carácter de trabajadores particulares, sometidos al Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en la Ley a las personas, en términos generales, 'que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas'; y en segundo lugar establece que las entidades descentralizadas de cualquier orden nacional o territorial cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado, prescindiendo del régimen de división de su capital social en acciones.

Sin embargo, si los propietarios de la nueva empresa de generación con carácter de sociedad de economía mixta, no desean que su capital esté representado por acciones, debe ***adoptar la forma de empresa industrial y comercial del Estado y en conse-***

cuencia el régimen laboral aplicable será el que corresponde a estas últimas, según el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, en donde tienen el carácter de trabajadores oficiales, con la salvedad de que los estatutos de la entidad podrán determinar 'qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan calidad de empleados públicos'" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones:

Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968.

Como lo señaló el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme a los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 parcialmente acusado, el Congreso le dió la calidad de trabajadores oficiales a quienes laboren en las citadas empresas industriales y comerciales del Estado.

La circunstancia de que el aparte acusado del artículo 41 se remita al inciso 1o. del Decreto 3135 de 1968 que alude a los empleados públicos, implica que en las empresas mencionadas, si bien estas se encuentran sometidas en su organización y actividad empresarial al régimen privado, sus servidores ostentan la calidad de empleados públicos y por consiguiente adolecen del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta Política, no pudiendo por lo tanto presentar pliegos de peticiones. Así mismo, dichos servidores tendrían una situación laboral diferente a la que corresponde a los demás trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo en el sector oficial.

Es evidente que el Legislador tiene facultad para fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, pudiendo señalarles la calidad de empleados públicos, pues la función encaminada a la prestación de los servicios públicos permite que estén sometidos al marco jurídico "que fije la Ley" (artículo 365 C.P.)

Sin embargo, a juicio de esta Corporación no resulta razonable ni idóneo sacrificar injustamente derechos constitucionales laborales propios de esta clase de servidores como son los derivados del derecho de asociación y de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones laborales.

Cabe observar que en estas circunstancias, los trabajadores de las sociedades por acciones, privadas y mixtas que corresponden a la misma categoría de empresas de

servicios públicos de acuerdo con la Ley 142 de 1994, se encuentran con respecto a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que prestan servicios públicos domiciliarios, en una situación de desequilibrio, ya que los primeros, a diferencia de éstos últimos, gozan plenamente del derecho de asociación consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como del derecho de negociación colectiva, de que trata el artículo 55 de la Carta Fundamental.

Esta situación constituye una discriminación respecto de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, lo cual riñe con el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, así como con los artículos 39 y 55 de la misma, en cuanto hace referencia a los derechos de negociación colectiva de otros trabajadores que se encuentran en igual situación jurídica y laboral en el ejercicio de similares funciones.

Conviene recordar que en el Convenio 98 adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT se estableció en forma diáfana que "los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo", lo que debe tenerse en cuenta para los efectos de la decisión que aquí se adopta.

Desde esta perspectiva, no comparte la Corporación el criterio según el cual el Legislador quiso otorgarles la categoría de empleados públicos a los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios.

Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2o. del Decreto 3135 de 1968 al que repetidamente se ha hecho alusión, y respecto del cual, como ya se anotó, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-484 de 1995, anteriormente citada".

Por consiguiente, resulta imperativo concluir que quienes prestan sus servicios en el Instituto de Seguros Sociales, convertido en Empresa Industrial y Comercial del Estado en virtud del Decreto 2148 de 1992 y de la Ley 100 de 1993, dada la actividad especial desarrollada por dicha entidad, tienen por regla general, la calidad de trabajadores oficiales con las salvedades a que se ha hecho referencia, impuestas por la Ley o por los estatutos de la misma.

Tercera. Naturaleza jurídica y régimen aplicable a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales

Inicialmente, según lo establecía el artículo 4o. del Decreto 2324 de 1948, los empleados y obreros del Instituto de Seguros Sociales y de las Cajas Seccionales, tenían la categoría de trabajadores particulares y gozaban de los consiguientes derechos y prestaciones sociales.

Posteriormente, el Decreto 433 de 1971 "por el cual se reorganiza el Instituto de Seguros Sociales", le otorgó al citado organismo el carácter de derecho social, con personería jurídica,

autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con lo cuál adquirió la naturaleza de establecimiento público.

Luego, a raíz del cambio de naturaleza del Instituto de Seguros Sociales, se expidió el Decreto 1651 de 1977, en cuyo artículo 3o. se previó la creación de una tercera modalidad de servidores, denominados los "funcionarios de seguridad social". Dicho precepto dispuso:

"Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto (...). Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva, las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente- cargos asistenciales y administrativos- se denominarán funcionarios de seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas con las siguientes actividades, que serán trabajadores oficiales: aseo, jardinería (...).

Los funcionarios de seguridad social, estarán vinculados a la administración por una regulación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos".

Lo anterior fue desarrollado igualmente en los Decretos 1652 y 1653 de 1977.

Por otra parte, el Decreto 413 de 1980, "por el cual se reglamentó la carrera del funcionario de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales", estableció en sus artículos 2o., 3o. y 4o. "que las personas que prestan sus servicios en el Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y funcionarios de seguridad social" .

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 2148 de 1992, "por el cual se reestructura el Instituto de Seguros Sociales", en cuyo artículo 1° se dispone:

"El Instituto de Seguros Sociales funcionará en adelante como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Finalmente, el Congreso de la República en uso de sus atribuciones constitucionales expidió la Ley 100 de 1993 "*por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", en cuyo artículo 275 dispuso:

"El Instituto de Seguros Sociales es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto-ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993".

Por su parte, en el parágrafo acusado del artículo 235 de la misma Ley, se dispuso:

"Los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social".

De esta manera, con la reestructuración del Instituto de Seguros Sociales, dicha entidad se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, y por consiguiente aunque es evidente que el legislador puede crear Empresas Industriales y Comerciales del Estado con un régimen diferente al que generalmente se adopta para sus trabajadores en la categoría de oficiales con la posibilidad de crear tipos distintos y determinar restricciones mayores en lo concerniente a la fijación del régimen respectivo, en el caso particular y especial del Instituto en referencia, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el mismo en la prestación del servicio público de seguridad social en idénticas circunstancias competitivas con respecto a entidades privadas, es procedente concluir que al haber adoptado aquél la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus trabajadores adquieren la calidad de oficiales, con las salvedades mencionadas, al igual que las empresas de servicios públicos domiciliarios que acogieron idéntica situación.

Cuarta. Examen del cargo formulado contra el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993

Con fundamento en las consideraciones precedentes, es pertinente examinar la procedencia del cargo esgrimido por el demandante contra el parágrafo acusado.

Como ya se expuso, según el actor, dicho precepto vulnera el artículo 13 superior, toda vez que sin una justificación razonable y objetiva otorga a los servidores del Instituto de Seguros Sociales un trato diferencial, consistente en conservarles su anterior calidad de funcionarios de la seguridad social, mientras que otros servidores vinculados a empresas industriales y comerciales del Estado, gozan de la calidad de trabajadores oficiales.

Se quebranta según el demandante, el principio constitucional de la igualdad cuando de conformidad con el artículo 13 superior, se consagran tratos diferentes o discriminatorios entre personas colocadas en las mismas circunstancias y condiciones, por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Cabe advertir que el precepto citado no impide la consagración de diferentes regímenes para los servidores del Estado en sus distintos establecimientos, cuando se trate de sujetos colocados en distintas situaciones de hecho, o cuando exista motivo razonable que lo justifique.

Empero, debe tenerse en cuenta que el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se configuren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en *idénticas circunstancias*, lo que prohibe que los órganos del poder público puedan establecer condiciones desiguales para situaciones iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los mismos principios, valores y derechos consagrados en nuestra Carta Política, resulte siendo admisible.

Es evidente para la Corte, que conforme a lo dispuesto en la Carta Fundamental -artículos 123 inciso segundo, 125 y 150-23-, corresponde al legislador la atribución de expedir las Leyes que regulen el ejercicio de las funciones públicas, y determinar cómo se ejercen los empleos en los órganos y entidades del Estado.

En tal virtud, es el legislador quien está constitucionalmente investido de la facultad de fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las entidades y organos del Estado -tales como las empresas industriales y comerciales- sin que ello implique la existencia y configuración de discriminaciones o tratamientos distintos entre sus servidores, ni entre

estos y los de otras empresas industriales y comerciales. De ahí que según el claro mandato contenido en el artículo 123 de la Constitución Política, los servidores públicos "ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, en la Ley y el reglamento".

Por consiguiente, teniendo en cuenta que según lo establecido en el Decreto 2148 de 1992 y en el artículo 275 de la Ley 100 de 1993, el Instituto de Seguros Sociales tiene el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, sus trabajadores, por regla general, ostentan la categoría de oficiales, ya que dicha entidad por voluntad legislativa efectúa actos de gestión y de atención de servicios públicos, en idénticas circunstancias competitivas, con respecto a empresas privadas y domiciliarias en la calidad de empresas promotoras de salud (EPS), conforme a los razonamientos que se han dejado expuestos y con las prerrogativas constitucionales inherentes a los mismos.

Cabe recordar que el Decreto-ley 1651 de 1977, les reconoció a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, el carácter de empleados de la seguridad social para quienes desempeñan cargos asistenciales y administrativos, con excepción de las personas relacionadas con determinadas actividades, que ostentan la calidad de trabajadores oficiales, como los que laboran en el servicio de aseo y jardinería.

Igualmente, en el mismo precepto, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 12 de 1977, se estableció que, "los cargos de director general del Instituto, el secretario general, los subdirectores y los gerentes seccionales de la entidad, son de libre nombramiento y remoción y además que, los de director de unidad programática local, jefe de oficina nacional, consejeros, asesores y en general, los empleos de los despachos del director y del secretario general son discrecionales, situación que constituye una excepción al principio general aquí enunciado, la cual no se modifica con la nueva regulación".

A juicio de la Corte, al disponer el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, dada su naturaleza de empresa industrial y comercial, mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social, se desconoce el principio constitucional de igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado y de servicios públicos domiciliarios, por cuanto éstas, dada su naturaleza, por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente, según sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos -Decreto 3135 de 1968 y sentencias Nos. C-484 de 1995 y C-253 de 1996-, la cual también puede ser asignada para determinados cargos en forma específica por la misma Ley.

Por consiguiente, quienes laboran al servicio del Instituto de Seguros Sociales, convertido en Empresa Industrial y Comercial del Estado, a raíz de la reestructuración que se produjo en la citada entidad, adquieren en consecuencia por regla general la calidad de trabajadores oficiales con todos los derechos inherentes a esta clase de servidores públicos, como el de la negociación colectiva, con las excepciones señaladas en la Ley (artículo 55) o en la misma Constitución que considera a la salud como objetivo fundamental de su actividad en la prestación del servicio público inherente a la finalidad del Estado (artículo 366 CP.), y por consiguiente no es posible decretar la huelga, ni realizar cesación colectiva de trabajo.

Así pues, al adscribírseles a los trabajadores del I.S.S. el carácter de empleados de la seguridad social, es decir, vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria

y no la contractual propia del resto de trabajadores oficiales que laboran al servicio de todas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se rompe el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, pues es claro que con aquella normatividad quienes prestan sus servicios al mencionado Instituto no tendrían los mismos derechos laborales y la misma protección legal con respecto a los que trabajan en las demás empresas del mismo rango y naturaleza.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, es evidente que al haberse transformado el Instituto de Seguros Sociales en una empresa industrial y comercial del Estado, sus trabajadores tienen por regla general la calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente para quienes desempeñen cargos de dirección y confianza, se les otorga la condición de empleados públicos, de conformidad con sus estatutos, por lo que no es admisible una tercera modalidad de empleados, como la establecida en el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, pues al hacerlo quebranta el ordenamiento superior, salvo que la misma Ley precise en forma taxativa los empleos que son susceptibles de ser desempeñados por funcionarios de libre nombramiento y remoción, como se hizo en el Decreto 2148 de 1992, según el cual el Presidente, Secretario General y demás funcionarios que desempeñen cargos de dirección o confianza, ostentan la calidad de funcionarios públicos.

A lo anterior se agrega que la jurisprudencia de la Corte (sentencia No. C-484 de 1995) ha señalado que la determinación de las actividades que van a ser desempeñadas mediante una relación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales y comerciales del Estado, corresponde a una función constitucional de orden administrativa que puede conferir la Ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello modifique la naturaleza del empleo ni la relación laboral de carácter oficial que está asignada por la Ley.

En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales son el instrumento idóneo en virtud del cual se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos.

Con la nueva regulación del I.S.S., dada su estructura como empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, al igual a como quedó establecido para las empresas de servicios públicos domiciliarios que adoptan la misma situación, sus servidores tienen el carácter por regla general, de trabajadores oficiales, sin que pueda generarse una discriminación entre los mismos. Dicho trato diferencial está representado entonces, en la situación de desventaja en que se encuentran los funcionarios de la seguridad social frente a los trabajadores oficiales del Instituto de los Seguros Sociales a la luz de las disposiciones contenidas en los Decretos 1651, 1652 y 1653 de 1977, con lo cual, para esta Corporación, es claro que se desconocen abiertamente los mandatos consignados en el artículo 13 de la Carta Política, que imponen una igualdad real y efectiva, y por ende, la prohibición de establecer discriminaciones.

De esta manera, al ordenar el parágrafo acusado que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social, los priva de la condición de trabajadores oficiales -adquirida por el cambio de naturaleza jurídica de la entidad-, y los coloca, como ya se dijo, en situación de desigualdad frente a los demás trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 142 de 1994, cuando mediante sentencia No. C-253 del 6 de junio de 1996, MP. Dr. Hernando Herrera Vergara, señaló:

"Estima la Corte que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 al disponer que el régimen de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que adopten la forma de empresas industriales y comerciales del Estado, es el consagrado en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 relativo a los empleados públicos, y no al inciso 2o. de la misma disposición que se refiere a los trabajadores oficiales, resulta contrario a la Carta Política en el aparte acusado, por las siguientes razones:

Con la remisión aludida se desconoce el principio constitucional de la igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, como lo señala el actor, y de manera excepcional de conformidad con sus estatutos, a quienes desempeñen cargos de dirección y confianza se les otorga la categoría de empleados públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968.

Como lo señaló el Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, conforme a los antecedentes del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 parcialmente acusado, el Congreso le dió la calidad de trabajadores oficiales a quienes laboren en las citadas empresas industriales y comerciales del Estado.

La circunstancia de que el aparte acusado del artículo 41 se remita al inciso 1o. del Decreto 3135 de 1968 que alude a los empleados públicos, implica que en las empresas mencionadas, si bien estas se encuentran sometidas en su organización y actividad empresarial al régimen privado, sus servidores ostentan la calidad de empleados públicos y por consiguiente adolecen del derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta Política, no pudiendo por lo tanto presentar pliegos de peticiones. Así mismo, dichos servidores tendrían una situación laboral diferente a la que corresponde a los demás trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo en el sector oficial.

(...)

Lo expresado no significa que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado que presten servicios públicos domiciliarios, no puedan determinar cuáles de sus servidores se consideran empleados públicos, en relación con las actividades de dirección o confianza que desempeñen, de conformidad con el inciso 2o. del Decreto 3135 de 1968 al que repetidamente se ha hecho alusión, y respecto del cual, como ya se anotó, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-484 de 1995, anteriormente citada" (negrillas fuera de texto).

Por lo anterior, se declarará la inexequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, por vulnerar el principio constitucional de igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente como empleados públicos, cuando desempeñan cargos de dirección y confianza.

Quinta. Unidad Normativa.

No obstante que la demanda se dirige exclusivamente contra el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6o. del Decreto 2067 de 1991, según el cual, "la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales", declarará la inexequibilidad del aparte del inciso 2º del artículo 3º del Decreto-ley 1651 de 1977, que dice: "*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social (...)*", por constituír unidad normativa con la parte del precepto acusado.

Es evidente a juicio de la Corporación, en este caso, la unidad o conexidad entre los dos preceptos, en cuanto el primero -artículo 235- mantiene la clasificación de los trabajadores de la seguridad social, y el segundo cataloga genéricamente como funcionarios de la seguridad social a las demás personas naturales de que trata la disposición en referencia.

Por lo tanto se declarará la inexequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y del inciso segundo del artículo 3o. del Decreto-ley 1651 de 1977 en el aparte mencionado, con la advertencia de que la sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria, respetando los derechos adquiridos (artículo 58 CP.) y las situaciones consumadas con anterioridad a la misma.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el inciso 2º del artículo 3º del Decreto-ley 1651 de 1977, en el aparte que dice: "*las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social*".

Tercero.- Esta sentencia solamente producirá efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRY, Conjuez

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-580
octubre 31 de 1996

DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza

El trabajo, como valor fundante del orden constitucional, derecho fundamental del individuo y obligación social dentro del Estado Social de Derecho es toda actividad humana libre, voluntaria y lícita que una persona, en forma dependiente o subordinada, o independientemente, realiza de manera consciente en favor de otra natural o jurídica. En estas circunstancias, el trabajo no sólo responde a la necesidad de cada persona de procurarse unos ingresos económicos para atender a su propia subsistencia y a la de su familia, según sus capacidades y las oportunidades que le ofrezca el mercado laboral, de lograr unas metas u objetivos acordes con sus particulares intereses y aspiraciones dentro del ámbito de su autonomía personal, sino en el deber social de contribuir con su trabajo al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad de la cual hace parte.

TIEMPO PARA REDENCION DE PENA-Trabajo realizado/**TRABAJO CARCELARIO**-Cómputo de tiempo

Es muy diferente la situación material y jurídica a que da lugar el trabajo en condiciones de libertad, del trabajo no forzado, que, salvo las excepciones legales, realizan los reclusos en los centros carcelarios donde purgan una pena. El trabajo en dichos centros tiene una finalidad diferente, en el sentido de que busca esencialmente la resocialización del condenado para habilitarlo a que pueda convivir en un medio de libertad una vez cumpla la sanción que le ha sido impuesta, e igualmente de que pueda disminuir el tiempo de la pena. El legislador ha adoptado por una fórmula que se estima válida, razonable y proporcionada a dicha finalidad, como es la de considerar que sólo el trabajo efectivamente realizado conduce a la redención de la pena, pues la situación jurídica y material del trabajo de los condenados, es diferente a la que ofrece el trabajo en condiciones de libertad, que ha sido objeto de un tratamiento constitucional y legal específico, en cuanto al señalamiento de unos principios básicos y un sistema de protección integral de dicha forma de trabajo, del cual forma parte la institución de los descansos remunerados.

Referencia: expediente D-1177

Demandante: Carlos Alberto Urrego Quiroga

Norma acusada: Artículo 100 (parcial) de la Ley 65 de 1993, "por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada por el ciudadano Carlos Alberto Urrego Quiroga, contra algunos apartes del artículo 100 de la Ley 65 de 1993, afirmando su competencia en el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma acusada, destacando en negrilla los acápites que se demandan, así:

"LEY 65 DE 1993

POR LA CUAL SE EXPIDE EL CODIGO PENITENCIARIO Y CARCELARIO

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 100. Tiempo para redención de pena. El trabajo, estudio o la enseñanza no se llevará a cabo los días domingos y festivos. En casos especiales, debidamente autorizados por el director del establecimiento con la debida justificación, las horas trabajadas, estudiadas o enseñadas, durante tales días, se computarán como ordinarias. ***Los domingos y días festivos en que no haya habido actividad de estudio, trabajo o enseñanza, no se tendrán en cuenta para la redención de la pena.***

III. LA DEMANDA

Considera el actor que los apartes de la norma que se demanda infringen los artículos 1, 2, 4, 13, 25 y 53 de la Constitución y el Convenio 14 de la O.I.T. que hace parte de la legislación interna, porque se establece una limitación a la redención de la pena que es injusta y discriminatoria, pues al no computársele al recluso para la redención de la pena los días domingos y festivos, en los cuales no se le permite trabajar, se le desconocen 52 días al año, sin tener en cuenta que "la mayoría inmensa de quienes están en prisión, laboran únicamente por la redención, despreocupados por los pagos de salario que, cuando lo hay, es muy inferior al mínimo de Ley".

La norma acusada desconoce la aplicación de principios laborales consagrados por la Constitución, como el de la irrenunciabilidad del derecho al descanso remunerado, violándose con ello los derechos de los prisioneros que laboran para la redención de la pena, frente al resto de trabajadores del país.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma acusada. Se resumen a continuación los apartes más importantes de su intervención, así:

"En relación con el artículo 1 de la Constitución, que dispone que nuestro país es un estado social de derecho, fundado en el respeto por la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, la norma acusada no va en contra de ninguno de estos valores, ya que no prohibe la realización de trabajo en el interior de establecimientos carcelarios, sino que simplemente regula la forma como el mismo se tiene en cuenta para la redención de la pena para quienes se encuentran recluidos en tales establecimientos. Lo mismo puede decirse del artículo 2, ya que no existe ninguna vulneración a la efectividad de derechos constitucionales tales como el trabajo, el cual se protege a través de esta norma con las limitaciones establecidas en la Ley laboral para salvaguardar las condiciones mínimas de todos los trabajadores del país".

Tampoco se presenta la violación de los artículos 25 y 53 de la Constitución, pues no es posible pretender que el trabajo de los presos se garantice en las mismas condiciones que las de los trabajadores ordinarios, reconociéndoles privilegios tales como el descanso durante los domingos y los festivos, porque al trabajo de los reclusos se le reconoce la retribución más importante cual es la redención de la pena, aparte de que le proporciona, mediante el aprendizaje o la práctica de un oficio productivo, los medios necesarios para que cambie su actitud frente a la sociedad y pueda integrarse a ella. Es claro que estos objetivos no se logran mientras el recluso descansa, sino en la medida que su esfuerzo se encamine hacia una actividad resocializadora.

No se viola el derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, porque la norma demandada prevé actividades que por su naturaleza y características especiales, pueden desarrollarse los domingos y festivos, y realizarse por los reclusos con autorización del director del establecimiento donde están recluidos, computándose el tiempo laborado en la eventual redención de la pena.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Oportunamente el Viceprocurador General de la Nación (e) rindió el concepto de su competencia y solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del aparte demandado.

El Ministerio Público, invocando varias sentencias de esta Corporación sobre el tema, examina la situación planteada, bajo los siguientes aspectos: la resocialización como una de las finalidades de la pena, la naturaleza jurídica del trabajo dentro del sistema carcelario y el alcance y limitaciones del derecho a la educación y a la instrucción en los establecimientos de reclusión. Dentro de estos parámetros, señala lo siguiente:

Antes que la redención de la pena, el trabajo en la prisión ha sido previsto por el legislador, como una actividad de vital importancia para alcanzar la resocialización del sujeto, para que aprenda a emplear medios lícitos con el fin de alcanzar sus objetivos y mejorar su calidad de vida. De ahí que la redención de la pena únicamente se instituye como un beneficio adicional, que se va concediendo por el juez de penas, en la medida que efectivamente el recluso ha cumplido el supuesto de hecho, esto es, el desarrollo de un trabajo o el estudio.

No es posible predicar la aplicación de los efectos del descanso dominical remunerado a la redención de la pena, toda vez que el trabajo en prisión es materia propia de regulación del derecho penal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Planteamiento de los cargos de la demanda

Según el demandante los apartes normativos acusados violan la Constitución porque considera injusto, violatorio del principio de la igualdad y de las normas que rigen el derecho al trabajo, que el legislador sólo haya previsto computar los domingos y festivos, para efectos del tiempo para la redención de la pena, cuando efectivamente se haya laborado durante dichos días.

2. La redención de la pena

2.1. Las personas que han infringido la Ley penal se hacen acreedoras a sanciones penales de diferente índole, impuestas por el juez competente, que configuran la supresión o limitación o disminución de algunos de sus derechos, previo el trámite de un proceso. Las referidas sanciones tienen, según la concepción generalizada de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, fines retributivos, de protección y prevención y, fundamentalmente, de resocialización de los infractores de dicha Ley.

La ejecución de las penas privativas de la libertad personal (prisión y arresto) se cumplen en establecimientos carcelarios, a los cuales se les confía la misión de poner en ejecución, como lo expresa el art. 10 de la Ley 65 de 1993, mecanismos que tienen como finalidad "alcanzar la resocialización del infractor de la Ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario".

2.2. Según nuestra legislación (arts. 79, 80, 81 y 83 Ley 65 de 1993), el trabajo en los establecimientos de reclusión es, en principio, obligatorio para los condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización, salvo las exenciones autorizadas por la Ley. No tiene, en consecuencia, un carácter aflictivo ni es una forma de sanción disciplinaria. Las autoridades de dichos establecimientos tienen competencia para: planear y organizar el trabajo atendiendo a las aptitudes y capacidades de los internos y respetando el derecho a escoger el tipo o clase del mismo, según las opciones existentes; determinar los trabajos válidos para redimir la pena, crear fuentes de trabajo como industriales, agropecuarias o artesanales y para evaluar y certificar el trabajo de los internos, según los reglamentos y el sistema de control y asistencia y rendimiento de labores.

Según el art. 82 de la Ley 65 de 1993, se prevé la redención de la pena por trabajo, en los siguientes términos:

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad".

"A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo".

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo".

2.3. La consideración y la significación que el trabajo libre y la libertad de trabajo tienen como valor constitucional, determina la prohibición de ejecutar trabajos forzados.

No obstante, a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la referida provisión no puede interpretarse en el sentido de que proscriba la posibilidad de que ciertos delitos puedan ser castigados con la pena de prisión acompañada con la pena de trabajos forzados impuesta por tribunal competente, como tampoco los trabajos o servicios, diferentes a éstos, que se exigen normalmente a una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada o que se encuentre bajo libertad condicional (art. 8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En el mismo sentido se pronuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo art. 6 se prescribe:

"2. Nadie podrá ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tenga señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohibe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluido".

"3 No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona recluida en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado..."

Con arreglo a las consideraciones precedentes para la Corte resulta obvio que el trabajo en los centros de reclusión a que aluden las normas de la Ley 65 de 1993, antes mencionadas, no constituyen un trabajo forzado.

3. La limitación de los derechos de los reclusos y la legitimidad del trabajo obligatorio en los centros de reclusión

3.1. La Corte ha admitido que las personas privadas de la libertad en un centro de reclusión, aun cuando sufren una fuerte restricción de algunos de sus derechos fundamentales, conservan partes esenciales de éstos, dado que ésta debe ser la mínima necesaria y proporcionada al fin que persigue dicha reclusión. En este sentido se expresó la Corte en la sentencia T-596/92[1] cuando dijo:

"Si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria par

[1] M.P. Ciro Angarita Barón.

lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación del tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección".

"La cárcel no es un sitio ajeno al derecho. Las personas recluidas en un establecimiento penitenciario no han sido eliminados de la sociedad. La relación especial de sometimiento que mantienen con el Estado no les quita su calidad de sujetos activos de derechos. En vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud".

3.2. Específicamente, en relación con el problema planteado, esto es si se ajusta a la Constitución la norma demandada, en cuanto excluye del cómputo del tiempo para la redención de la pena los domingos y festivos en que efectivamente no se realiza el trabajo, la Corte en la sentencia T-009/93[2] expresó lo siguiente :

"Las anteriores precisiones permiten concluir la imposibilidad legal de asumir como trabajados los días que efectivamente no lo han sido. No puede confundirse la garantía del descanso remunerado en domingos y festivos con una presunción no establecida por el legislador que conduce a entenderlos como días trabajados".

"En efecto, el derecho del descanso remunerado constituye el reconocimiento justo al trabajo desempeñado por la persona durante la semana. El descanso es condición necesaria y a la vez consecuencia del trabajo, razón por la cual es remunerado y tiene efectos salariales y prestacionales".

"Carece de justificación constitucional o legal la pretensión de otorgar el carácter de laborados a los días de descanso remunerado para efectos de ser tenidos en cuenta en la redención de pena. No debe confundirse la naturaleza salarial y prestacional de la garantía laboral del descanso remunerado con una decisión legislativa - hoy inexistente -, en el sentido de otorgarle a dichos días el carácter de laborados en materia de ejecución de la pena".

"El trabajo, en su triple naturaleza constitucional, es un valor fundante de nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho (CP art. 1), un derecho fundamental (CP art. 25) de desarrollo legal estatutario (CP art. 53) y una obligación social. En materia punitiva, además, es uno de los medios principales para alcanzar la finalidad resocializadora de la pena, ya que ofrece al infractor la posibilidad de rehabilitarse mediante el aprendizaje y la práctica de labores económicamente productivas, las cuales pueden abrirle nuevas oportunidades en el futuro y conservar así la esperanza de libertad".

---

[2] M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

"El elemento retributivo de la pena es atemperado al mantener viva la esperanza de alcanzar algún día la libertad. De no ser así, el castigo implícito en la pena de privación de la libertad se convertiría en un trato cruel, inhumano y degradante, expresamente prohibido por la Constitución (CP art. 12)".

"La máxima aspiración del preso es recobrar su libertad. Uno de los medios para lograrlo es el trabajo, el cual por disposición legal tiene incidencia directa en la rebaja de pena. Las oportunidades de trabajo y las garantías para el goce permanente de este derecho en las cárceles posibilitan al recluso alimentar su esperanza de libertad mediante un esfuerzo resocializador que dignifica su existencia. De otra parte, las autoridades administrativas tiene la posibilidad de evaluar la evolución de la conducta según el desempeño del trabajo individual, lo cual resalta aún más la importancia de propender en los establecimientos carcelarios por el pleno empleo".

"El carácter resocializador de la pena tiene la función de formar al interno en el uso responsable de su libertad: ello es posible a través del trabajo, particularmente mediante el respeto de sus garantías constitucionales y legales. Sin el descanso necesario y el reconocimiento salarial correspondiente, la efectividad de este medio se vería menguada. No obstante, una decisión que le otorgue al descanso remunerado el carácter de tiempo laborado sólo podría ser tomada por el legislador".

Igualmente la Corte, en la sentencia T-121/93[3], dijo:

"El sentido literal y obvio de los artículos 530 y 532 del Código de Procedimiento Penal permite afirmar que es el trabajo efectiva y materialmente realizado el parámetro a tomar en cuenta por parte de la autoridad judicial para conceder la redención de la pena. Las autoridades carcelarias tienen la función de certificar estrictamente el tiempo que el recluso ha estado trabajando representado en horas o días de trabajo teniendo en cuenta las equivalencias establecidas por el legislador".

"Las anteriores precisiones permiten concluir la imposibilidad legal de asumir como trabajados los días que efectivamente no lo han sido. No puede confundirse la garantía del descanso remunerado en domingos y festivos con una presunción no establecida por el legislador que conduce a entenderlos como días trabajados".

"Carece de justificación constitucional o legal la pretensión de otorgar el carácter de laborados a los días de descanso remunerado para efectos de ser tenidos en cuenta en la redención de la pena. No debe confundirse la naturaleza salarial y prestacional de la garantía laboral al descanso remunerado, con una decisión legislativa -hoy inexistente- en el sentido de otorgarle a dichos días el carácter de laborados en materia de ejecución de la pena".[4]

"Considera la presente Sala de Revisión que el anterior pronunciamiento debe ser precisado en cuanto a que no contempla el hecho de que una persona privada de la libertad, efectivamente trabaje durante uno de los días denominados de descanso. Si

---

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

4 Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2 Sentencia del 18 de enero de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

bien resulta lógico afirmar que no se pueden aceptar como laborados los días que realmente no lo han sido, también es cierto que deben considerarse como laborados los días que efectiva y materialmente se han trabajado, sin interesar de si se trata de un lunes, un jueves o un domingo".

3.3. Debe finalmente precisar la Corte, si desde el punto de vista objetivo y de su racionalidad, razonabilidad y finalidad se justifica que el legislador en la norma acusada haya establecido la referida restricción.

A juicio de la Corte la norma tiene plena justificación, por la siguientes razones:

a) El trabajo, como valor fundante del orden constitucional, derecho fundamental del individuo y obligación social dentro del Estado Social de Derecho es toda actividad humana libre, voluntaria y lícita que una persona, en forma dependiente o subordinada, o independientemente, realiza de manera consciente en favor de otra natural o jurídica. En estas circunstancias, el trabajo no sólo responde a la necesidad de cada persona de procurarse unos ingresos económicos para atender a su propia subsistencia y a la de su familia, según sus capacidades y las oportunidades que le ofrezca el mercado laboral, de lograr unas metas u objetivos acordes con sus particulares intereses y aspiraciones dentro del ámbito de su autonomía personal, sino en el deber social de contribuir con su trabajo al desarrollo económico, social y cultural de la comunidad de la cual hace parte.

b) Es muy diferente la situación material y jurídica a que da lugar el trabajo en condiciones de libertad, del trabajo no forzado, que, salvo las excepciones legales, realizan los reclusos en los centros carcelarios donde purgan una pena. En efecto, como se ha dicho, el trabajo en dichos centros tiene una finalidad diferente, en el sentido de que busca esencialmente la resocialización del condenado para habilitarlo a que pueda convivir en un medio de libertad una vez cumpla la sanción que le ha sido impuesta, e igualmente de que pueda disminuir el tiempo de la pena.

El legislador ha adoptado por una fórmula que se estima válida, razonable y proporcionada ha dicha finalidad, como es la de considerar que sólo el trabajo efectivamente realizado conduce a la redención de la pena, pues, como se advirtió antes, la situación jurídica y material del trabajo de los condenados, con las finalidades anotadas, es diferente a la que ofrece el trabajo en condiciones de libertad, que ha sido objeto de un tratamiento constitucional y legal específico, en cuanto al señalamiento de unos principios básicos y un sistema de protección integral de dicha forma de trabajo, del cual forma parte la institución de los descansos remunerados.

En conclusión, considera la Corte que el aparte normativo acusado no viola las normas que se invocan ni ningún otro precepto de la Constitución.

VII. DECISION

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional. administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** el aparte demandado del artículo 100 de la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario". .

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-581
octubre 31 de 1996

NORMA DEROGADA EN MATERIA TRIBUTARIA-Efectos

En los procesos relacionados con la materialización tributaria ha de tenerse en cuenta que si bien una norma que ha perdido su vigencia deja de ser aplicable en las relaciones futuras entre la administración y los ciudadanos, esa misma norma puede, sin embargo, servir de base para ejercer el cobro coactivo de los tributos que se causaron cuando aún regía, y que no fueron pagados oportunamente. A pesar de que la norma bajo examen se encuentra ya derogada, ella tiene la virtualidad de continuar produciendo efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-Impuestos sobre inmuebles

Los impuestos establecidos por el Congreso de la República en favor de las corporaciones autónomas regionales, sobre las propiedades inmuebles comprendidas dentro de la jurisdicción de esas corporaciones, se ajustan a la Constitución de 1991, en tanto que ellos constituyen realmente sobretasas.

Referencia: expediente D-1233

Actor: César Rolando Marcucci Vera

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 de la Ley 28 de 1988

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobado por Acta N° 52

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, 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 constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 28 de 1988, "Por la cual se crea la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, Corpamag, y se dictan otras disposiciones".

I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

Artículo 12: Establécese con destino a la Corporación un impuesto especial anual sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de su jurisdicción, equivalente al dos por mil (2 x 1.000) sobre el monto de los avalúos catastrales.

Parágrafo: Los Tesoreros Municipales cobrarán y recaudarán el impuesto a que se refiere este artículo simultáneamente con el impuesto predial en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por los municipios de su jurisdicción para el pago del predial. La mora en el pago de este impuesto especial causará el mismo interés que causa la mora en el pago del impuesto predial. El impuesto recaudado será mantenido en cuenta separada y entregado a la Corporación mensualmente por los Tesoreros Municipales en la fecha que ella señale.

La Corporación asesorará a los municipios en la actualización del catastro en el diseño de tarifas y en el diseño del recaudo del impuesto predial.

Los Tesoreros Municipales cobrarán en caso de mora el impuesto especial y los intereses moratorios mediante jurisdicción coactiva. Los Tesoreros Municipales se abstendrán de expedir el certificado de paz y salvo del impuesto predial a los contribuyentes que se hallen en mora del pago del impuesto especial, destinado a la Corporación".

II. ANTECEDENTES

Preliminares

1. El Congreso de la República expidió la Ley 28 de 1988 publicada en el Diario Oficial No. 38.258, del 16 de marzo de 1988.

2. El ciudadano César Rolando Marcucci Vera, demandó la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 28 de 1988, por considerarlo violatorio de los artículos 6, 317 y 380 de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el día 28 de junio de 1996, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor de conformidad con el artículo 242-2 de la Constitución.

Cargos e intervenciones

Para una mayor claridad expositiva se señalarán primero los cargos formulados contra la norma acusada. En segundo término, se sintetizarán los argumentos de los intervinientes y del Ministerio Público concernientes a dichos cargos.

Estima el demandante que la norma demandada fue derogada el 4 de julio de 1991, con la promulgación de la nueva Carta Política. En consecuencia, considera que la Administración

Distrital y la Dirección de "CORPOMAG" debían haber suspendido inmediatamente el cobro del gravamen contenido en la disposición demandada. Al no hacerlo, las entidades demandadas cometieron "un acto de poder con abuso de autoridad y extralimitación de funciones", el cual debería ser reparado mediante la devolución del dinero irregularmente recaudado.

En concepto del demandante, el artículo 317 de la Constitución Política estableció una competencia privativa en cabeza de los municipios para efectos de crear gravámenes sobre la propiedad inmueble y, por lo tanto, suprimió tal potestad en cabeza del Congreso. En consecuencia, expresa, la aplicación de la norma demandada no sólo quebranta el artículo 317 de la Carta, sino que desconoce también el artículo 380 de la C.P., que derogó la Constitución de 1886 y todas sus reformas.

Sostiene que su afirmación acerca de que la disposición acusada se encuentra derogada se corrobora con la expedición por parte del Congreso de la Ley 99 de 1993, la cual creó el Ministerio del Medio Ambiente y sustituyó con su artículo 44, el artículo 12 de la Ley 28 de 1988. La expedición de la Ley 99 de 1993 supone, en su concepto, el reconocimiento de la pérdida de vigencia de la Ley 28 de 1988.

El actor solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley 28 de 1988, al igual que la devolución de los dineros que, por concepto del Impuesto Especial previsto en la norma demandada, fueron cancelados entre el año de 1991 y diciembre de 1994, no obstante carecer de obligatoriedad legal.

El apoderado de CORPAMAG, José Luis Morales Reyes, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada, mediante escrito presentado el día 26 de marzo de 1996. Tras reseñar el origen de la norma demandada, el interviniente pone de presente que si bien el artículo 317 de la Carta establece como competencia privativa de los municipios la de gravar la propiedad inmueble en el área de su jurisdicción, dicho artículo no puede ser interpretado de una manera absoluta. A su juicio, la posibilidad de que las corporaciones autónomas regionales se beneficien del cobro de contribuciones sobre la propiedad inmueble, luego de dictada la Constitución de 1991, fue avalada por el Consejo de Estado en concepto rendido el 19 de febrero de 1993, por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa corporación. En efecto, afirma, con ocasión de una consulta elevada por la CAR en torno de la constitucionalidad de los artículos 24 de la Ley 3ª de 1961 y 4° de la Ley 62 de 1983, normas que, señala, son equivalentes a la demandada, la Sala sostuvo que el artículo 317 de la Carta exceptuó de la restricción sobre competencia impositiva en materia predial a los porcentajes que la Ley puede establecer sobre los impuestos municipales a la propiedad inmueble, en cuantía "que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes".

Adicionalmente, agrega el interviniente, la solución contraria, es decir la declaración de inexequibilidad de la norma, generaría consecuencias nefastas para las corporaciones autónomas regionales.

Juan Fernando Romero Tobón, en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino mediante escrito presentado el día 27 de marzo de 1996. En su concepto, la norma acusada - el artículo 12 de la Ley 28 de 1988 - fue objeto de derogación tácita con la entrada en vigor de la Ley 99 de 1993. En efecto, precisa, al regular la citada Ley, de manera integral, lo concerniente a las corporaciones autónomas regionales, la Ley 28 perdió su

vigencia. Tal situación, acota, ocurrió aun antes de que la Corte admitiera la demanda de inconstitucionalidad. Por esta razón, cualquier pronunciamiento de la Corte carecería de objeto material. Asevera que en el presente caso ni siquiera se da el fenómeno denominado *perpetuatio juridictionis*, toda vez que ello sólo ocurre cuando la norma, pese a hallarse derogada al momento del pronunciamiento judicial, se encontraba vigente en el momento de la admisión de la demanda. De otra parte, precisa que el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 les fijó a los municipios y distritos que adeudaran a las corporaciones autónomas regionales participaciones destinadas a la protección ambiental con cargo al impuesto predial, un término de seis meses, a partir de la entrada en vigencia de la Ley, para pagar y liquidar dichas participaciones. Este plazo venció el 22 de julio de 1994, fecha en la que también cesaron los efectos de la Ley 28 de 1988. En consecuencia, los efectos de la legislación anterior se encuentran agotados, por lo que la Corte debe declararse inhibida.

Añade el interviniente que, pese a no producir efectos la norma acusada, un análisis sobre la misma llevaría a la declaración de constitucionalidad. En opinión del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Corte Constitucional ha aceptado la interpretación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, expuesta por el anterior interviniente. La Corte Constitucional, sostiene, en fallo sobre la constitucionalidad del artículo 24 de la Ley 3ª de 1961, estableció que "De acuerdo con los artículos 294 y 317, lo que la Constitución permite excepcionalmente es la existencia de participaciones o recargos a favor de las entidades mencionadas pero no de un impuesto nuevo...". La sobretasa , entendió la Corte, es un valor adicional que se agrega a un impuesto preexistente. En su concepto, el criterio fijado por la alta corporación en esa sentencia fue reiterado con ocasión de la declaración de constitucionalidad de la Ley 178 de 1995. Por último, señala que, igualmente, cuando la Corte se pronunció en torno al porcentaje ambiental de los gravámenes de la propiedad inmueble y la exequibilidad del artículo 44 de la Ley 99 de 1993, reiteró la bondad de la medida y expuso la necesidad de interpretar armónicamente el artículo 317 con el artículo 294 de la Carta.

Por las razones expuestas, considera el interviniente que el cargo no está llamado a prosperar. En primer lugar, sintetiza el apoderado del Ministerio, por la derogación orgánica producida por la Ley 99 de 1993. En segundo término, porque existe cosa juzgada constitucional en torno a los porcentajes ambientales de los gravámenes a la propiedad inmueble con destino a las corporaciones autónomas regionales. Por último, concluye, no prospera el cargo, pues la norma se ajusta a la decisión del constituyente en materia de destinación de recursos a las entidades encargadas de asuntos ambientales y no afecta la autonomía ni la rentas de las entidades territoriales.

Por su parte, la apoderada del Ministerio del Medio Ambiente, Angela Melo Castilla, intervino mediante escrito fechado el día 27 de marzo de 1996. Afirma la interviniente que la norma demandada fue derogada tácitamente por parte de la Ley 99 de 1993. Asimismo, expresa que en el presente caso se ha producido una inconstitucionalidad sobreviniente con la entrada en vigencia de la nueva Constitución. No obstante, considera que tal fenómeno debe ser objeto de examen por parte de la Corte.

El Procurador General de la Nación encargado, José León Jaramillo Jaramillo, rindió, mediante escrito fechado el día 28 de junio de 1996, el concepto de rigor. A su juicio, si bien la Carta establece en cabeza de los municipios la fijación de los gravámenes sobre la propiedad

inmueble, el legislador está facultado para establecer porcentajes sobre dichos gravámenes, destinados a la protección del medio ambiente. La carta de 1991, sostiene, puede calificarse de ambientalista, por lo que disposiciones como la consagrada en la norma acusada se hallan en consonancia con este espíritu de protección al medio ambiente.

Estima que éste es el entendimiento que debe dársele a la norma y que tal interpretación ha sido ya establecida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de febrero 19 de 1993. Afirma el Procurador (E), que dicha Sala manifestó que la Constitución se propuso mantener vigente, pese a radicar la competencia sobre impuestos prediales en cabeza de los municipios, un impuesto nacional con destino a las corporaciones autónomas, en razón de su labor ambientalista. Por lo anterior, estima que la norma demandada no estuvo nunca en contradicción con la nueva Carta, por lo que es impensable una inconstitucionalidad sobreviniente. Agrega, además, que la norma demandada fue derogada por la Ley 99 de 1993 y refuerza tal afirmación haciendo alusión a la sentencia C-103 de 1994 de la Corte Constitucional, que declaró la constitucionalidad de una norma de idéntico contenido a la acusada.

El representante del Ministerio Público concluye manifestando que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre el tema, por carencia actual de objeto, toda vez que la norma se halla derogada y no está produciendo efectos.

FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, en los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política.

Problema planteado

2. Se trata de dilucidar si el impuesto especial consagrado a favor de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, CORPAMAG, establecido por el artículo 12 de la Ley 28 de 1988, atenta contra lo dispuesto en el artículo 317 de la Constitución Política, el cual determina en su inciso primero que sólo los municipios pueden gravar la propiedad inmueble. En caso de llegarse a esa conclusión, habría de precisarse, según el actor, si la norma era inaplicable a partir del mismo instante en que entró a regir la Constitución de 1991, y si debería reintegrarse a los contribuyentes las sumas pagadas por concepto de ese impuesto entre el año de 1991 y diciembre de 1994.

3. Mediante la Ley 28 de 1988 se creó la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, CORPAMAG, en el marco de un proceso de creación de corporaciones similares en diversas regiones del país. De acuerdo con el artículo 2° de la Ley, la Corporación tendría por fin "promover el desarrollo económico y social de la región comprendida bajo su jurisdicción, mediante la plena utilización de todos los recursos humanos y naturales a fin de encauzar y obtener el mejoramiento de las condiciones de vida de la población; y así mismo investigar, conservar, proteger y desarrollar integralmente el patrimonio étnico, ecológico, cultural y arqueológico de la Sierra Nevada de Santa Marta".

4. El artículo 11 de la citada Ley estableció las fuentes principales de ingresos y rentas de CORPAMAG. A continuación, el artículo 12 dispuso a favor de la Corporación la creación de

un "impuesto anual sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de su jurisdicción, equivalente al dos por mil (2x1.000) sobre el monto de los avalúos catastrales".

5. La creación de CORPAMAG se inserta dentro de un proceso de conformación de diversas corporaciones autónomas regionales, con similares funciones, tales como la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), la Corporación Autónoma Regional de Nariño (CORPONARIÑO), la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental (CORPONOR), la Corporación Autónoma Regional de Tolima (CORPOTOLIMA), la Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los Ríos Bogotá, Ubaté y Suárez (CAR), la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS), etc.

6. Por medio de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993 se creó el Ministerio del Medio Ambiente y se reordenó el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, además de organizarse el sistema nacional ambiental - SINA - y de dictarse otras disposiciones.

La mencionada Ley 99 dedica su título VI al tema de las corporaciones autónomas regionales. En esa sección se determina la naturaleza jurídica de estas organizaciones, sus órganos de dirección y administración, el objeto y las funciones de las corporaciones, para finalmente referirse ya de manera específica a cada una de las corporaciones existentes - entre ellas CORPAMAG -, y a otras que se crean por obra de esa misma Ley.

Por su parte, el capítulo VII se ocupa de las rentas de las corporaciones autónomas regionales. Dentro de ellas, interesa a esta sentencia la señalada en el artículo 44, sobre el "porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble", que reza así:

"Establécese en desarrollo de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 317 de la Constitución Nacional, y con destino a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9%. El porcentaje de los aportes de cada municipio o distrito con cargo al recaudo del impuesto predial será fijado anualmente por el respectivo concejo a iniciativa del alcalde municipal.

"Los municipios y distritos podrán optar en lugar de lo establecido en el inciso anterior por establecer, con destino al medio ambiente, una sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil, ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

"Los municipios y distritos podrán conservar las sobretasas actualmente vigentes, siempre y cuando estas no excedan del 25.9% de los recaudos por concepto de impuesto predial.

"Dichos recursos se ejecutarán conforme a los planes ambientales regionales y municipales, de conformidad con las reglas establecidas por la presente Ley.

"Los recursos que transferirán los municipios y distritos a las corporaciones autónomas regionales por concepto de dichos porcentajes ambientales y en los términos de

que trata el numeral 1° del artículo 46, deberán ser pagados a éstas por trimestres, a medida que la entidad territorial efectúe el recaudo y, excepcionalmente, por anualidades antes del 30 de marzo de cada año subsiguiente al período de recaudación.

"Las Corporaciones Autónomas Regionales destinarán los recursos de que trata el presente artículo a la ejecución de programas y proyectos de protección o restauración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Para la ejecución de las inversiones que afecten estos recursos se seguirán las reglas especiales sobre planificación ambiental que la presente Ley establece.

"PARAGRAFO 1°. Los municipios y distritos que adeudaren a las Corporaciones Autónomas Regionales de su jurisdicción, participaciones destinadas a la protección ambiental con cargo al impuesto predial, que se hayan causado entre el 4 de julio de 1991 y la vigencia de la presente Ley, deberán liquidarlas y pagarlas en un término de seis meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, según el monto de la sobretasa existente en el respectivo municipio o distrito al 4 de julio de 1991;

"PARAGRAFO 2°. El 50% del producto correspondiente al recaudo del porcentaje de la sobretasa del impuesto predial y de otros gravámenes sobre la propiedad inmueble, se destinará a la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio, distrito, o área metropolitana donde haya sido recaudado el impuesto, cuando la población municipal, distrital o metropolitana, dentro del área urbana, fuere superior a 1'000.000 de habitantes. Estos recursos se destinarán exclusivamente a inversión".

7. Como se deduce del texto citado, el porcentaje ambiental sobre los gravámenes a la propiedad inmueble ha sustituido "el impuesto especial anual sobre las propiedades inmuebles" situadas dentro de la jurisdicción de CORPAMAG, que había sido creado por el artículo 12 de la mencionada Ley 28 de 1988. Obsérvese que el objeto de los dos gravámenes es el mismo y que en el inciso tercero se hace especial mención a que las sobretasas ya existentes podrán conservarse, siempre y cuando no excedan el límite máximo fijado del 25.9% de los recaudos por concepto de impuesto predial.

8. Así las cosas, se concluye que el artículo demandado no se encuentra vigente. Ahora bien, este hecho podría conducir a la Corte a declararse inhibida para entrar a decidir sobre el fondo de la demanda, en concordancia con la jurisprudencia de esta Corporación.

En efecto, ya en varias ocasiones la Corte ha precisado que cuando la norma atacada no se encuentra vigente es procedente dictar un fallo inhibitorio, por sustracción de materia. Así, en la sentencia C-467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria DIAZ, se dice:

"Cabe preguntar: ¿qué sentido tendría que la Corte en un fallo con alcances simplemente teóricos o puramente docentes, declarara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición legal que ya no existe, que es de por sí inaplicable por estar derogada (...) qué efectos tendría tal pronunciamiento?.

"El fallo de inexequibilidad, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay

objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe, especialmente bajo las condiciones últimamente anotadas en el párrafo precedente".

9. Con todo, el caso bajo examen tiene la peculiaridad de estar referido a la materia tributaria. En los procesos relacionados con este campo ha de tenerse en cuenta que si bien una norma que ha perdido su vigencia deja de ser aplicable en las relaciones futuras entre la administración y los ciudadanos, esa misma norma puede, sin embargo, servir de base para ejercer el cobro coactivo de los tributos que se causaron cuando aún regía, y que no fueron pagados oportunamente. De esta manera, a pesar de que la norma bajo examen se encuentra ya derogada, ella tiene la virtualidad de continuar produciendo efectos jurídicos en relación con situaciones pasadas.

Sobre este punto también ha expresado esta Corporación, en sentencia C-332 de 1995, M.P. Alejandro MARTINEZ Caballero:

"La Corte Constitucional ha reiterado que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada y excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto".

Las razones anotadas hacen imperioso que este proceso no culmine con un fallo inhibitorio, sino que se emita un pronunciamiento acerca de la exequibilidad o inexequibilidad de la norma demandada, tal como se procede a continuación.

10. El gravamen sobre las propiedades inmuebles que se utilizó para la financiación de CORPAMAG también fue aplicado a favor de otras corporaciones autónomas regionales. Precisamente a raíz de un tributo similar creado a favor de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, la Corte se pronunció sobre este tipo de gravámenes, en la sentencia C-013/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La norma demandada a la que se hace referencia era la del artículo 24 de la Ley 3ª de 1961, la cual rezaba así:

"A partir del 1º de enero siguiente a la sanción de la presente Ley, establécese un impuesto nacional sobre las propiedades inmuebles situadas dentro del territorio de que trata el artículo 3o. de esta Ley, equivalente al dos por mil sobre el monto de los avalúos catastrales".

Este artículo fue modificado posteriormente por el artículo 4º de la Ley 62 de 1983, el cual incrementó el impuesto al dos y medio por mil sobre el monto de los avalúos catastrales.

Como se puede percibir al cotejar el artículo 24 de la Ley 3ª de 1961 con la norma que es objeto de esta demanda, tanto el bien gravado como el fin del impuesto, e incluso, inicialmente, el porcentaje para la determinación del gravamen eran iguales. Así las cosas, y atendiendo a que la demanda contra el artículo 24 de la Ley 3ª de 1961 fue presentada también luego de que

entró a regir la Constitución de 1991, con base, fundamentalmente, en la afirmación de que lesionaba el artículo 317 de la Constitución, interesa citar algunos aspectos de la sentencia C-013/94, la que se ocupa primero del artículo 317 de la Constitución de 1991 para pasar luego a analizar el artículo demandado.

El artículo 317 constitucional establece:

"Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

"La Ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción".

Pues bien, con respecto a los alcances del inciso segundo del artículo 317 de la Constitución dice la sentencia:

"Este inciso permite, en forma amplia, que la Ley destine recursos a las entidades encargadas del manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. La destinación de esos porcentajes debe sujetarse a los planes de desarrollo de los municipios. De acuerdo con los artículos 294 y 317, lo que la Constitución permite excepcionalmente es la existencia de participaciones o recargos en favor de las entidades mencionadas, pero no de un impuesto nuevo, *porque ello iría contra la justicia tributaria, por las razones ya anotadas.*

"Resulta importante señalar que la Ley a que se remite la norma no crea un nuevo impuesto, sino que la expresión constitucional "destinará *un porcentaje de estos tributos", que equivale a afirmar que el gravamen no se aumenta para el propietario del bien inmueble, sino que un porcentaje de ese monto - que no puede exceder del promedio de las sobretasas existentes - se destina a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, bajo la orientación trazada por los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción. Con ello se evita la descoordinación fiscal, al someterla al principio de planeación municipal, consagrado en la Carta Política".*

Y con respecto al artículo 24 de la Ley 3ª de 1961, la cual creó la Corporación Autónoma Regional (CAR), se precisó:

"Esta norma no se refiere al impuesto predial, sino a la sobretasa con destino a la CAR, es decir, a un valor adicional que se agrega a la tarifa de un impuesto preexistente. Lo anterior se deduce de la misma Ley acusada en sus artículos 25, 26 y 27; además, al señalar en su artículo 28 que los tesoreros municipales están autorizados para cobrar tal impuesto al mismo tiempo que el predial, *lo que indica que no hay duda de que se trata de dos conceptos tributarios diferentes.* ***Cuando el inciso 2o. del artículo 317 superior se refiere a que el porcentaje que determine la Ley no podrá exceder el promedio de las 'sobretasas existentes', está haciendo alusión a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales, a los cuales denomina sobretasa.***

"Al respecto, son oportunas las consideraciones que sobre el particular hace el señor Procurador General de la Nación en su concepto fiscal:

'(...) No es del caso introducirnos en el interminable debate de si se trata de una sobretasa o de un impuesto, mucho menos cuando la Constitución de 1991 no fue armónica en el trato de las categorías tributarias. Aunque lo cierto es que el artículo 317 sí parece haber utilizado el término sobretasa para referirse a lo que antes se denominaba impuesto. Aun así, en nada nos varía la sustentación de constitucionalidad planteada, puesto que la nominación de tributo, como se ha dicho en otras condiciones, no define la naturaleza del mismo y para este caso particular lo importante es determinar que la calificación, sea cual fuere, se está refiriendo a los ingresos a favor de las corporaciones autónomas regionales'.

"Lo que es realmente importante es que la Constitución, sea cual fuere la denominación del tributo, legitimó el recaudo existente a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales, con lo cual por el Estatuto Superior hay expresa autorización para que se cobre el tributo en cuestión" (lo destacado no es del texto original).

11. Como se puede observar, en la referida sentencia la Corte estableció que era constitucional el tributo que existía a favor de la CAR, afirmando que cuando en la Constitución, en el inciso 2° del artículo 317, se mencionan "las sobretasas existentes" se hace referencia a los tributos o impuestos creados desde tiempo atrás a favor de las corporaciones autónomas regionales.

12. De la sentencia citada se concluye que los impuestos establecidos por el Congreso de la República en favor de las corporaciones autónomas regionales, sobre las propiedades inmuebles comprendidas dentro de la jurisdicción de esas corporaciones, se ajustan a la Constitución de 1991, en tanto que ellos constituyen realmente sobretasas, las cuales fueron consagradas por el inciso 2° del artículo 317 de la C.P.

Esta conclusión habrá de aplicarse al caso bajo examen, puesto que la norma aquí demandada constituye también un impuesto creado por el Congreso a favor de una corporación autónoma regional, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena y de la Sierra Nevada de Santa Marta, CORPAMAG, y tiene como objeto gravado a los bienes inmuebles situados dentro del ámbito de la jurisdicción de esta corporación. Por consiguiente, esta Corporación declarará que el inciso del artículo demandado es exequible.

Mecanismo de recaudo

13. El parágrafo del artículo 12 de la Ley 28 de 1988 establece que el recaudo del tributo consagrado en el inciso del mismo artículo se realizará por intermedio de las Tesorerías Municipales y, para el efecto, dispone determinadas reglas sobre el procedimiento de recaudo. Este precepto no viola norma alguna de la Constitución Política. Cabe señalar que esta Corporación se ha pronunciado sobre mecanismos de recaudo semejantes al examinado (Corte Constitucional, sentencias C-467 de 1993 M.P. Carlos Gavíria Díaz y C-545 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía). En la última citada se señaló :

"Esta disposición no lesiona el Ordenamiento Supremo, pues simplemente se limita a consagrar una forma de cobro y recaudo de los impuestos antes citados, asignando

tal función a los tesoreros municipales, quienes dentro de la organización municipal, son las personas encargadas de manejar los fondos pertenecientes al erario público del municipio, y obviamente allí se incluyen las sumas correspondientes a los impuestos".

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 28 de 1988.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 12 de la Ley 28 de 1988.

Segundo: Como consecuencia de la declaratoria de exequibilidad, denegar la solicitud de que se ordene la devolución de los dineros que, por concepto del tributo creado mediante el referido artículo 12 de la Ley 28 de 1988, fueron cancelados entre el momento de entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y diciembre de 1994.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIA No. C-582
octubre 31 de 1996

DECRETO-LEY-Modificación numeración norma anterior a Constitución

La reserva formal y material de la Ley, garantiza la legalidad de la tipificación y sanción penales y, por ende, su significado se vincula a la protección de la libertad y del debido proceso. El simple cambio de numeración de algunos tipos penales regulados en un Decreto ley anterior a la Constitución actualmente vigente, no pone en peligro ni la libertad ni el debido proceso. De otro lado, la aspiración legítima de que todas las figuras penales se incorporen en el Código Penal, no puede aplicarse a las normas legales anteriores a la Constitución, salvo que la Ley así lo disponga, y mientras no se haga no por ello estas pierden validez. En este caso, el Decreto ley demandado tiene por objeto un texto legal anterior, pero sólo para los efectos de modificar su numeración. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno. Se ha advertido que el legislador podría dejar inalterados los tipos penales anteriores formulados en decretos Leyes. Modificar la numeración del Decreto ley que contiene el Estatuto Orgánico del Sector Financiero que, por contera, repercute en cambiar la numeración de las disposiciones de este que consagraban, desde antes que entrara en vigencia la actual Constitución, cuatro tipos penales, equivale sustancial y formalmente a dejar inalteradas las conductas penales correspondientes. No se pueden invalidar normas anteriores al régimen constitucional por ausencia de requisitos relacionados con la competencia de los órganos, que por obvias razones no podían ni conocerse ni observarse cuando no se habían estipulado constitucionalmente.

Referencia: proceso D-1299

Actor: Luis Guillermo Murillo Sánchez

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 208 del Decreto 663 de 1993 "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y seis (1996). Aprobado por Acta N° 52

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz,

José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, 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 constitucionalidad del artículo 208 del Decreto 663 de 1993 "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración".

I. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

"DECRETO 663 DE 1993
(abril 2)
"por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"

D E C R E T A:

Artículo 208. Hechos punibles.

1. Utilización indebida de fondos captados del público. *Los directores, administradores, representantes legales y funcionarios de las sociedades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria que utilizando fondos captados del público, los destinen sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de las entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de otras sociedades, incurrirán en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

2. Operaciones no autorizadas con accionistas. *A la pena anterior estarán sujetos los directores, administradores, representantes legales y funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, que otorguen créditos o efectúen descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales.*

Incurrirán en la conducta establecida en este artículo y en las sanciones aplicables, los accionistas beneficiarios de la operación respectiva.

3. Captación masiva y habitual de fondos. *Quien capte dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años.*

4. Competencia. *Para los efectos de los delitos contemplados en los numerales 1°, 2° y 3° del presente artículo, será competente para conocer el Juez del Circuito del domicilio de la respectiva empresa o persona. La investigación se iniciará de oficio o por denuncia del Superintendente Bancario o de cualquier persona.*

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 35 de 1993, expidió el Decreto 663 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 40.820.

2. El ciudadano Luis Guillermo Murillo Sánchez demandó la inconstitucionalidad del artículo 208 del Decreto 663 de 1993, por considerarlo violatorio de los artículos 1, 2, 4, 6, 28, 29, 93, 113, 150, 150-10, 152 literal a), 153, 158, 214-2 y 215 de la Constitución Política.

3. La Superintendencia Bancaria, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN– y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sus respectivos apoderados, intervinieron para defender la constitucionalidad de la norma acusada. El Fiscal General de la Nación, por su parte, consideró que la norma demandada era inconstitucional.

4. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de exequibilidad de la disposición acusada.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

1. Cargos por violación de los artículos 28 y 150 de la C.P.

Cargos de la demanda

La norma acusada viola el principio de libertad y la garantía de la legalidad, desde un punto de vista formal. La libertad es una garantía fundamental, cuya limitación compete únicamente al legislador. Sin embargo, al revisar los antecedentes de la norma acusada, se descubre que, de manera ininterrumpida, ha sido el Ejecutivo quien ha creado este tipo de delitos, a través de los Decretos 2920 de 1982, 1730 de 1991 y 663 de 1993. De ello "se concluye, por unidad normativa, que nunca ha sido el legislador natural el que ha venido limitando la libertad sino que en forma sistemática lo ha hecho el Gobierno".

De esta manera, el principio de legalidad del delito, elemento integrante del derecho al debido proceso, se desconoce.

"Esa **legalidad** no lo es sólo en sentido material - norma general y abstracta -, **sino también en sentido formal** - norma elaborada por el legislador -". Así, la creación de delitos mediante decretos atenta contra dicho principio.

Intervención de la Superintendencia Bancaria

El Congreso de la República es libre para determinar cuáles conductas considera punibles. Esta libertad también existe para el Presidente de la República, cuando obra en ejercicio de facultades extraordinarias. En cuanto a la creación en sí de los tipos penales, no existe reserva legal alguna. En últimas, "si bien el Congreso hace las Leyes, nada impide que estas también sean hechas en forma de decretos Leyes por el Gobierno, obrando este en tal evento no como delegatario del Congreso sino como transitorio legislador que deriva su título de tal de los propios mandatos de la Constitución Política".

Intervención del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN -

En cuanto a la posible vulneración del derecho a la libertad, si bien es cierto que la regulación de tal materia compete al legislador y que "el Ejecutivo no puede en manera alguna limitarla", es importante destacar que bajo la Constitución de 1886 el Presidente contaba con facultades para expedir, al amparo del Estado de Emergencia Económica y Social, normas con fuerza de Ley sobre las materias que originaron su declaratoria. En efecto, para la época de la expedición del Decreto 2920 de 1982, se entendía que el Presidente asumía "transitoriamente la función legislativa", lo que le permitía modificar la legislación existente y crear nuevas disposiciones, expidiendo normas de carácter permanente.

Así las cosas, no puede alegarse vicio de inconstitucionalidad, ante la evidente existencia de facultades para expedir el Decreto 2920 de 1982. En cuanto a los Decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, ha de tenerse en cuenta que sendas Leyes autorizaron al ejecutivo para compilar las normas vigentes en materia financiera, entre las cuales se cuentan los tipos objeto de control de constitucionalidad.

Por otra parte, no es admisible el argumento según el cual mediante la expedición del Decreto 663 de 1993 se vulnera el principio de legalidad formal, puesto que el Decreto 2920 de 1982 tenía carácter de norma de rango legal (Decreto-Legislativo) y fue, en su oportunidad, objeto de control constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, los Decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993 no hacen más que reproducir, por vía de compilación, las normas originarias - Decreto 2190 de 1982 -, de suerte que no puede afirmarse que el Decreto 663 de 1993 sea creador de tipos penales.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En primer lugar cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 12 de diciembre de 1982 declaró ajustada a la Carta Política de la época las normas del Decreto 2920 de 1982 que tipificaban los delitos ahora contenidos en el artículo 208 del Decreto 663 de 1993. De ahí que el control de constitucionalidad deba centrarse sobre el contenido de las disposiciones acusadas, y no en los "requisitos propios de su expedición", en 1982. De esta manera no tiene fundamento el argumento del demandante sobre una supuesta contradicción de la Corte en el evento en que se inhiba respecto del Decreto 2920 de 1982 y fallar en relación con la norma incorporada en el Decreto 663 de 1993.

Por otra parte, la Corte Constitucional ha señalado que el control de constitucionalidad ha de realizarse sobre la nueva norma incorporada, sin considerar la exequibilidad de los antecedentes normativos de las mismas. De esta manera queda en claro que el ejercicio del control de constitucionalidad habrá de realizarse respecto del artículo 208 del Decreto 663 de 1993.

En lo que atañe al control material, la creación de los tipos penales acusados se encuentra plenamente justificado. La política criminal debe partir de una "simetría entre el derecho fundamental y su protección en el ámbito penal". Dentro del modelo estatal del Estado social de derecho constituye una obligación primaria lograr "soluciones que propendan por un bienestar general y que satisfagan las necesidades esenciales para la subsistencia". Este punto resulta primordial para descubrir la verdadera dimensión de la calificación de la actividad financiera y, en general, el aprovechamiento de recursos captados como asunto de interés público. "No puede, entonces desconocerse el asidero constitucional de disposiciones desti-

nadas a proteger los recursos del público menos aún, como en este caso, cuando se trata de conductas que ... se tradujeron en cuantiosas pérdidas para la Nación. El impugnante considera que la libertad debe, en todo caso, privilegiarse sobre esta serie de conductas. Si se acepta esta hipótesis, habría que tener en cuenta, adicionalmente, que el interés general debe primar sobre el particular, razón última para tipificar ciertas conductas que lesionan gravemente un determinado bien jurídico que se ha decidido proteger".

2. Cargos por violación del artículo 152 de la C.P. (Ley estatutaria)

La Constitución (artículos 152 literal a mediano) y 153) exige que los derechos fundamentales sean regulados mediante Leyes estatutarias, lo que no se presenta en este caso, en la medida en que mediante un "mero Decreto del Ejecutivo", se "expide una regulación punitiva y privativa de la libertad".

Por unidad de materia, debería declararse inexequible, además, la Ley 35 de 1993, toda vez que una Ley de facultades posconstitucional "no puede otorgar competencia para reproducir delitos", y menos aún cuando dicha Ley no es estatutaria.

Intervención del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN -

La Corte Constitucional ha señalado en numerosas ocasiones que las disposiciones penales, si bien limitan o regulan derechos fundamentales, no requieren de Ley Estatutaria para su expedición.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Como lo ha señalado la Corte Constitucional en numerosas ocasiones, "los aspectos que atañen a la libertad de las personas no deben ser tratados a nivel de Leyes estatutarias... Por su naturaleza, la Ley estatutaria no resulta ser un ordenamiento de detalle sino de los grandes trazos de una gran obra".

Concepto del Procurador General de la Nación

No es admisible el argumento según el cual la definición de tipos penales debe hacerse mediante Ley estatutaria, "porque de aceptarse esta tesis se llegaría a la petrificación del sistema legal, puesto que el ejercicio del *ius puniendi* asume desde el inicio un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo lícito y lo reprochable sin afectar el núcleo esencial de este derecho que es lo que precisamente constituye el objeto de regulación de la Ley estatutaria".

3. Cargos por exceso de facultades extraordinarias (C.P. 150-10)

La Ley 35 de 1993 autorizó al Gobierno para dictar un decreto con fuerza de Ley que compilara las normas financieras.

Empero, manifiesta el demandante, "el Gobierno compiló, además de lo financiero, verdaderos tipos penales que si bien son pertinentes al tema financiero, no por ello dejan de ser lo que ontológicamente son: delitos", verificándose, en consecuencia, un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias. "Los delitos por ejemplo tienen un lugar natural: el Código Penal. Otro código o estatuto diferente no puede regularlos por extensión".

Intervención de la Superintendencia Bancaria

En relación a la calidad jurídica de los Decretos 1730 de 1991 y 663 de 1993, no es admisible la tesis del actor según la cual "se trata de meros decretos del ejecutivo", sino que estos constituyen verdaderas normas con rango de Ley. El otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente tiene como efecto revestirlo de competencias de las que en principio carece, es decir, de atribuciones legislativas. Así las cosas, los decretos expedidos en ejercicio de tales facultades tienen "la capacidad de reformar, suspender y aun derogar las Leyes preexistentes a su expedición". En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-558 de 1992 al estudiar las facultades que permitieron la expedición del Decreto 1730 de 1991.

En lo que a los tipos penales acusados atañe, "el Decreto 1730, bajo la naturaleza legal que ostentaba, al integrar en un cuerpo jurídico las normas vigentes que regulaban en ese momento la materia financiera, recogió en sus artículos 1.7.1.1.1. y 1.7.1.1.2. las normas del Decreto 2920 de 1982 a ese respecto, con lo cual en esa primera integración normativa se produce la derogatoria de los artículos de dicho decreto relacionados con los delitos financieros. Y ello por cuanto va de suyo en la tarea de expedir estatutos orgánicos o cuerpos normativos integrales, la necesidad lógica de derogar las normas que a ellos se incorporan".

Lo mismo vale decir respecto del Decreto 663 de 1993. De ahí que el control de constitucionalidad deba limitarse a esta norma, como quiera que el Decreto 1730 de 1991 fue derogado por el Decreto 663 de 1993.

Intervención del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-

Respecto del posible exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias, es necesario precisar que:

"distinta es la facultad de compilar todo lo preexistente relativo a un tema legal, que expedir un código que contenga una normatividad ora anterior, ora modificada, ora innovadora, como puede ser un código de cualquiera de las especialidades del derecho.

No hubo ningún tipo de extralimitación pues no se cayó en la confusión de expedir un código; se compilaron normas en materia financiera, todas existentes con anterioridad en el ámbito legal colombiano tanto en lo financiero como en lo que hace a los delitos de igual naturaleza contemplados en el Decreto 2920 de 1982".

Intervención del Fiscal General de la Nación

El Fiscal considera que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias: "El legislador extraordinario a través del artículo 208 del Decreto ley 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al crear o establecer "hechos punibles", indudablemente incursionó en el ámbito Penal y en esa medida se modifica o adiciona el Código Penal". La disposición viola el artículo 150 numeral 10 de la Carta.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La Corte, en su jurisprudencia, "ha sido reiterativa en no afectar la compilación realizada por el Gobierno, en virtud de la Ley 35 de 1993, tema sobre el que existe cosa juzgada" (Sentencia C-252 de 1994).

Concepto del Procurador General de la Nación

El Gobierno Nacional en ningún momento creó los tipos penales acusados, sino que se limitó a compilarlos.

4. Cargos por inconstitucionalidad sobreviniente

Se presenta inconstitucionalidad sobreviniente, cuando una norma anterior a la Constitución de 1991 la contradice en "aspectos de fondo y no de forma". El demandante sostiene que:

"En este caso el Decreto 2920 de 1982, que conforma unidad con el texto demandado, abusó del estado de excepción constitucional denominado emergencia económica, en sus aspectos materiales, pues creó delitos permanentes en contra de la dignidad de las personas, la libertad, la separación de poderes y la distinción entre normalidad y anormalidad constitucional.

"Tampoco se diga aquí que hay lugar a fallo inhibitorio por este aspecto, pues si bien la norma de 1982 ha sido derogada, ella continúa extendiendo en el tiempo sus efectos, como quiera que los dos decretos posteriores la 'compilan' o la 'codifican' una y otra vez, de suerte que ella, de alguna manera, sigue con vida para el mundo jurídico.

*"**No puede** la Corte en ningún caso **incurrir en esta contradicción**: decir que hay fallo inhibitorio porque la norma de 1982 no está vigente y afirmar al mismo tiempo que la norma de 1993 es constitucional porque sólo reproduce normas anteriores.*

(...)

"No puede invocarse tampoco la cosa juzgada del Decreto 2920 de 1982, habida cuenta de que la dividida decisión de la Corte Suprema –con 16 salvamentos de voto–, comparó esta norma con el contenido material de la Carta de 1886 y no el de la Carta de 1991".

Intervención de la Superintendencia Bancaria

La creación de tipos penales a través del Decreto 2920, no significa extralimitación alguna de las facultades presidenciales. De conformidad con las normas constitucionales vigentes en la época, el Presidente de la República contaba con atribuciones para actuar como legislador de excepción, cuyas disposiciones tenían "plena fuerza de Ley, con poder derogatorio y efectos permanentes". En punto a la competencia para crear los delitos, la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la constitucionalidad del decreto en cuestión, resolvió positivamente el asunto. Este fallo, a pesar de la opinión del actor, "constituye cosa juzgada constitucional absoluta y definitiva"

Intervención del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-

En lo que respecta a la supuesta inconstitucionalidad sobreviniente, ha de tenerse en cuenta que "es reiterado el criterio de que la diferencia de procedimiento para la expedición no ocasiona inconstitucionalidad frente a la nueva norma superior".

La Corte Suprema de Justicia, al momento de la revisión oficiosa del Decreto 2920 de 1982, consideró que el Presidente de la República, bajo estados de excepción, contaba con faculta-

des para definir nuevos tipos penales. De allí que, por razones de competencia, no sea posible alegar la inconstitucionalidad sobreviniente.

Ahora bien, manifiesta el demandante que durante los estados de excepción no pueden suspenderse los derechos humanos, como se desprende del artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, en tal documento internacional "no se contempla en manera alguna como violatorio la tipificación de los delitos y su castigo en los casos en que estos tienen directa relación con el estado de excepción decretado". No puede confundirse la suspensión del derecho a la libertad con la privación de la libertad por la comisión de hechos punibles.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El punto central de la argumentación del demandante gira en torno a la facultad del Presidente para crear tipos penales bajo estado de emergencia económica y, establecida su viabilidad, determinar si era posible compilar las disposiciones expedidas en ejercicio de facultades extraordinarias.

La propia Corte Constitucional ha señalado que, en términos generales, la figura del estado de emergencia económica y social no sufrió mayores cambios en el tránsito de una Constitución a la otra. Así mismo, ha indicado que se ampliaron las razones para su declaratoria (emergencia ecológica), se autorizó al Ejecutivo para crear tributos temporales y se restringió el término del legislador para introducir modificaciones a los decretos expedidos por el Gobierno, que en época de normalidad requerirían de iniciativa gubernamental. De ahí que haya dicho que las normas expedidas bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica ingresan al ordenamiento colombiano, con rango de Ley. A esto añade el Ministerio que:

"Vale la pena recordar, en todo caso, que la mayoría de nuestra legislación penal se encuentra desarrollada mediante decretos (con fuerza de Ley) y sobre tal aspecto la Corte no ha encontrado reparo alguno como quiera que se ha pronunciado en varias ocasiones sobre normas de esos diversos decretos (D. 2266 de 1991 por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, Decreto 100 de 1980 'por el cual se expide el nuevo Código Penal') declarando su exequibilidad en todas ellas. Ahora bien, no puede olvidarse que, tanto en la Constitución de 1986 como en la presente, se preveía el principio de legalidad formal, el cual no se desconoce, toda vez que 'estamos en presencia de una Ley en su sentido material'.

Concepto del Procurador General de la Nación

El control constitucional debe limitarse al artículo 208 del Decreto 663 de 1993, como quiera que por efecto de la compilación realizada en dicha disposición, se derogaron los Decretos 2920 de 1982 y 1730 de 1991. El Procurador apoya su aserto en el siguiente argumento:

"Bajo esta premisa, consideramos que los equívocos y contradictorios razonamientos del impugnante, tendientes a demostrar que con la expedición del artículo impugnado el Gobierno desbordó el límite material que le impuso el legislador en virtud de la Ley 35 de 1993, quedan desvirtuados si se tiene en cuenta que el Gobierno no hizo

otra cosa que ceñirse al mandato consagrado en el artículo 36 de dicha preceptiva, que lo autorizó para incorporar las modificaciones allí dispuestas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero contenido en el Decreto 1730 de 1991, en el cual se hallaban incluidas las descripciones punitivas controvertidas por el actor".

5. Cargos por violación del artículo 158 de la C.P.

Por último, existe una clara falta de unidad de materia en el Decreto 663 de 1993. En efecto, dicho decreto regula lo relativo al régimen orgánico del sistema financiero.

La idea de que una Ley debe referirse a una misma materia implica la existencia de un límite material negativo, "consistente en que **temas** diferentes **no** deben hacer parte de una Ley que versa sobre determinado objeto".

*"Pero en esta ocasión debe añadirse un límite formal negativo, relativo al hecho de que temas que sí son pertinentes de alguna manera **pero** que pertenecen claramente a **otros tipos de códigos o Leyes**, no deben hacer parte de una Ley específica.*

"En este sentido, la norma de facultades y su producto regulan delitos. Los delitos están en el Código Penal colombiano. Ellos no pueden integrar estatutos financieros. Ello excede el ámbito temático de una norma financiera. Es pues una ausencia de unidad de materia.

"Por esta vía podría desaparecer en Colombia el Código Penal, por sustracción de materia, ya que todos sus artículos podrían ser excluidos de allí para ser incorporados a diversos estatutos".

Intervención de la Superintendencia Bancaria

En lo relativo a la posible vulneración del principio de unidad de materia, el ciudadano defensor recuerda el sentido de la jurisprudencia constitucional:

"el principio de unidad de materia propende por la racionalización y la tecnificación de todo el proceso normativo y contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Si esa es la interpretación lógica de este principio, lejos está de verse vulnerado con las disposiciones que se examinan que como se ha razonado, se desenvolvieron en las esferas del Ejecutivo, y no en los entramados debates del cuerpo legislativo".

El interviniente considera que "las normas que se acusan no pueden, bajo el pálido argumento de que constituyen conductas penales, escindirse del texto de las disposiciones financieras, y del resto de la normatividad administrativa relativa a la prevención de las actividades delictivas y al control de transacciones en efectivo, a que están obligadas las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (artículos 102 y 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)".

Como se señaló en la Sentencia C-478 de 1992, el Presidente de la República, en la Constitución de 1991, mantiene funciones fundamentales en materia de manejo económico. Entre tales facultades cabe destacar la obligación de mantener el orden económico, de lo cual se

desprende que "los comportamientos que lesionen o ponen en peligro ese orden económico sólo pueden regularse desde y con facultades y prerrogativas otorgadas a quien constitucionalmente ostenta los poderes para controlar, vigilar y detectar las actividades que de manera refleja o mediata atenten contra el sistema financiero", es decir, únicamente el Presidente de la República, por conducto de la Superintendencia Bancaria.

Las normas acusadas no resultan extrañas al Estatuto Financiero, "sino apenas necesaria dentro de las políticas concertadas del Estado tendientes a evitar y sancionar todas las conductas que afecten la gestión intervencionista y protectora del Estado en la Economía". Así las cosas, y habida consideración de la necesidad, hoy más urgente, de cuidar y velar por un orden público económico,

"Es ... en los dictados de los artículos 1 y 2 de nuestra Constitución Política en donde fundamentalmente encuentran apoyo las normas demandadas. Igualmente, existe asidero constitucional en el artículo 334 de la Carta, cuando señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado, y que este intervendrá, 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 los bienes, y en los ***servicios públicos y privados****, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y la prevención de un ambiente sano".*

Intervención del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN-

El demandante, afirma al apoderado de FOGAFIN, sostiene que existe un desconocimiento del principio de unidad de materia. Como lo ha manifestado la Corte Constitucional, el principio de unidad de materia ha de interpretarse en un sentido amplio, de suerte que únicamente se presenta su violación cuando existe "un texto que sea extraño al resto de la regulación".

Ahora bien, "fundamentada la emergencia económica y establecidas las causas de la misma, en determinado momento de la vida nacional, lo propio es expedir las normas que tienden a conjurarla ya se trate de aquellas de contenido estrictamente económico, que subsanen ese desbalance, ya de orden policivo que castiguen las conductas que han dado lugar a tan grave desajuste, de modo que las medidas sean efectivas y no se queden a mitad de camino en su objetivo de restablecer el orden social alterado. En este conjunto hay unidad normativa indudable".

En punto a la unidad de materia, el interviniente pone de presente la total pertinencia de las disposiciones acusadas. "La penalización, dentro de una política coherente tendiente a focalizar aquellas conductas más nocivas, en función de diversos criterios de amplia trascendencia social, constituye una de las medidas por medio de las cuales se desarrolla la intervención del Estado en el manejo financiero".

La "reserva de Ley" a que se refiere el demandante no puede entenderse más allá de "lo que el impugnante identifica como el límite material negativo". En materia de códigos, no puede entenderse que su expedición limite de manera alguna la facultad del legislativo para regular el asunto codificado en otros estatutos.

Por otra parte, "tratándose de materias cuya especialidad es evidente, como es el caso que nos ocupa, resulta más apropiado para el lector que, en las mismas normas en donde se definen las conductas que lesionan el sistema financiero, aparezcan los referentes técnicos a los cuales es necesario remitirse para determinarlas".

Intervención del Fiscal General de la Nación

La norma acusada vulnera el principio de unidad de materia, por tratar un asunto que no se relaciona con el objeto general del Decreto 663 de 1993.

Concepto del Procurador General de la Nación

El principio de unidad de materia no se predica de los decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias, en cuyo caso debe verificarse si se acomodan a las prescripciones de la norma legal que otorga las facultades.

IV. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-5 de la C.P., la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

La reproducción de varios tipos penales por un Decreto ley como consecuencia del cambio que opera en el sistema de titulación y numeración precedente.

2. La controversia constitucional que plantea la demanda y las intervenciones arriba reseñadas, se origina en la reproducción literal de cuatro tipos penales (utilización indebida de fondos captados del público; operaciones no autorizadas con accionistas; captación masiva y habitual; competencia) efectuada por el artículo 208 del Decreto ley 663 de 1993. Los referidos tipos penales se encontraban tipificados en los artículos 1.7.1.1.1, 1.7.1.2, 1.7.1.1.3 y 1.7.1.4 del Decreto ley 1730 de 1991, promulgado antes de la vigencia de la actual Carta Política. El último decreto, a su vez, se limitó a reproducir textualmente las tres figuras delictivas que con el mismo nombre y contenido se habían consagrado por el Decreto legislativo 2920 de 1982, expedido al amparo del estado de emergencia económica y social que la Constitución anterior regulaba en su artículo 122.

El problema de fondo, alrededor del cual gira la demanda, consiste en determinar si el Decreto ley demandado, dictado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución, podía, mediante el expediente de la reproducción literal, consagrar cuatro tipos penales configurados sucesivamente y de manera idéntica por dos decretos con fuerza de Ley, el primero de los cuales se expidió bajo el antiguo estado de emergencia económica y social y, el segundo, en desarrollo de facultades extraordinarias. El cargo se extiende, adicionalmente, a estos dos últimos decretos, cuya fuerza vinculante, según el demandante, habría decaído al adoptarse la nueva Constitución que en materia penal establece la reserva formal y material de Ley.

3. Sólo a partir de la Constitución de 1991, rige la prohibición de conceder facultades extraordinarias al Gobierno que tengan por objeto expedir códigos. En relación con las Leyes de facultades y de los respectivos decretos Leyes, expedidos con anterioridad a la vigencia de

la nueva carta, por elementales razones de seguridad jurídica, repetidamente sostenidas por esta Corte, no es posible predicar las restricciones que ahora limitan su concesión y ejercicio.

De lo contrario, se habría generado, en el derecho penal y en otros, un vacío normativo difícil de colmar de inmediato, si se tiene presente que entonces no existía la anotada limitación y, en consecuencia, muchos ámbitos de la regulación eran gobernados por decretos Leyes. Si por otros aspectos, las aludidas normas pugnan con el ordenamiento constitucional, desde luego que se hace necesaria la declaración de inexequibilidad.

Los decretos Leyes proferidos antes de vigencia de la constitución actual, si se refieren a una materia que, por su contenido o naturaleza, deba ser objeto de Código, únicamente podrán derogarse o modificarse en virtud de una Ley expedida por el Congreso. Particularmente, en asuntos penales, la garantía de la libertad exige que el contenido y la forma de las regulaciones que componen este universo, sean legislativos.

4. De acuerdo con lo expuesto, los artículos citados del Decreto Legislativo 2920 de 1982 y del Decreto ley 1730 de 1991, no pueden impugnarse constitucionalmente desde la perspectiva de la perentoria exigencia de Ley formal y material que el nuevo orden constitucional establece. Como quiera que por ningún otro motivo de fondo las figuras delictivas por ellos consagradas violaban la nueva Constitución, la promulgación de esta última no afectó su vigencia.

Dado que por la materia que trataban las disposiciones mencionadas del Decreto ley 1730 de 1991, su ulterior reforma o derogatoria incumbía exclusivamente a la Ley, resta analizar si la alteración introducida por el artículo 208 del Decreto ley 633 de 1993, violó los preceptos de la Constitución Política.

5. Frente a los decretos Leyes anteriores de contenido penal, el Congreso puede optar por no reformarlos o derogarlos, o bien puede hacerlo. Debe, por tanto, precisarse la naturaleza y alcance de la mutación de que fue objeto el Decreto ley 1730 de 1991.

El artículo 36 de la Ley 35 de 1993, no concedió facultades al Gobierno para derogar o reformar el Código Penal o cualquier otro código. Las facultades se limitaron a que el Gobierno incorporara al "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero" los cambios ordenados por dicha Ley e hiciera en el estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que fueren necesarias.

La Corte Constitucional en su oportunidad se negó a considerar que el artículo 25 de la Ley 45 de 1990, con base en el cual se dictó el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", pudiera dar lugar a una situación de inconstitucionalidad sobreviniente. De acuerdo con el pensamiento de esta Corte "(...) Con el estatuto orgánico no se expidió un orden jurídico nuevo, integral, pleno y total sobre un punto específico del derecho, sino que tan sólo se compiló la normatividad existente (...) Luego, no encuentra la Corte la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 25 de la Ley 45 de 1990, por cuanto no se configura la expedición de un código" (sentencia C-252 de 1994. M.Ps., Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell).

El artículo 208 del Decreto ley 663 de 1993, no reforma o deroga un código, pues el eEstatuto Orgánico del Sistema Financiero no tiene esa naturaleza. De otro lado, con respecto a su contenido, su ambición se concreta en el mero cambio de numeración: lo que antes en el "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", se encontraba tratado en el capítulo "´Hechos

Punibles", sigue en el mismo lugar, pero no bajo los artículos 1.7.1.1.1, 1.7.1.1.2, 1.7.1.1.3 y 1.7.1.1.4, sino bajo el artículo 208, numerales 1, 2, 3 y 4.

Es evidente que si el propósito del legislador hubiera sido mayor, como habría acontecido de haberse propuesto eliminar o reformar los tipos penales, en sí mismos, habría debido hacerlo directamente sin apelar a la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno. Ni la facultad legislativa –modificación del sistema de titulación y numeración del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero–, ni su concreto ejercicio, se han traducido en la creación ni en la modificación de un tipo penal, menos todavía en la expedición o reforma de un código.

La reserva formal y material de la Ley, garantiza la legalidad de la tipificación y sanción penales y, por ende, su significado se vincula a la protección de la libertad y del debido proceso. El simple cambio de numeración de algunos tipos penales regulados en un Decreto ley anterior a la Constitución actualmente vigente, no pone en peligro ni la libertad ni el debido proceso. De otro lado, la aspiración legítima de que todas las figuras penales se incorporen en el Código Penal, no puede aplicarse a las normas legales anteriores a la Constitución, salvo que la Ley así lo disponga, y mientras no se haga no por ello estas pierden validez.

En este caso, el Decreto ley demandado tiene por objeto un texto legal anterior, pero sólo para los efectos de modificar su numeración. Más allá de este circunscrito objetivo, no se descubre ninguna intención distinta en cabeza del legislador o del gobierno. Se ha advertido que el legislador podría dejar inalterados los tipos penales anteriores formulados en decretos Leyes. Modificar la numeración del Decreto ley que contiene el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que, por contera, repercute en cambiar la numeración de las disposiciones de éste que consagraban, desde antes que entrara en vigencia la actual Constitución, cuatro tipos penales, equivale sustancial y formalmente a dejar inalteradas las conductas penales correspondientes.

6. Como quiera que el origen de los tipos penales mencionados se remonta al Decreto 2920 de 1982 - dictado al amparo del denominado estado de emergencia económica y social -, cuyo contenido fue acogido integralmente por el Decreto 1730 de 1991, pretende el actor que la inconstitucionalidad sobreviniente de aquél decreto legislativo y del posterior Decreto ley, aparejaría también la inexequibilidad del Decreto ley demandado que, al producir el cambio de numeración del último, los incorpora.

Este argumento carece de sustento constitucional. En relación con el Decreto Legislativo 2920 de 1982 y el Decreto ley 1730 de 1991, no cabe predicar inconstitucionalidad sobreviniente alguna, por el sólo hecho de que tipificaron delitos sin ser formalmente Leyes y tan sólo tener fuerza de Ley. Ya se señaló que no se pueden invalidar normas anteriores al régimen constitucional por ausencia de requisitos relacionados con la competencia de los órganos, que por obvias razones no podían ni conocerse ni observarse cuando no se habían estipulado constitucionalmente. Por consiguiente, no se percibe un vicio de inconstitucionalidad sobreviviente que comporte, a su vez, la inexequibilidad de las normas demandadas que, se repite, apenas se han limitado a modificar la numeración del Decreto ley 1730 de 1991.

7. Ha sido doctrina constante de esta Corporación la de que los códigos y, en particular, las Leyes que regulan los delitos y las penas, no tienen la naturaleza de Leyes estatutarias. Para desechar el cargo que en este sentido formula el demandante, la Corte en esta ocasión reitera el criterio jurisprudencial, que se condensa en los siguientes términos :

"Para mayor abundamiento: las Leyes estatutarias a que se refiere el artículo 152-a de la Constitución Política se ocupan de regular, de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales. Bien distinto es el contenido de aquellas normas mediante las cuales el Estado, al ejercitar el ius puniendi, *limita alguno de esos derechos, a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. Tal es el caso de las disposiciones que integran el Código Penal que, por las razones expuestas, no están sujetas al trámite especial de las Leyes estatutarias ni participan de la naturaleza jurídica propia de estas. Obsérvese, finalmente, que la Ley estatutaria se refiere, en cada caso, a un derecho determinado y su fin es desarrollar su ámbito a partir de su núcleo esencial definido en la Constitución. La Ley penal, en cambio, asume* ab initio *un tenor marcadamente prohibicionista que le permite delimitar genéricamente la libertad, definiendo el campo de lo ilícito y reprochable socialmente. Definitivamente, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental delinquir; luego, señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones, en modo alguno equivale a "regular los derechos fundamentales".*

En atención a lo hasta aquí expuesto, la Corte desestima el cargo formulado en contra de la constitucionalidad de la Ley 57 de 1993 ya que su materia no corresponde a la fijada para las Leyes estatutarias, y por ende resultaba inaplicable lo referente a la tramitación prevista en el artículo 153 así como el control previo ejercido por esta Corte, tramitación agravada y control, exigidos cuando se trata de Leyes estatutarias, mas no de Leyes ordinarias. Propicia es la oportunidad para reiterar la jurisprudencia que sobre el particular ha sostenido la Corte:

".... las Leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de Ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario. La misma Corte autoriza al Congreso, para expedir, por la vía ordinaria, códigos en todos los ramos de la legislación. El Código Penal regula facetas de varios derechos fundamentales cuando trata de las medidas de detención preventiva, penas y medidas de seguridad imponibles, etc. Los códigos de procedimiento sientan las normas que garantizan el debido proceso. El Código Civil se ocupa de la personalidad jurídica y de la capacidad de las personas. En resumen, mal puede sostenerse que toda regulación de estos temas haga forzoso el procedimiento previsto para las Leyes estatutarias".

"Las Leyes estatutarias están encargadas de desarrollar los textos constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales. No fueron creadas dentro del ordenamiento con el fin de regular en forma exhaustiva y casuística todo evento ligado a los derechos fundamentales[1]" (Sentencia C-313/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz).

La Corte, luego de efectuado el estudio de rigor, concluye que las disposiciones demandadas no violan los artículos de la Constitución que el actor señala, como tampoco ninguna otra norma de la misma.

---

[1] Sentencia C-013/93 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 208 del Decreto 663 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA ,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-583
octubre 31 de 1996

BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA-Determinación

En el caso del impuesto sobre la renta y complementarios, la determinación de la base gravable se lleva a cabo a través de uno de dos sistemas: En un primer sistema, la renta gravable es la renta líquida. En el segundo sistema, o sistema de renta presuntiva, se toman el patrimonio bruto y el patrimonio líquido del contribuyente. Determinada la renta líquida gravable y la renta presuntiva, se aplica la tarifa del impuesto a la que sea mayor, para liquidar así el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente. La base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios será, en el primer caso, la magnitud o el valor de la renta líquida gravable, y en el segundo, la magnitud o el valor de la renta presuntiva, obtenida esta última a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso. En ninguno de los dos sistemas, la base gravable es el valor del patrimonio del contribuyente. No obstante, debe admitirse que en el sistema de renta presunta, se parte del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, para llegar a la determinación de la base gravable. No es lo mismo la valoración de un activo patrimonial, que sumado con otros incidirá en el valor del patrimonio bruto del contribuyente, base para la determinación de la renta presunta, que la fijación misma del valor de esta renta presunta, que es lo que realmente constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, cuando se liquida de esta manera. Por el hecho simple de que establecer la manera de valorar uno o varios de los activos patrimoniales, no puede equipararse a fijar la base gravable, concepto este último mucho más complejo, pues incluye el de patrimonio bruto y patrimonio líquido, y la presunción de una rentabilidad porcentual.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO-Alcance/**BASE GRAVABLE DE TRIBUTOS**-Valor patrimonial de bienes

El alcance del principio de legalidad del impuesto no se limita al establecimiento del tributo mismo, sino que va más allá, pues se refiere también a la determinación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los representantes del pueblo. La Ley no puede, por razones de tipo técnico que tienen que ver especialmente con la fluctuación de los valores de los distintos activos patrimoniales, entrar a determinar en cada caso concreto el valor de un bien. Debe entonces limitarse a indicar la manera como debe ser fijado ese valor. No compete al legislador señalar directamente en todos los casos los valores patrimoniales de los bienes que son tomados como determinantes de la base gravable de los tributos, pues esto, por razones de tipo técnico y administrativo, no resulta posible en la mayoría de

los casos. Fenómenos tan dinámicos como la inflación y la devaluación monetaria, entre otros, hacen pensar en lo inconveniente y contraria a la naturaleza de las cosas que resulta esa posición.

Referencia: expediente D-1304

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete.

Magistrado ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Héctor Raúl Corchuelo Navarrete, 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 106 (parcial) y 108 (parcial) de la Ley 223 de 1995.

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 (e), quien rindió el concepto de su competencia.

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 normas es el siguiente, con la advertencia de que se resalta lo demandado:

"Ley 223 de 1995

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones"

(...)

"Art. 106°. Valor patrimonial de los títulos, bonos y seguros de vida. *El artículo 271 del Estatuto Tributario quedará así:*

"Artículo 271. Valor patrimonial de los títulos, bonos y seguros de vida. *El valor de los títulos, bonos certificados y otros documentos negociables que generen intereses y rendimientos financieros es el costo de adquisición más los descuentos o rendimientos causados y no cobrados hasta el último día del período gravable.*

"Cuando estos documentos se coticen en bolsa, la base para determinar el valor patrimonial y el rendimiento causado será el promedio de transacciones en bolsa del último mes del período gravable.

"Cuando no se coticen en bolsa, el rendimiento causado será el que corresponda al tiempo de posesión del título, dentro del respectivo ejercicio, en proposición al total de rendimientos generados por el respectivo documento, desde su emisión hasta su redención. El valor de las cédulas de capitalización y de las pólizas de seguro de vida es el de rescisión.

"Para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, de acuerdo con las disposiciones expedidas al respecto por las entidades de control, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de tales mecanismos de valoración."

(...)

"**Art. 108°. Valor de las acciones, aportes y demás derechos en sociedades.** El artículo 272 del Estatuto Tributario quedará así:

"Art. 272. Valor de las acciones, aportes y demás derechos en sociedades. *Las acciones y derechos sociales en cualquier clase de sociedades o entidades deben ser declarados por su costo fiscal, ajustado por inflación cuando haya lugar a ello.*

"Para los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, de acuerdo con las disposiciones expedidas al respecto por las entidades de control, el valor patrimonial será el que resulte de la aplicación de tales mecanismos de valoración. Este mismo valor constituirá la base para aplicar los ajustes por inflación."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 4, 338, 150-10, 150-12 y 121 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Considera el actor que, según lo disponen los primeros incisos del artículo 271 del Estatuto Tributario, la Ley, directamente, procedió a establecer el valor patrimonial de los títulos, bonos, certificados y otros documentos negociables que generan rendimientos e intereses financieros, así como de las cédulas de capitalización y los seguros de vida, para efectos de determinar el valor del impuesto sobre la renta. Asimismo, que el artículo 272 establece la manera en que la Ley determina el valor patrimonial de las acciones, aportes y demás derechos societarios.

Sin embargo, estima el demandante, los incisos finales son violatorios de los mandatos constitucionales, porque, en tratándose de contribuyentes obligados a utilizar un sistema especial de valorización de inversiones, la norma deja "...en manos de las entidades guber-

namentales de control (Superintendencia Bancaria, de Sociedades, etc.)... la función de determinar EL VALOR PATRIMONIAL de tales documentos, de tal manera que si el organismo de control determina un mecanismo que lleva a un valor patrimonial diferente al establecido por la Ley, prevalece el valor patrimonial determinado por la entidad gubernamental por sobre el directamente fijado por la Ley" (Mayúsculas en el original).

Agrega que en tales circunstancias, "...cualquier valor distinto fijado por los organismos de control gubernamentales, al determinado directamente por la Ley, aumentará o disminuirá el patrimonio líquido, el cual es base para efectos de calcular la renta presuntiva, en los términos del artículo 189 del Estatuto Tributario". De esta forma, los preceptos demandados permiten que las entidades gubernametales de control, determinen, prácticamente, el monto de la base gravable del impuesto sobre la renta.

Asegura que, según lo prescribe la Constitución Política, el único organismo facultado para crear impuestos y para determinar sus elementos esenciales es el Congreso de la República, y que por lo tanto, cualquier delegación de dicha función en una entidad gubernamental, constituye violación de los mandatos constitucionales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Dentro de la oportunidad procesal prevista, y con el fin de justificar la constitucionalidad de las normas demandadas, intervino la representante judicial de la DIAN, doctora Doris Pinzón Amado, quien fundamentó su posición en los siguientes considerandos:

En su opinión, el actor confunde el valor patrimonial de los bienes y derechos apreciables en dinero que hacen parte del patrimonio bruto, con la base para la determinación de la renta presuntiva "...esto es, el patrimonio líquido, que no es la base gravable del impuesto sobre la renta, puesto que de dicha operación se obtiene es la rentabilidad mínima, de los activos patrimoniales que es objeto de aplicación de la tarifa".

Considera que, en el ejercicio de su facultad impositiva, el Estado debe establecer los mecanismos necesarios para calcular la rentabilidad presunta de ciertos bienes cuya valoración es difícil de determinar, (como lo son los que las normas demandadas regulan), con el fin de evitar que dicha valoración tenga origen en una apreciación subjetiva del contribuyente. Con ese propósito, los organismos de control pueden establecer la manera como se efectúa la valoración de dichos bienes, para permitir la determinación precisa de la renta presuntiva, que constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, (cuando dicho impuesto se calcula por el sistema de renta presuntiva). Se entiende pues, según el interviniente, que son diferentes los conceptos de renta presuntiva, base gravable del impuesto sobre la renta, y los mecanismos utilizados para valorar los bienes que constituyen el patrimonio líquido, el cual sirve de base para calcular dicha renta.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Dentro de la misma oportunidad procesal intervino el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, doctor Manuel Avila Olarte, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

En opinión del actuante, el demandante equipara erradamente los conceptos de base gravable y de patrimonial de ciertos bienes. Este último concepto, en opinión de aquel, no constituye un elemento de la obligación tributaria. Ello se debe, según su parecer, a que los elementos estáticos del tributo deben ser definidos por la Ley, mientras que los dinámicos, como es el caso de los valores patrimoniales de los bienes a que se refieren los artículos demandados, deben ser definidos por el ejecutivo, según el propio mandato de la Constitución Política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

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

A su juicio, y en consonancia con lo dicho por los intervinientes anteriores, el Procurador General (e) considera que el actor confunde la facultad de aplicar mecanismos para determinar el valor patrimonial de ciertos bienes, con la facultad de establecer la base gravable del impuesto sobre la renta.

Asegura que, son las entidades gubernamentales encargadas de ejercer funciones de vigilancia y control, las que con mayor precisión pueden establecer los mecanismos para determinar el valor patrimonial de bienes que, como los aludidos por las normas demandadas, son difíciles de evaluar; y que por lo tanto, es al Ejecutivo al que le compete determinar esos elementos dinámicos del tributo, mientras que el establecimiento de los estáticos, en virtud del principio de legalidad de las contribuciones, sí es de competencia del Organo Legislativo.

En consecuencia, afirma que las normas acusadas no patrocinan una injerencia indebida del Ejecutivo en las competencias propias del Congreso, y que por lo tanto, las mismas no son inconstitucionales.

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 de la Carta Fundamental.

2. Cargos formulados contra los artículos 106 último inciso, y 108 último inciso, de la Ley 223 de 1995, que subrogaron los artículos 271 y 272 del Estatuto Tributario.

A juicio del libelista, como se ha señalado, los artículos demandados otorgan facultades a los organismos de control para determinar la base gravable del impuesto sobre la renta, al darles la posibilidad de establecer el valor patrimonial de los bienes relacionados en los artículos 271 (títulos, bonos y seguros de vida) y 272 (acciones, aportes y demás derechos en sociedad).

En efecto, la Ley directamente fija el valor de tales activos patrimoniales para la generalidad de los casos, cosa que hace en los primeros incisos de los artículos citados, pero para el evento de los contribuyentes obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, el

señalamiento de tales valores es dejado en manos de las entidades gubernamentales de control, toda vez que el valor corresponderá al que resulte de la aplicación de los mecanismos de valoración que con carácter obligatorio expiden tales entidades.

Y como la base gravable para establecer el impuesto sobre la renta es el patrimonio líquido, el cual a su vez se determina a partir del patrimonio bruto, constituido éste último por la suma de los valores patrimoniales, se concluye que los distintos métodos de valoración de inversiones que para las personas sometidas a su vigilancia prescriban los distintos órganos de control, determinarán distintas bases gravables y distintos valores de impuesto a ser cancelados por esta clase de contribuyentes, que, adicionalmente, pueden ser diferentes de los que resultan para los casos regulados por la normatividad general, aplicable a los contribuyentes que no están obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones.

Esta posibilidad abierta por lo prescrito en la parte demandada de las normas acusadas, resulta, según el libelista, manifiestamente contraria al artículo 338 de la Carta Política que reserva a la Ley, las ordenanzas y los acuerdos, la fijación de los sujetos activos y pasivos del impuesto, de los hechos y bases gravables y de las tarifas, y que consagra así el principio fundamental que domina el derecho tributario, según el cual no hay facultad impositiva sino en cabeza de las corporaciones públicas que ostentan la representación popular.

De paso, en el sentir del demandante, las normas acusadas vulneran el artículo 150 de la Constitución Política, el cual en concordancia con el 338 anteriormente mencionado, confiere al Congreso la facultad de establecer mediante Ley contribuciones fiscales y parafiscales.

3. Determinación de la base gravable en el impuesto sobre la renta.

El análisis de los cargos esgrimidos en contra de las normas demandadas, impone a la Corte el estudio de la determinación de la base gravable en el impuesto de renta.

En términos generales, puede decirse que la base gravable es uno de los elementos determinantes de la cuantía de la prestación de dar, que es objeto de la obligación tributaria sustancial. En efecto, en la obligación tributaria, aparecen por un lado el sujeto activo, que es la entidad estatal con derecho para exigir el pago del tributo, el sujeto pasivo o persona en quien recae la obligación correlativa, el hecho gravado o situación de hecho indicadora de una capacidad contributiva a la cual la Ley confiere la virtualidad de generar la obligación tributaria, y la base gravable y la tarifa, que son los elementos determinantes de la cuantía misma de la obligación

La base gravable ha sido definida usualmente como la magnitud o la medición del hecho gravado a la cual se le aplica la tarifa, para de esta manera determinar la cuantía de la obligación tributaria. En el caso concreto del impuesto sobre la renta y complementarios, la determinación de la base gravable se lleva acabo a través de uno de dos sistemas:

En un primer sistema, la renta gravable es la renta líquida, la cual se obtiene de la manera indicada por el artículo 26 del Estatuto Tributario, que a su tenor literal reza:

*"**Artículo 26. Los ingresos son base de la renta líquida.** La renta líquida gravable se determina así: de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento*

neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en la Ley."

En el segundo sistema, o sistema de renta presuntiva, se toman el patrimonio bruto y el patrimonio líquido del contribuyente –en el último día del ejercicio gravable inmediatamente anterior– y se les aplican las siguientes presunciones de rentabilidad mínima prefijadas por la Ley: el 1,5% para el patrimonio bruto y el 5% para el patrimonio líquido, tomándose como renta presuntiva la que resulte mayor al aplicar los anteriores porcentajes. (Artículo 188 del Estatuto Tributario).

Una vez determinada la renta líquida gravable y la renta presuntiva de la manera antes explicada, se aplica la tarifa del impuesto a la que sea mayor, para liquidar así el impuesto sobre la renta a cargo del contribuyente. Esto por cuanto de conformidad con el artículo 188, antes citado, la renta líquida no puede ser inferior a la renta presunta.

Es decir, la base gravable del impuesto sobre la renta y complementarios será, en el primer caso, la magnitud o el valor de la renta líquida gravable, y en el segundo, la magnitud o el valor de la renta presuntiva, obtenida esta última a partir del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso.

De lo anterior se desprende que en ninguno de los dos sistemas, la base gravable es el valor del patrimonio del contribuyente. No obstante, debe admitirse que en el sistema de renta presunta, se parte del patrimonio bruto o del patrimonio líquido, según el caso, para llegar a la determinación de la base gravable.

Ahora bien, el patrimonio líquido, de conformidad con lo prescrito por el artículo 282 del Estatuto Tributario, se obtiene restando del patrimonio bruto poseído en el último día del año gravable, las deudas a cargo del contribuyente en esa misma fecha. Y a su vez, el patrimonio bruto está constituido por el total de los bienes y derechos apreciables en dinero poseídos por el contribuyente en el último día del año gravable, conforme con el artículo 216 *ibídem.*

Así las cosas, no es lo mismo la valoración de un activo patrimonial, que sumado con otros incidirá en el valor del patrimonio bruto del contribuyente, base para la determinación de la renta presunta, que la fijación misma del valor de esta renta presunta, que es lo que realmente constituye la base gravable del impuesto sobre la renta, cuando se liquida de esta manera.

Todo lo anterior conduce a concluir que el ciudadano demandante confunde la base gravable del impuesto sobre la renta con el valor patrimonial de algunos activos que determinan el patrimonio bruto, uno de los conceptos a partir de los cuales se establece la renta presunta, base gravable del impuesto sobre la renta en algunos casos.

No entiende la Corte, que la facultad concedida a algunos órganos de control para fijar los métodos de valoración de ciertos activos patrimoniales, signifique que se está delegando la

facultad de señalar la base gravable; y ello por lo anteriormente explicado: es decir, por el hecho simple de que establecer la manera de valorar uno o varios de los activos patrimoniales, no puede equipararse a fijar la base gravable, concepto este último mucho más complejo, pues incluye el de patrimonio bruto y patrimonio líquido, y la presunción de una rentabilidad porcentual, que en el presente caso no están siendo determinados por los organismos de control.

4. Alcance del principio de legalidad del impuesto

El principio de legalidad del impuesto, recogido por el artículo 338 de nuestra Carta Política, enuncia que el ejercicio del poder de imposición sólo corresponde a las corporaciones públicas que ostentan la representación popular. Este principio se concibe como una garantía en favor de los contribuyentes, a quienes se les reconoce el derecho ejercido a través de sus elegidos, de verificar la necesidad de las contribuciones públicas y de consentirlas. Históricamente surge a la vida jurídica como garantía política, con la inclusión en la Carta Magna Inglesa de 1215 del principio *"no taxation without representation"*. Hoy en día es universalmente reconocido y constituye uno de los pilares del estado democrático.

Pero el alcance de este principio no se limita al establecimiento del tributo mismo, sino que va más allá, pues se refiere también a la determinación de los elementos de la obligación tributaria por parte de los representantes del pueblo. Es por ello que el artículo 338 de nuestra Constitución dice: ***"En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La Ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos."***

Explicando el significado de este principio fundamental del derecho tributario, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

> *"La definición general del sujeto pasivo, del hecho generador y las bases gravables, elementos esenciales de la obligación tributaria, no puede ser deferida al reglamento, so pena de socavar el anotado principio democrático. Si la norma que pretende establecer un tributo, de cualquier especie, no los señala directamente, no hay gravamen. La garantía democrática se desvanecería si tales presupuestos de la obligación tributaria, se abandonaran a la función ejecutiva. La atribución del Congreso de establecer contribuciones fiscales y parafiscales (C.P., art. 150-12) es plena, y así habrá de ejercitarse". (Sentencia C-253/95. M.P. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Ahora bien, si en desarrollo del principio de legalidad del impuesto es menester que la fijación del mismo incluya la determinación de los elementos de la obligación tributaria, entre ellos la base gravable, ello no significa que la Ley, las ordenanzas o los acuerdos tengan que señalar las sumas concretas sobre las cuales ha de liquidarse el impuesto. Razones de tipo administrativo y por sobre todo de carácter técnico, conducen a desechar esta interpretación extrema del principio de legalidad del tributo.

En ocasiones anteriores a la presente, esta ha sido la interpretación del principio que ha aplicado la jurisprudencia de esta Corporación; así por ejemplo, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 7° y 13 de la Ley 40 de 1990, que establecía la cuota de fomento panelero, se sentaron los siguientes conceptos:

"(...)

2. La fijación del precio de la panela por parte del Ministerio de Agricultura

"El demandante señala que el parágrafo 3 del artículo 7° de la Ley que se estudia, vulnera el artículo 338 de la Constitución, en la medida en que por tratarse de un impuesto, el órgano encargado de fijar su base gravable es el Congreso y no el Ministro de Agricultura.

"Hemos expuesto las razones que determinan que la cuota de fomento panelero no es un impuesto sino una contribución parafiscal que cuenta con un régimen especial, distinto al creado para los ingresos tributarios de la nación.

"Ahora bien, en cualquier caso lo que manda la Carta, en desarrollo del principio de la legalidad del impuesto, es que los órganos representativos fijen la base sobre la cual se cobrará el gravamen, no así las sumas concretas sobre las que ha de cobrarse. En el caso que nos ocupa, es claro que la base gravable de la cuota, fijada por Ley, es el precio del kilogramo de la panela o de la miel.

"Por razones evidentes de técnica administrativa y dado que el precio es altamente variable, la Ley otorga al Ministro de Agricultura la función de fijar dicho precio semestralmente y sólo para efectos del cumplimiento de la Ley.

"Se trata simplemente de certificar el precio de la panela para dar a los productores certeza sobre el monto del gravamen y no dejarlo al libre juego del mercado, el cual puede determinar un alto grado de incertidumbre sobre el precio respecto del cual haya de calcularse la respectiva cuota.

"Así las cosas –dado que se trata de una función pública de certificación sobre el precio del producto– para su fijación la autoridad administrativa debe consultar todos los datos necesarios, y realizar los análisis pertinentes de tal forma que se certifique con la mayor certeza posible el monto del precio, más no que se fije de manera arbitraria.

"En conclusión, la Ley acusada fija la base gravable de la cuota de fomento panelero, pues queda claro de su lectura, que aquella es el precio del kilogramo de la panela o miel, a nivel nacional o regional. Lo que hace el Ministro de Agricultura, es simplemente una labor administrativa de certificación que facilita el cálculo y la prueba de dicho precio."(Sentencia C-040/93 M.P. Dr.Ciro Angarita Barón).

En sentido similar, en la sentencia C-467 de 1993 se expresaron los siguientes conceptos:

"De otra parte, el artículo 338 de la Carta ordena al legislador tributario establecer los sujetos activo y pasivo del impuesto, los hechos y bases gravables y las tarifas de los impuestos. En el artículo 3°. de la Ley 44 de 1990, materia de acusación, se consagra precisamente uno de los elementos de la obligación tributaria, cual es la base gravable del impuesto predial unificado, que corresponde al avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado. Obsérvese cómo este mandato en lugar de contrariar la Carta se ajusta al contenido del artículo 338.

"El avalúo catastral consiste en la determinación del valor de los predios, obtenido mediante investigación y análisis estadístico del mercado inmobiliario.

"Que la base gravable sea el valor del avalúo catastral o del autoavalúo, es tan sólo un parámetro que el legislador dentro de una política impositiva consideró como el más apropiado, pues si la propiedad va a representar una base impositiva, lo más lógico es que se le dé un valor para tales efectos. Y el único valor real de una cosa es el precio que ésta tiene en el mercado." (Sentencia C-467/93 M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz)

De todo lo anterior puede concluirse que la Ley no puede, por razones de tipo técnico que tienen que ver especialmente con la fluctuación de los valores de los distintos activos patrimoniales, entrar a determinar en cada caso concreto el valor de un bien. Debe entonces limitarse a indicar la manera como debe ser fijado ese valor. Así lo hace en el caso del impuesto predial y así también procede para la determinación del precio de la panela, base gravable de la cuota de fomento panelero, situaciones ambas que, como acaba de verse, han sido estudiadas por esta Corporación, que las ha encontrado avenidas al precepto constitucional consagrado en el artículo 338 superior.

Finalmente, la Corte resalta el hecho señalado por el ciudadano interviniente en calidad de representante del Ministerio de Hacienda, consistente en que el artículo 106 demandado, que modificó el artículo 271 del Estatuto Tributario, cuando se refiere al valor patrimonial de los títulos, bonos, certificados y otros documentos negociables de propiedad de contribuyentes no obligados a utilizar sistemas especiales de valoración de inversiones, es decir para los casos generales, tampoco estableció directamente el valor patrimonial de tales activos, como lo afirma el demandante, limitándose a ordenar la forma como se haya tal valor. Así, en ambos casos procede la Ley de igual manera: para los contribuyentes que no utilizan métodos especiales de valoración de inversiones, el valor patrimonial se determina por el referente del mercado, y para el caso contrario por el referente de la decisión administrativa.

En conclusión, estima la Corte que no compete al legislador señalar directamente en todos los casos los valores patrimoniales de los bienes que son tomados como determinantes de la base gravable de los tributos, pues esto, por razones de tipo técnico y administrativo, no resulta posible en la mayoría de los casos. Fenómenos tan dinámicos como la inflación y la devaluación monetaria, entre otros, hacen pensar en lo inconveniente y contraria a la naturaleza de las cosas que resulta esa posición.

5. Ausencia de violación al principio de igualdad

Aunque el ciudadano demandante no formula cargo alguno de violación en contra del artículo 13 de la Constitución Política, que consagra el principio de igualdad ante la Ley, estima la Corte que en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, debe hacer un especial pronunciamiento respecto de la compatibilidad entre las normas acusadas y el referido artículo 13 superior.

En efecto, como ya ha sido reconocido por la Corte, "el derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Lo cual, implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera alguna óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos coloca-

dos en unas mismas condiciones, cuando exista motivo." (Sentencia C-040/93. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.)

Entiende la Corte, que en el caso presente la especial situación en que se hallan los contribuyentes obligados a utilizar métodos especiales de valoración de inversiones, determinada por el de riesgo para terceros que apareja su actividad y por el interés general que reviste la misma, son suficiente motivo del tratamiento especial de que son objeto por parte de la legislación y del control a que se ven sometidas.

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 **EXEQUIBLES** los artículos 106, último inciso, y 108, último inciso, de la Ley 223 de 1995, que subrogaron los artículos 271 y 272 del Estatuto Tributario, respectivamente.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ,Presidente

JORGE ARANGO MEJIA,Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL,Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ,Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO,Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA,Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO,Magistrado

FABIO MORON DIAZ,Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA,Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO,Secretaria General

SENTENCIAS SOBRE
OBJECIONES PRESIDENCIALES
OCTUBRE 1996

SENTENCIA C-510
octubre 8 de 1996

OBJECION PRESIDENCIAL-Vicio de procedimiento subsanable

El Plazo señalado por el artículo 160 de la Constitución es un plazo de días comunes. Sobre la forma en que debe llevarse a cabo el cómputo del plazo constitucional, el término debe correr íntegramente, lo cual quiere decir que todos y cada uno de los días que lo componen deben ser días completos, por lo cual las fechas en que se llevan a cabo los debates en las cámaras, no pueden incluirse dentro del conteo del término. Por encontrarse fundada la objeción presidencial por vicios de forma, sobre el proyecto de Ley, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, la Corte devolverá el proyecto de Ley al señor presidente del Congreso de la República para que esa Corporación enmiende la omisión descrita, de acuerdo con los postulados contenidos en la Carta Política.

LEY-Forma substancial/**TRAMITE EXPEDICION DE LEYES**-Observancia de plazos constitucionales

Las formas jurídicas no han sido establecidas para anular la libertad de los ciudadanos, sino para dar un principio de garantía y seguridad a toda la sociedad, de modo que los derechos se estabilicen y no queden sometidos a la contingencia de la interpretación subjetiva y a la incertidumbre sobre su existencia. En relación con las Leyes, la forma jurídica le da contenido de estabilidad al deber de ser expresado en la norma, y, por ello, es necesaria para la formación del derecho. Si bien toda norma de derecho está compuesta de materia y de forma, de suerte que prevalece la primera sobre la segunda, no debe confundirse esto con el olvido de las formas, por cuanto ellas han sido prescritas por la propia Constitución, en atención a las razones de estabilidad jurídica. Cuando una forma jurídica es impuesta por el propio constituyente, de alguna manera se substancializa. Es lo que se conoce en la filosofía del derecho, con el nombre de "formas substanciales". Aquí no se trata de un requisito caprichoso, sino de una forma debida como cauce legítimo del nacimiento del derecho. Así las cosas, no acepta la Corte el argumento que aduce que en aras de la prevalencia del derecho substancial sobre el procesal, los plazos previstos por la Constitución para el trámite de la expedición de las Leyes, pueden ser pretermitidos u observados de manera laxa.

Referencia: expediente O.P. 011

Proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, "Por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto ley 2150 de 1995", objetado por inconstitucional por el Ejecutivo, y declaradas infundadas parcialmente dichas oposiciones por el Congreso.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

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

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio de fecha cinco (5) de septiembre de 1996, el presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional el Proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, "Por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto ley 2150 de 1995", el cual fue devuelto a esa célula legislativa con objeciones por vicios formales de constitucionalidad, según oficio del 10 de julio de 1996 de la Presidencia de la República.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras:

- El día dieciséis (16) de abril de 1996 fue debatido y aprobado en primer debate el proyecto de Ley en la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República.

- El día ocho (8) de mayo de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de Ley en la plenaria del Senado de la República.

- El día veintidós (22) de mayo de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de Ley en la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

-El día dieciocho (18) de junio de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de Ley en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

- Con motivo de las discrepancias surgidas en relación a los términos del artículo primero del proyecto de Ley objetado, los días diecinueve (19) y dieciocho (18) de junio de 1996 fue aprobado, en la Cámara y en el Senado respectivamente, el informe rendido por las Comisiones accidentales nombradas con el fin de unificar el tenor de las normas debatidas.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de Ley por parte del presidente de la República, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran concepto sobre la misma, y en informes aprobados en las plenarias del Senado y de la Cámara, respectivamente, insisten en la constitucionalidad del proyecto de Ley citado. Por ello y de conformidad con el inciso tercero del artículo 167 de la Constitución Política, el presidente del Senado de la República lo envió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

II. PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de Ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

Proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara,

"Por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto ley 2150 de 1995"

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

*"**ARTICULO PRIMERO:** Las normas relativas al curador urbano, contenidas en el Capítulo IV del Decreto ley 2150 de 1995, relacionado con la licencia de urbanismo y construcción, serán de aplicación optativa. La aplicación de estas normas será a iniciativa del alcalde. Si es acordado en forma positiva, el municipio le informará al Ministerio de Desarrollo para que lleve el registro de los municipios y distritos que así lo consideren. La vigencia de esta decisión será hasta el 31 de diciembre de 1996.*

*"**ARTICULO SEGUNDO:** La presente Ley rige desde su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.*

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JULIO CESAR GUERRA TULENA

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

RODRIGO RIVERA SALAZAR

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR".

III. OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio del diez (10) de julio de 1996 firmado por el señor presidente de la República y dirigido al presidente del Senado de la República, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad formal, el Proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, "Por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto ley 2150 de 1995".

La objeción presidencial radica en que, al dársele trámite el 22 de mayo al proyecto de Ley en la Comisión de la Cámara de Representantes, se violó el artículo 160 de la Constitución Política, pues entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara, no transcurrieron, por lo menos, quince días.

Según la Presidencia de la República, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "...los días que deben transcurrir, según lo estatuido en la Constitución, deben ser días completos, por lo cual, para su cómputo, no pueden ser contados los días en que se produjeron los respectivos debates."

IV. INFORMES RENDIDOS POR LAS COMISIONES CONCILIADORAS DE SENADO Y CAMARA SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES

1. Del Senado

La Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva del Senado de la República rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de Ley de la referencia; dicho informe asegura que las objeciones son infundadas, por las razones que a continuación se consignan:

Asegura la Comisión que la Corte Constitucional no aclara en su providencia cuál es la manera de realizar el conteo de los días; providencia que por lo demás, no tiene carácter general obligatorio, según lo prescribe la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por ser un Auto y no una Sentencia.

Adicionalmente, la Comisión afirma que la objeción presentada por el Presidente de la República vulnera el artículo 228 de la Constitución Política, que prescribe la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. De otro lado, afirma que el vicio aducido por la Presidencia es de aquellos saneables y, por lo tanto, una decisión de la Corte Constitucional en favor de declararlo no generaría la inconstitucionalidad de la norma, sino la devolución de la misma al Congreso, para que se le diera de nuevo el trámite correcto.

En consecuencia, la Comisión insiste en la sanción presidencial y solicita la remisión del expediente a la Corte Constitucional, en la espera de que esta Corporación se pronuncie sobre la prevalencia del derecho substancial sobre el adjetivo.

2. De la Cámara de Representantes

De igual forma, la Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de Ley de la referencia, y solicitó la insistencia respecto de la sanción presidencial y su consecuente remisión a la Corte Constitucional.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación (e) se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de Ley *sub exámine* y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de dicho proyecto, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar, el jefe del Ministerio Público afirma que las objeciones presentadas por el presidente de la República fueron formuladas dentro del término previsto en el artículo 166 de la Constitución Política, ya que recibió el proyecto de Ley el día 4 de julio de 1996, y lo devolvió al Congreso el día 10 de julio de este año, teniendo en cuenta que dicho proyecto consta de dos artículos.

En lo que tiene que ver con el trámite de las objeciones surtido en el Congreso de la República, considera que es ajustado a lo previsto en el artículo 167 de la Carta Política, "por cuanto el proyecto regresó a las Cámaras y allí se le dio el debate exigido, el cual concluyó con la declaratoria de ser infundadas parcialmente las objeciones del Presidente."

En cuanto a lo objetado por el presidente de la República, considera el Ministerio Público que el trámite que se le dio al proyecto de Ley referido no se avino con los mandamientos de la Constitución Política, según los cuales, el debate ante la comisión de la Cámara debió dar comienzo el 24 de mayo y no el 22, como en la práctica ocurrió.

En relación con la prevalencia del derecho sustancial que los miembros de las Comisiones Accidentales adujeron como argumento para insistir en la sanción presidencial, considera el representante del Ministerio Público que tanto las normas procedimentales como las sustan-

ciales tienen la misma importancia y jerarquía, y que los mandatos constitucionales deben ser cumplidos sin distinción alguna respecto de la naturaleza de la norma.

Sin embargo, y tras aceptar que lo procedente sería devolver el proyecto para que fueran subsanados los vicios delatados, considera el procurador que el breve término previsto en la norma para adoptar las medidas relacionadas con el Curador Urbano venció el 5 de junio de 1996, por lo que resulta jurídicamente irrelevante la ejecución del objetivo de la norma contenida en el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política, para la fecha en que debe ser proferida la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad hechas al proyecto de Ley No. 232 de 1996 Senado y 300 de 1996 Cámara, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional.

2. Término

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles. El proyecto *sub lite* consta de dos artículos, y el Gobierno lo recibió el 4 de julio de 1996 y lo devolvió el 10 de julio del mismo año, luego el ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

3. Trámite

La Comisión Accidental designada por la Mesa Directiva del Senado de la República presentó un informe sobre las objeciones hechas por el Gobierno al proyecto de Ley y dicho informe fue aprobado en sesión plenaria del 27 de agosto de 1996. El 14 de agosto del año en curso se aprobó el informe de la Comisión Accidental de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, el artículo 167 de la Constitución Política, para el evento establece:

"El proyecto de Ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.

"El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.

"Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.

"En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la Ley. Si lo declara inexequible, se archivará el proyecto.

"Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexequible, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre

las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo".

Como el proyecto regresó a las cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir en su tenor y declarar infundadas parcialmente las objeciones del gobierno, el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito.

4. Examen del proyecto *sublite* desde el punto de vista formal

4.1. Disposición constitucional que el presidente de la República estima vulnerada.

El artículo 160 de la Constitución Política, relativo al trámite que deben surtir los proyectos de Ley en el Congreso dispone:

"Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días."

En relación con la anterior disposición constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido oportunidad de sentar los siguientes conceptos, que en la presente ocasión resulta pertinente reiterar:

"Dispone el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate, en el trámite de cualquier proyecto, deberá mediar un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

"Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del 'pupitrazo' sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

"También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática. (Sent. C- 203 de 1995. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo).

4.2. El Plazo señalado por el artículo 160 de la Constitución es un plazo de días comunes.

Sobre el punto de si el plazo al que se refiere la norma constitucional en comento es un plazo de días hábiles o un plazo de días comunes, atendiendo a la razón de ser de la fijación de este término constitucional, la jurisprudencia ha definido también que el plazo debe entenderse como de días comunes. En ese sentido, en la misma Sentencia anteriormente citada se dijo:

"Ahora bien, si tales son los propósitos de la norma, los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados pueden tener lugar

también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse".

Ya en ocasión anterior, la Corte había definido la misma cuestión, cuando en Sentencia C-607 de 1992, expresó:

"... los días a que hace alusión el artículo 160 de la Carta son días calendarios, independientemente del estudio acerca de si son días hábiles o inhábiles. Así lo establece el artículo 83 del Reglamento del Congreso de la República, Ley 5a. de 1992, cuando anota que "todos los días de la semana... son hábiles para las reuniones de las Cámaras Legislativas y sus Comisiones..." (M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero)".

4.3. Manera como deben contarse los días para efectos del cómputo del plazo señalado por el artículo 160 de la Constitución Política

Sobre la forma en que debe llevarse a cabo el cómputo del plazo constitucional que nos ocupa, igualmente la Corte Constitucional, en la ya aludida sentencia C- 203 de 1995, expresó que dicho término debe correr íntegramente, lo cual quiere decir que todos y cada uno de los días que lo componen deben ser días completos, por lo cual las fechas en que se llevan a cabo los debates en las cámaras, no pueden incluirse dentro del conteo del término. Dijo la Corte en esa ocasión:

"Dentro de esa misma perspectiva, la exigencia de la Carta resulta ser perentoria, en el sentido de que los términos aludidos deben transcurrir íntegramente, es decir sin restar ninguno de los días requeridos por la disposición constitucional. No en vano ésta precisa que deberá mediar en el primer caso un lapso 'no inferior a ocho días" y, en el segundo, "deberán transcurrir por lo menos quince días'. Se trata de espacios ***mínimos*** *de tiempo, de tal manera que si las votaciones se producen sin haberlos tenido en cuenta de modo completo, los actos correspondientes carecen de validez y efectos."*

4.4 Las formas substanciales:

El artículo 228 de la Constitución Política, prescribe que las actuaciones en la Administración de Justicia deberán acatar el principio general de prevalencia de lo substancial sobre lo procesal. ¿Debe de aquí deducirse, cómo se arguyó en la comisión accidental constituida para examinar las objeciones presidenciales aducidas contra el proyecto de Ley que nos ocupa, que los plazos establecidos por la Constitución para efectos del trámite de expedición de las Leyes, cuando no existe un cuestionamiento material sobre el proyecto de norma que el Congreso pretende transformar en Ley, deben ser tenidos como algo accidental cuya inobservancia pueda ser condonada en atención al contenido de los preceptos? No lo estima así esta Corporación, por las siguientes razones:

Las formas jurídicas no han sido establecidas para anular la libertad de los ciudadanos, sino para dar un principio de garantía y seguridad a toda la sociedad, de modo que los derechos se estabilicen y no queden sometidos a la contingencia de la interpretación subjetiva y a la incertidumbre sobre su existencia.

En relación con las Leyes, la forma jurídica le da contenido de estabilidad al deber ser expresado en la norma, y, por ello, es necesaria para la formación del derecho.

Si bien toda norma de derecho está compuesta de materia y de forma, de suerte que prevalece la primera sobre la segunda, no debe confundirse esto con el olvido de las formas, por cuanto ellas han sido prescritas por la propia Constitución, en atención a las razones de estabilidad jurídica comentadas.

De otra parte, cuando una forma jurídica es impuesta por el propio constituyente, de alguna manera se substancializa. Es lo que se conoce en la filosofía del derecho desde Stammler[1], con el nombre de "formas substanciales". En otras palabras, aquí no se trata de un requisito caprichoso, sino de una forma debida como cauce legítimo del nacimiento del derecho.

Esta substancialización de las formas jurídicas, por otra parte, no es figura exclusiva del derecho constitucional, ni tampoco resulta ser algo nuevo en la tradición jurídica de los países herederos del derecho romano. El derecho civil conoce, desde esos tiempos, las formalidades exigidas "*ad substantiam actus*", es decir, aquellas sin las cuales el acto que las requiere no puede llegar a existir.

Esta misma posición había sido ya sentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia C- 026 de 1993, se vertieron los siguientes conceptos:

"Es así como la Corte Constitucional considera que al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las Leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las Leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.

"El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo Ordenamiento que consagran requisitos formales, para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las Leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse". (M.P. Dr.Jaime Sanín Greffenstein).

Así las cosas, no acepta la Corte el argumento que aduce que en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, los plazos previstos por la Constitución para el trámite de la expedición de las Leyes, pueden ser pretermitidos u observados de manera laxa.

4.5 El caso concreto

A la luz de las consideraciones anteriores, se examinará el trámite de aprobación del Proyecto de Ley 232 de 1996, Senado, 300 de 1996, Cámara, que en concepto del señor presidente de

[1]Rudolf Stammler. Tratado de Filosofía del Derecho. México. Fondo de Cultura Económica. 1985. Capítulo III.

la República y de su ministro de Desarrollo Económico, no fue ajustado a los preceptos constitucionales.

Tal como se expuso bajo el acápite de antecedentes de esta sentencia, el proyecto de Ley que ahora nos ocupa fue sometido a primer debate en la Comisión Tercera del Senado el día 16 de abril de 1996 y a segundo debate en la plenaria de esa misma Corporación, el día 8 de mayo de 1996.

Por su parte, el primer debate en la comisión de la Cámara de Representantes se surtió el 22 de mayo de 1996, y el segundo, en la sesión plenaria del 18 de junio del mismo año.

Así las cosas, entre la aprobación del proyecto en el Senado de la República y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes, transcurrieron 13 días comunes, que van entre el 9 y el 21 de mayo, incluidas estas fechas. Los días 8 y 22 de mayo, no deben ser tenidos en cuenta para el cómputo anterior, puesto que en ellos se surtieron los debates parlamentarios, lo que hace que no puedan considerarse como días que transcurrieron íntegramente para estos efectos. De esta manera, el término mínimo de 15 días prescrito por el artículo 160 de la Constitución Política, no fue observado por el honorable Congreso de la República.

Con base en lo expuesto, por encontrarse fundada la objeción presidencial por vicios de forma, sobre el Proyecto de Ley No. 232 de 1996 del Senado de la República y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes, *"por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto 2150 de 1995"*, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, la Corte, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 241 superior, devolverá el proyecto de Ley al señor presidente del Congreso de la República para que esa Corporación enmiende la omisión descrita, de acuerdo con los postulados contenidos en la Carta Política.

Finalmente, la Corte no comparte lo aducido por el señor procurador, en el sentido de que la modificación que el proyecto de Ley objetado pretende introducir al Decreto 2150 de 1995 resulta hoy en día inoperante, habida cuenta de que ya transcurrió el plazo dentro del cual los alcaldes tenían que acogerse o no acogerse a la facultad que mediante la nueva Ley se les reconocería, razón por la cual no tiene sentido que la Corte Constitucional devuelva el proyecto al Congreso Nacional a fin de que esa Corporación subsane los vicios de forma en que incurrió al darle trámite al proyecto referido, y más bien debe limitarse a daclarar su inconstitucionalidad.

En efecto, el plazo previsto en el proyecto de Ley que nos ocupa, no ha vencido aún, puesto que se extiende hasta el día 31 de diciembre de 1996. Por esta razón, si el Congreso mantiene su interés de convertirlo en Ley de la República, y asume una actitud diligente en el proceso de enmienda de los vicios de forma, el proyecto, una vez convertido en Ley, podría surtir efectos.

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 FUNDADAS** las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 232 del Senado y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes, desde el punto de vista formal.

Segundo.- En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política, **DEVOLVER** al señor presidente del Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 232 de 1996 del Senado y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes, para lo de su competencia, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto No. 2067 de 1991, fijar el término de treinta (30) días, contados a partir de la comunicación de la presente decisión, para que el Congreso de la República subsane el vicio observado, hecho lo cual se enviará inmediatamente el proyecto a la Corte, para que ésta proceda a decidir sobre la exequibilidad del mismo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA

OCTUBRE 1996

SENTENCIA No. T-498
octubre 1° de 1996

FUNCIONARIOS DE LA PERSONERIA DISTRITAL-Régimen especial de remuneración

La pretensión dirigida a obtener la inaplicación del Decreto, resulta improcedente mediante acción de tutela. Porque el Consejo de Estado, definió que los funcionarios de la Personería Distrital que se desempeñen como agentes del Ministerio Público por delegación del Personero, están sometidos al régimen especial y, en consecuencia, no se aplica para estos, lo dispuesto en la Constitución Nacional. Y porque no puede pretenderse por vía de acción de tutela, obtener un nuevo pronunciamiento sobre una norma de carácter general e impersonal, cuya legalidad ya fue definida por la autoridad competente.

Referencia: expediente T-96.087

Demandante: Gabriel Jaime Giraldo Pineda

Demandado: Personero de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, el primer día (1) del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), que confirmó la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, del dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), dentro del proceso de tutela instaurado por Gabriel Jaime Giraldo Pineda contra el Personero de Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A. La demanda

El señor Jaime Giraldo Pineda es funcionario de la Personería de Santafé de Bogotá, donde se desempeña como agente del Ministerio Público, por delegación del señor Personero, ante las Fiscalías Seccionales Delegadas, desde enero de 1989.

Dirige el demandante acción de tutela contra la Personería Municipal de Santafé de Bogotá, por considerar que está vulnerando su derecho al trabajo, en el sentido de no ser remunerado de acuerdo con los parámetros del artículo 280 de la Constitución Política, que establece: "Los Agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los Magistrados y Jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo".

El peticionario considera que la inaplicación por parte de la demandada del artículo 280 de la Constitución, ha impedido que pueda retirarse y solicitar el reconocimiento de la pensión de jubilación, ya que ésta le sería liquidada con base en el último salario.

B. Pretensiones

El señor Jaime Giraldo Pineda, solicita, mediante acción de tutela, se ordene la "inaplicación por inconstitucionalidad" del Decreto - ley 1421 de 1993. Que, como consecuencia de esa declaración, "se ordene la liquidación y pago del salario al cual tiene derecho de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución ", desde la fecha en que entró a regir la nueva Carta Política.

C. Actuación Judicial

El señor Personero de Santafé de Bogotá, doctor Hernando Gutiérrez Puentes, al ser notificado de la acción de tutela de la referencia, allega al expediente, el oficio No. D.P.B. 5720 de fecha 7 de diciembre de 1995, mediante el cual dio respuesta a la solicitud de "homologación de salarios como agente del Ministerio ante las Fiscalías Seccionales" que elevó el señor Jaime Giraldo Pineda, en el que le manifestó, en términos generales, los siguientes argumentos para no acceder a su solicitud:

1) El artículo 118 de la Constitución estableció, taxativamente, los funcionarios que conforman el Ministerio Público, incluyendo a los Personeros Municipales, pero no a sus delegados. Así, quien tiene funciones del Ministerio Público es el Personero Distrital, quien, a su vez delega en los funcionarios adscritos a su dependencia dichas atribuciones, sin que ello implique una total autonomía del delegado.

2) Considera que el artículo 99 del Decreto - ley 1421 de 1993, determina que las funciones de agente del ministerio público en el orden distrital, se encuentran radicadas en cabeza del Personero, de suerte que al tenor del artículo 280 de la Constitución Nacional, cualquier pretensión salarial, eventualmente, le sería aplicable a éste y no a otro funcionario.

3) Finalmente, señala el señor Personero que el inciso final del artículo 99 del Decreto - ley 1421 de 1993, establece que "los funcionarios de la Personería Distrital que por delegación actúen como agentes del Ministerio Público no deberán acreditar las calidades de los magistrados, jueces y fiscales ante los cuales ejerzan las funciones delegadas. Tampoco tendrán la remuneración, derechos y prestaciones de estos", norma que se encuentra vigente, pues no ha sido anulada o suspendida por la jurisdicción contenciosa administrativa, y, por tanto, debe ser aplicada.

C. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia de dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), resolvió denegar la acción de

tutela, por considerar que el derecho al trabajo "no puede concebirse lesionado por situaciones de carácter hipotético e inciertas como el reconocimiento del derecho de origen legal a la pensión de jubilación y menos porque el eventual monto de la mesada no se ajuste a las aspiraciones de la persona".

Además, advierte el juzgador, que la remuneración de los funcionarios de la personería de Santafé de Bogotá, está determinada por los parámetros que fija el Decreto ley 1421 de 1993, cuyo artículo 11 establece que es el Consejo de Santafé de Bogotá D.C., el que debe adoptar las escalas de remuneración. Si la Personería de Santafé de Bogotá, se viene ajustando a los parámetros de estas disposiciones legales, para el pago de la remuneración salarial del peticionario, no se observa violación de derecho fundamental alguno.

De otra parte, considera el Juzgado, que lo pretendido por el demandante, es obtener la inaplicación de una ley de contenido general, abstracto e impersonal, lo que resulta improcedente mediante el ejercicio de acción de tutela. En relación con el principio de "excepción de inconstitucionalidad", consagrado en el artículo 4 de la Constitución Nacional, este no puede operar como regla general y discrecional de los funcionarios públicos, requiere siempre que la voluntad del legislador sea real y ostensiblemente contraria a la Carta Política.

D. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en providencia de diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), consideró que la acción de tutela presentada por el señor Gabriel Jaime Giraldo Pineda no está llamada a prosperar, y, en consecuencia, confirmó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

Para el Tribunal, en el caso objeto de análisis, no existe violación de los derechos a la igualdad y trabajo, porque no se demostró que el demandante se encuentre trabajando en condiciones "inapropiadas, indignas o injustas, o que se le haya coartado su libertad para ejercer su profesión".

Advierte la providencia, en relación con la aplicación del artículo 280 de la Constitución Política, que el Consejo de Estado en sentencia de 6 de julio de 1995 ya se pronunció sobre el tema y consideró "que a los funcionarios de la Personería Distrital no le son aplicables los mandatos del artículo 280 de la Constitución Nacional, pues su régimen administrativo - laboral necesariamente ha de ser el que determinen las leyes especiales que se dicten para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá (art. 322 ib) que en el presente caso es el Decreto 1421 de 1993, expedido como estatuto contentivo del régimen especial para el Distrito Capital en cuestión, por mandato expreso del artículo 41 de la Constitución".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. - La Competencia.

La Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

El señor Gabriel Jaime Giraldo Pineda es funcionario de la Personería Distrital de Santafé de Bogotá, quien, por delegación del Personero Municipal, se desempeña como agente de Mi-

nisterio Público ante las Fiscalías Seccionales Delegadas. Pretende, mediante el ejercicio de acción de tutela, se inaplique por "excepción de inconstitucionalidad", el Decreto 1421 de julio de 1993, con el fin de que su remuneración salarial, se ajuste al artículo 280 de la Constitución Política que señala:

"Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categorías, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo".

Tercera.- Decreto - ley 1421 de 1993.

El Decreto- ley 1421 de 1993, por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, fue expedido por el Gobierno Nacional, en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 41 transitorio de la Constitución. Esta normatividad se aplica a las autoridades del Distrito Capital y, concretamente, a los funcionarios de la Personería que cumplen funciones de agentes del Ministerio Público, por delegación del Personero Distrital. El inciso final del artículo 99 establece:

...

"Artículo 99: Agentes del Ministerio Público

...

"Los funcionarios de la Personería Distrital que por delegación actúen como Agentes del Ministerio Público, no deberán acreditar las calidades de los magistrados, jueces y fiscales ante los cuales ejerzan las funciones delegadas. Tampoco tendrán la remuneración, derechos y prestaciones de estos".

Como se observa, la norma autoriza una remuneración diferente a la señalada en el artículo 280 de la Constitución, para los funcionarios de la Personería Distrital que actúan como agentes del Ministerio Público. Sin embargo, esta disposición no crea una situación de discriminación para estos, teniendo en cuenta, que está provista de una justificación razonable, que se advierte en la misma norma, al no exigir a estos funcionarios las mismas calidades de los magistrados, jueces y fiscales ante quienes actúan.

Además, la Corte considera que el tema planteado por el peticionario, ya fue definido por la jurisdicción contencioso administrativa, al resolver precisamente sobre la demanda de nulidad contra el inciso final del artículo 99 del Decreto 1421 de 1993. En esa oportunidad, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, en sentencia de 6 de julio de 1995, negó las súplicas de la demanda, con base en las siguientes consideraciones:

...

" Ahora bien, luego del análisis de los textos constitucionales transcritos, la Sala considera que si el referido artículo 322 expresamente determina que el régimen, político, fiscal, y administrativo del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, ' ...erá el que determinen la Constitución, las leyes especiales que para el mismo se dicten y las disposiciones vigentes para los municipios', ello permite concluir, sin duda alguna, que al determinarse en el Título XI, capítulo 4 de la misma Carta Política el régimen

constitucional de dicho ente territorial, no es jurídicamente posible predicar, como lo hacen los actores, que a los funcionarios al servicio de la Personería Distrital que cumplen funciones de agentes del Ministerio Público por delegación del Personero Distrital les sea aplicable lo dispuesto por la norma que se estima como violada, por la sencilla y potísima razón de que ella forma parte integrante del capítulo 2 del Título X de la Carta Fundamental, que regula de manera exclusiva lo atinente a las funciones del Procurador General de la Nación como Supremo Director del Ministerio Público, y del Defensor del Pueblo como funcionario que forma parte del mismo.

"En concordancia con lo anterior, la Sala considera que al no ser aplicable a los aludidos funcionarios de la Personería Distrital los mandatos del artículo 280 de la Carta Política, su régimen administrativo - laboral necesariamente ha de ser el que determinen las leyes especiales que se dicten para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, (art. 322 ib) que en el presente caso lo es el Decreto 1421 de 1993, expedido como estatuto contentivo del régimen especial para el Distrito Capital en cuestión, por mandato expreso del artículo transitorio 41 de la Constitución.

....

.... la Sala insiste en que los funcionarios de la Personería Distrital lo son de dicho orden y de ningún otro y, por tanto, se rigen por las disposiciones contenidas en las leyes especiales que regulan el Distrito Capital, que para el caso lo son aquellas que integran el Decreto parcialmente acusado, y no las concernientes a la Procuraduría General de la Nación".

De lo anterior, se concluye que la pretensión del demandante dirigida a obtener la inaplicación del Decreto 1421 de 1993, resulta improcedente mediante acción de tutela. En primer lugar, porque como se dijo, el Consejo de Estado, definió que los funcionarios de la Personería Distrital que se desempeñen como agentes del Ministerio Público por delegación del Personero, están sometidos al régimen especial que consagra el Decreto 1421 de 1993, y, en consecuencia, no se aplica para estos, lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, porque no puede pretenderse por vía de acción de tutela, obtener un nuevo pronunciamiento sobre una norma de carácter general e impersonal, cuya legalidad ya fue definida por la autoridad competente.

Resulta, igualmente, improcedente la acción de tutela, para obtener la protección de los derechos al trabajo e igualdad, en razón de que el demandante no ha sido sometido a ninguna clase de discriminación y, además, se encuentra laborando en condiciones dignas y justas.

B. Decisión

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, de fecha diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996),

que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el dieciséis (16) de febrero del mismo año. En consecuencia, denegar la tutela solicitada por el señor Gabriel Jaime Giraldo Pineda.

Segundo: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, y publíquese 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 T-499
octubre 1° de 1996

FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-Calidad de estudiante

No está probado que tengan la calidad de estudiantes del mencionado colegio. Del actor no se puede decir que sea apoderado judicial del grupo de personas, pues no presentó ningún poder. Y tampoco es legalmente su agente oficioso, porque, sólo se pueden agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", amén de que cuando tal circunstancia ocurra, "deberá manifestarse en la solicitud". La prueba de que los representados por el actor están imposibilitados para defenderse simplemente no existe. Esta prueba debe obrar en el expediente.

Referencia: expediente T-97.112

Actores: Juan Manuel Gómez Lasso y otros.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (folios 36 a 41) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal, de fecha quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

Se presentó el veintidós (22) de marzo del presente año ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en ella, el señor Juan Manuel Gómez Lasso, "Delegado del Consejo Directivo del Centro Educativo Distrital 'El Libertador', y en representación de los compañeros

que con su firma y la de padres de familia respaldan la petición (sic)", pidió se ordenara a la Secretaría de Educación del Distrito, el nombramiento en forma inmediata de dos profesores de informática, a fin de poder "acceder totalmente al plan de estudios que ofrece el colegio".

La solicitud se basó en el hecho de que a pesar de que en mil novecientos noventa y cinco (1995), por decisión de los estudiantes, "se optó por el Área Mayor de Informática para atender el Plan de Estudios de 6o. a 11°. grados", y la rectoría solicitó a la Secretaría de Educación el nombramiento de dos profesores en dicha área, éstos, hasta la fecha de la demanda, no habían sido nombrados.

Esta situación, a juicio de los demandantes, vulnera su derecho a la educación.

Además, también consideran que hay un quebrantamiento del derecho de petición, pues la Secretaría de Educación, para la fecha de presentación de la tutela, no había dado respuesta a una última carta, suscrita por el rector del colegio y recibida el veintisiete (27) de febrero del corriente año, en la que nuevamente se pedían los nombramientos mencionados.

Cabe anotar que salvo las firmas del señor Juan Manuel Gómez Lasso y de las denominadas "representantes estudiantiles" Angela Acevedo y Blanca Orozco, las cuales son autógrafas, en los folios 3 a 22, en fotocopias simples, figura un gran número de nombres y firmas de personas que supuestamente respaldan la demanda.

B. Respuesta de la demandada.

Mediante despacho 200-842 del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), el doctor José Luis Villaveces Cardoso, Secretario de Educación del Distrito, manifestó lo siguiente:

a) Como los informes de los directivos docentes se rinden en desarrollo de sus funciones, a ellos no se los puede tratar como solicitudes cobijadas por las garantías del derecho de petición;

b) Los nombramientos no se pudieron efectuar por no haber la respectiva planta. Por ello, y para el lleno de los requisitos presupuestales, fue necesario ampliarla mediante el Decreto 144 del cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996);

c) Puesto que no hay profesores elegibles en el área de informática, debe convocarse a un concurso para el lleno de las vacantes u homologar docentes de otras áreas que acrediten idoneidad en informática;

d) Una vez se resuelva la situación, se nombrarán los profesores del centro educativo "El Libertador".

C. Pruebas.

1. De la parte demandante.

a) Fotocopia de una comunicación suscrita por Juvenal Nieves Herrera y Fernando Gaona Pinzón, respectivamente rector y coordinador del Centro Educativo Distrital "El Libertador", de fecha noviembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995), dirigida a la doctora Mery Méndez, Jefe de Primaria del Comité de Cupos de la Secretaría de Educación, en

la cual, entre otras cosas, se reiteró la solicitud de nombramiento de dos profesores de informática para el año de mil novecientos noventa y seis (1996) (folios 23 y 24);

b) Fotocopia de una comunicación suscrita por Juvenal Nieves Herrera, de fecha febrero primero (1o.) de mil novecientos noventa y seis (1996), dirigida al Secretario de Educación del Distrito, en la que se hace uso del derecho de petición para solicitar el nombramiento de dos profesores de informática (folio 25);

2. De la parte demandada.

Esta adjuntó una fotocopia del Decreto 144 de cinco (5) de marzo del presente año, dictado por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá (folios 34 y 35).

D. Decisión judicial.

El quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, negó, por improcedente, la acción de tutela incoada en contra de la Secretaría de Educación del Distrito (folios 36 a 41).

Consideró, con base en la respuesta de la Secretaría de Educación, que como esta se encuentra haciendo lo necesario para el nombramiento de los docentes, no se puede "por vía de acción de tutela, imponer el quebrantamiento de reglamentos y leyes que prevén la designación del personal docente (Ley 29 de 1989) y, de esa manera, contrariar la expresa prohibición legal de efectuar nombramientos sin la previa comprobación de existencia de plazas vacantes y de la disponibilidad presupuestal respectiva (art. 9o. ibídem)".

En síntesis, denegó la tutela para no comprometer a la Rama Judicial en una especie de cogobierno con las autoridades administrativas.

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. Falta de personería del demandante.

a) En cuanto al derecho a la educación.

El señor Juan Manuel Gómez Lasso, presentó la demanda como "Delegado del Consejo Directivo del Centro Educativo Distrital 'El Libertador' y en representación de los compañeros que con su firma y la de padres de familia respaldan la petición".

Esta sola manifestación, a juicio de la Sala, no prueba la calidad de estudiante del actor, ni demuestra por qué todas las demás personas que lo acompañan son otros estudiantes, imposibilitados de promover su propia defensa.

No siendo entonces posible afirmar categóricamente que el demandante es alumno del Centro Educativo Distrital "El Libertador", mal haría la Corte en concederle la tutela del derecho a la educación.

La anterior consideración se extiende también a Angela Acevedo, Blanca Orozco y todas las personas que firman la serie de fotocopias que van del folio 3 al 22, porque, se repite, no está probado que tengan la calidad de estudiantes del mencionado colegio.

Además, del señor Gómez Lasso no se puede decir que sea apoderado judicial del grupo de personas atrás anotado, pues no presentó ningún poder. Y tampoco es legalmente su agente oficioso, porque, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, sólo se pueden agenciar derechos ajenos "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", amén de que cuando tal circunstancia ocurra, "deberá manifestarse en la solicitud". En el presente caso, a pesar de lo ordenado por la norma citada, la prueba de que los representados por el actor están imposibilitados para defenderse simplemente no existe. Esta prueba, como lo ha sostenido la Corte, debe obrar en el expediente:

"(...)El inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone: 'También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en su solicitud'.

"Contiene esta disposición una exigencia que el agente oficioso no puede soslayar: que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa. Condición, que como es lógico, no basta afirmar sino que es menester demostrar". (Sentencia T-23 del primero (1o.) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía)

Así, pues, la Sala habrá de desestimar la tutela del derecho a la educación.

b) En cuanto al derecho de petición.

Como las comunicaciones que obran a folios 23 a 25, no fueron suscritas por el demandante sino por los señores Juvenal Nieves Herrera y Fernando Gaona Pinzón, es claro que el señor Gómez Lasso, por no contar con poder ni ser agente oficioso, no tiene la titularidad para exigir la protección de un supuesto derecho de petición que corresponde a otras personas.

La Corte ya se ha pronunciado en este sentido. En efecto, en la Sentencia T-403 de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Jorge Arango MEJIA, dijo:

"Así, pues, como quien pidió la tutela evidentemente no tenía la titularidad de todos los derechos fundamentales reclamados, la jurisdicción constitucional no podría, sin perjuicio del debido proceso, proferir sentencia favorable a sus pretensiones, porque el interés subjetivo y específico en la resolución de la supuesta violación de los derechos constitucionales fundamentales reseñados en la demanda (...), corresponde a persona distinta que no intervino en el proceso. Por lo tanto, por este aspecto, la Sala cree que el actor incurrió en un error insubsanable cuando pretendió, mediante tutela, defender varios derechos ajenos como si fueran suyos".

Lo dicho llevará a la Sala a no conceder la tutela incoada del derecho de petición.

C. Advertencia.

No obstante lo expuesto, la Corte, en ejercicio de su función protectora de los derechos constitucionales fundamentales, sugerirá respetuosamente a la Secretaría de Educación del

Distrito Capital de Sanfafé de Bogotá, continuar en el desarrollo de las gestiones que sean necesarias para nombrar a los dos profesores de informática del Centro Educativo Distrital "El Libertador".

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal, de fecha quince (15) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó, por improcedente, la acción de tutela incoada en contra de la Secretaría de Educación del Distrito.

Segundo. **SUGERIR** respetuosamente a la Secretaría de Educación del Distrito Capital de Sanfafé de Bogotá, continuar en el desarrollo de las gestiones que sean necesarias para nombrar a los dos profesores de informática del Centro Educativo Distrital "El Libertador", si el nombramiento no se hubiese hecho.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-500
octubre 4 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales causadas

La reclamación que pretende la peticionaria mediante acción de tutela no se dirige a obtener el pago actual de sus mesadas pensionales, sino a mesadas causadas hace más de un año para lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, atendiendo la avanzada edad, se ordenará a la entidad demandada que adelante los trámites necesarios que permitan garantizar a la peticionaria disfrutar en el menor tiempo posible, el pago de las mesadas que le adeudan.

Referencia: expediente T-100.310

Tema : Derecho de Petición

Peticionaria: Cándida Rosa Sanabria Sanabria

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Cándida Rosa Sanabria contra la Caja de Previsión Distrital y el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - FAVIDI.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

Mediante resolución de 00284 de febrero 11 de 1994 la Caja de Previsión Distrital, reconoció a la señora Cándida Rosa Sanabria Sanabria, la sustitución pensional por el fallecimiento de su esposo Marco Aurelio Parra. Afirma que la entidad le adeuda las mesadas causadas en el periodo que va desde el 11 de julio de 1993, fecha en que falleció su esposo, hasta el mes de febrero de 1994 cuando fue notificada de la resolución que reconoce su derecho.

Solicita mediante acción de tutela la protección del derecho consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política, dado que es una persona de 73 años de edad, que se siente afectada

por la demora en que incurren las entidades demandadas al no efectuar el pago de las mesadas atrasadas.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), resuelve negar la acción de tutela, instaurada por Cándida Rosa Sanabria. Considera que la peticionaria cuenta con otros medios de defensa judicial, para obtener el pago de lo adeudado por concepto de la sustitución pensional.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y 36 de Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

El derecho a la seguridad social, no se consagra expresamente como un derecho fundamental. Sin embargo, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en determinadas circunstancias, cuando el desconocimiento de este implique la violación de otros derechos como la vida, la dignidad humana, la integridad física y libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental.

El derecho a la seguridad social, y en especial el derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación, puede ser objeto de protección mediante acción de tutela, "cuando está destinado a mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades." (Sentencia T-323/96). En igual sentido la sentencia T- 347 de 1994, señaló lo siguiente:

> *"Como se expresó por esta Sala de Revisión en la Sentencia T-111/94, ante la pérdida de su capacidad laboral las personas de la tercera edad muchas veces se encuentran limitadas e imposibilitadas para obtener un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida. En estas circunstancias, el no reconocimiento de las prestaciones a su favor por las entidades de previsión social, su no pago oportuno o la suspensión de este, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46,47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice: "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".*

3. El Caso Concreto

En el caso bajo estudio, la peticionaria plantea la posibilidad de obtener mediante el ejercicio de acción de tutela el pago de mesadas pensionales causadas durante el periodo comprendido entre el 11 de julio de 1993 a febrero de 1994.

Para la Sala, a pesar de la avanzada edad de la peticionaria, esta pretensión no resulta atendible mediante acción de tutela, porque como lo advierte la jurisprudencia de esta Corporación, *"las facultades del juez de tutela, en estos casos, se contraen a velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario."*

La reclamación que pretende la peticionaria mediante acción de tutela no se dirige a obtener el pago actual de sus mesadas pensionales, sino a mesadas causadas hace más de un año para lo cual cuenta con otros medios de defensa judicial. Sin embargo, atendiendo la avanzada edad de la demandante, se ordenará a la entidad demandada que adelante los trámites necesarios que permitan garantizar a la peticionaria disfrutar en el menor tiempo posible, el pago de las mesadas que le adeudan.

Otras sentencias que pueden consultarse sobre el tema: T-426/92, -T347/94, T-076/96.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día veintisiete (27) de mayo, de mil novecientos noventa y seis.

Segundo: Ordenar al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, FAVIDI, que adelante las gestiones correspondientes, dirigidas a satisfacer el pago que por concepto de sustitución pensional se le adeuda a la señora Cándida Rosa Sanabria Sanabria.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese cúmplase y publíquese 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

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisisón el día 4 de octubre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-501
octubre 4 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho fundamental de petición, es un mecanismo de participación que otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Si la administración 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 un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa.

Referencia: expediente T-100.409

Tema: Derecho de Petición

Peticionario: Clodomiro Garzón

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., Octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dió lugar la acción de tutela promovida por Clodomiro Garzón contra el Ministerio de Defensa Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

El señor Clodomiro Garzón, formuló ante el Ministerio de Defensa Nacional, el día 10 de agosto de 1976, una petición dirigida a obtener el reconocimiento y pago de una pensión sanción, a que considera tener derecho, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta alguna.

Actuación Judicial

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia de treinta y uno (31) de mayo de 1996, resuelve declarar improcedente la acción de tutela, por considerar que los hechos que dieron origen a la acción ocurrieron con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1991.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se debate

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de participación que otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Si la administración 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 un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa.

De acuerdo con lo anterior, la Sala de Revisión, considera que la falta de un pronunciamiento de fondo por parte del Ministerio de Defensa, frente a la solicitud elevada por el señor Clodomiro Garzón, vulnera su derecho fundamental de petición.

Finalmente, la Sala considera oportuno aclarar que pese a haberse presentado la petición antes de la vigencia de la Constitución de 1991, es procedente la tutela, ya que la situación advertida por el actor no quedó absolutamente consumada bajo el imperio de la Carta anterior. Por el contrario la falta de respuesta implica que la violación del derecho persiste y que, por ende, cumple el requisito de actualidad que hace viable el amparo para que la vulneración cese.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo: En su lugar, **CONCEDER** la acción de tutela del derecho fundamental de petición del señor Clodomiro Garzón. En consecuencia ordena al Ministerio de Defensa Nacional, que dentro del término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva

sobre al solicitud presentada por el peticionario, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: **COMUNICAR** a través de Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda.

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

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisisón el día 4 de octubre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-502
octubre 4 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho fundamental de petición es un mecanismo de participación que otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Si la administración 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 un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa.

Referencia: expediente T-100.542

Tema : Derecho de Petición

Peticionario: Walter Sidney Bohne Helling

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Walter Sidney Bohne Helling contra el Departamento de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

EL señor Walter Sidney Bohne Helling, formuló ante el Jefe del Fondo de Prestaciones del Departamento de Antioquia, el día 3 de febrero de 1996, una petición dirigida a obtener la liquidación y pago de cesantías definitivas y prestaciones sociales, a que considera tener derecho, sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta alguna. Solicita protección a su derecho fundamental de petición.

2. Actuación Judicial

Mediante providencia de mayo (29) de mil novecientos noventa y seis, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, resuelve negar el amparo al derecho fundamental de petición del señor Walter Sidney Bohne Helling, en razón a que dentro del trámite de la acción de tutela, la entidad demandada allegó al expediente respuesta a la solicitud.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, es un mecanismo de participación que otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, para obtener, dentro del término legalmente establecido, una respuesta. Si la administración 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 un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa."

En el caso bajo estudio, como lo indica el juzgado de instancia, se allegó una comunicación de la División de Prestaciones Económicas del Departamento de Antioquia, en el cual se informa al juez de tutela, que el trámite de la liquidación de cesantías definitivas en favor del señor Walter Sidney Bohene ya finalizó, y que, en consecuencia las diligencias pasarán a la División de Presupuesto, donde se procederá al pago dependiendo de la disponibilidad presupuestal.

Para la Sala, la comunicación a que se hizo referencia, no permite establecer que la vulneración al derecho de petición haya cesado. Es necesario, que la entidad responda mediante un acto administrativo que resuelva de fondo la petición y notifique directamente al peticionario sobre la liquidación efectuada, no solo para la satisfacción plena del derecho de petición, sino para que eventualmente y dentro de los términos legales pueda manifestar su inconformidad.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, el veintinueve (29) de mayo de mil novecientos noventa y seis, proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín.

Segundo: **CONCEDER** acción de tutela del derecho fundamental de petición al señor Walter Sidney Bohne Helling, ordenando a la División de Prestaciones del Departamento de Antioquía para que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de cesantías y prestaciones legales elevada por el peticionario, a quien deberá notificar lo decidido, si para la fecha de esta decisión no lo ha hecho.

Tercero: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia a Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín, para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 1° de octubre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-503
octubre 4 de 1996

LEGITIMACION PARA IMPUGNAR-Coadyuvancia

Quien tenga interés legítimo y se considere afectado por un fallo de tutela pueda impugnar la sentencia que estima desfavorable, así aparentemente no aparezca dentro de los sujetos procesales llamados a impugnar las decisiones de tutela. Lo anterior encuentra fundamento en la posibilidad de vulneración de derechos merecedores de protección.

IMPUGNACION DE TUTELA-Poder para actuar

Quien actuó en nombre de los querellantes no tiene poder conferido en forma expresa para actuar como apoderado dentro de la acción de tutela, pues éste fue conferido con carácter especial para representar a los querellantes dentro del proceso policivo, y en modo alguno, puede entenderse otorgado también para actuar dentro de la acción de tutela, ya que se trata de un poder especial y no de uno general conferido para toda clase de actuaciones, en cuyo caso el otorgamiento requiere escritura pública.

Referencia: expediente T-97.922

Tema: Legitimación para impugnar en el proceso de tutela - Coadyuvancia.

Peticionario: Luis Rafael González Murcia

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Luis Rafael González Murcia, actuando a través de apoderado, interpuso la presente acción de tutela contra la resolución proferida el 16 de febrero de 1996, por el señor inspector primero municipal de Policía de Chiquinquirá, por medio de la cual se decretó el statu quo a favor de los querellantes, dentro de un proceso policivo por perturbación a la posesión, instaurado en su contra por Víctor Manuel y Maximiliano Cortés Villamil.

Manifiesta el peticionario, que la mencionada resolución no fue notificada personalmente tal como lo indica el artículo 445 en concordancia con el artículo 447 del Código Departamental de Policía de Boyacá, sino por edicto, lo que ocasionó que se declarara desierto el recurso de apelación impetrado, por considerar que éste fue presentado extemporáneamente. Solicita se le tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, vulnerados en el citado proceso policivo y por lo tanto, se ordene al señor Inspector Primero Municipal de Policía de Chiquinquirá, declarar sin efecto la mencionada resolución, y en subsidio dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 16 de febrero de 1.996.

2. La Sentencia de la Primera Instancia

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá, mediante providencia del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa del señor Luis Rafael González Murcia, por considerar que la garantía procesal al debido proceso se halla consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional y su finalidad es que la persona tenga las oportunidades que la ley otorga para intervenir en el proceso y defenderse. En cuanto a la actuación administrativa, señala que debe ser el resultado de un proceso con plena observancia de las disposiciones procesales que la regulan; o de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental al debido proceso. En cuanto al caso concreto, señala los errores en que incurrió el inspector de policía, especialmente lo relacionado con la notificación y enumera las siguientes fallas:

1.- El artículo 505 del Código Departamental de Policía de Boyacá, señala que una vez practicadas las pruebas dentro de la inspección ocular, se concede el uso de la palabra por 15 minutos a cada una de las partes, y el artículo 508 señala que si no es posible dictar inmediatamente la resolución que decide definitivamente, se hará a más tardar dentro de los 5 días siguientes; en el presente caso, se dictó la resolución dos meses después de la mencionada inspección.

2.- No se intentó la notificación personal de la Resolución 002 del 15 de enero de 1996.

3.- No se anexaron al proceso ni el edicto, ni las notificaciones realizadas al Dr. Víctor Manuel Mendoza Castellanos, ni la que se afirma, se realizó al señor González. Más tarde, se anexaron dichas diligencias fechadas el 5 de febrero de 1.996 las cuales, supuestamente, ya se habían llevado a cabo.

Lo anterior permite concluir al juez que, efectivamente se violó el derecho fundamental al debido proceso y al de la defensa del peticionario, más aún cuando se le negó el recurso de apelación por él interpuesto contra la resolución 002 por considerarlo extemporáneo, pero se olvidó que la resolución se dictó dos meses después de realizada la inspección ocular, cuando debió hacerse a más tardar dentro de los 5 días siguientes; por tanto, ordena al Inspector Primero Municipal de Policía de Chiquinquirá, realizar en debida forma las notificaciones correspondientes.

3. La Impugnación

El doctor Víctor Manuel Mendoza Castellanos, en su calidad de coadyuvante de la autoridad demandada, por medio de escrito presentado el 20 de marzo de 1996, dentro del término legal, impugnó el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá, con

el fin de que se revoque la sentencia y en su lugar, se rechace por improcedente la acción de tutela.

4. La Sentencia de Segunda Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, mediante providencia del veintinueve (29) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), revocó el fallo del a- quo, al considerar que la acción de tutela no procede, si oportunamente no se hizo uso de los medios de defensa judicial que la ley otorga para obtener el reconocimiento de un derecho, pues por su carácter subsidiario, se entiende que dicha acción operará a falta de otros medios de defensa, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en este caso.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

2.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Legitimación para impugnar -Coadyuvancia- sentencias que se reiteran.

Siendo la impugnación un derecho constitucional reconocido a quienes intervienen dentro de un proceso de tutela, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha señalado que, tal como lo expresa el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, tienen la calidad de impugnantes el Defensor del Pueblo, el solicitante y la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente contra el cual se interpone la acción de tutela.

En el caso concreto, quien impugnó el fallo de instancia en el proceso de tutela fue el Dr. Víctor Manuel Mendoza Castellanos, quien actúo como apoderado de los querellantes dentro del proceso policivo en contra del accionante de la tutela, facultado para ello por un poder especial (folio 34 del expediente de tutela), conferido para ello en los términos del artículo 65 del C.P.C.

Pese al tenor literal del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha admitido que quien tenga interés legítimo y se considere afectado por un fallo de tutela pueda impugnar la sentencia que estima desfavorable, así aparentemente no aparezca dentro de los sujetos procesales llamados a impugnar las decisiones de tutela. Lo anterior encuentra fundamento en la posibilidad de vulneración de derechos merecedores de protección. Sobre el particular, la Corte, en auto de 24 de julio del año en curso expuso:

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

"De esta manera no ve la Sala cómo, sin menoscabo del derecho de defensa y de la propia idea de justicia que figura en el preámbulo de la constitución, nociones estas

que deben prevalecer aún en el trámite de tutela, pueda negarse válidamente la impugnación solicitada por quien demuestra que el fallo le puede vulnerar derechos, en algunos casos fundamentales".[1]

Así pues, de la aplicación de los criterios transcritos surge con claridad que los querellantes dentro del proceso de policía se encontraban legitimados para impugnar la sentencia de primera instancia. Empero, la Sala advierte que quien actuó en nombre de los querellantes no tiene poder conferido en forma expresa para actuar como apoderado dentro de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, éste fue conferido con carácter especial para representar a los querellantes dentro del proceso policivo, -según el artículo 65 del C.P.C.- y en modo alguno, puede entenderse otorgado también para actuar dentro de la acción de tutela, ya que, se repite, se trata de un poder especial y no de uno general conferido para toda clase de actuaciones, en cuyo caso el otorgamiento requiere escritura pública.

Tampoco actuó en ejercicio de la figura de la agencia oficiosa ejerciendo la representación de los querellantes, dentro de los parámetros establecidos para ello en el artículo 10 inciso 2° del Decreto 2591 de 1991. La norma en comento dice:

"Artículo 10. Legitimidad e interés

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. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

De lo expuesto se desprende que el Juzgado Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá, no debió darle curso a la impugnación interpuesta por el Dr. Mendoza, pues el juez llamado a conocer de la segunda instancia, antes de entrar a resolver de fondo el asunto planteado, debió determinar si quien impugnó podría hacerlo o no.

3. El caso en concreto.

3.1. Del debido proceso y la importancia de la notificación.

Analizados por esta Sala los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, se establece que las actuaciones desarrolladas por el Inspector Primero Municipal de Policía de Chiquinquirá, adolecen de numerosas irregularidades procesales, más por ignorancia del procedimiento que por dolo, lo cual trajo consigo, la vulneración del derecho al debido proceso y de defensa del querellado en dicho proceso.

Las irregularidades fueron claramente enumeradas por el juez de tutela de primera instancia, dejándose al descubierto el desconocimiento por parte del señor Inspector de Policía, de los

[1] Auto del 24 de julio de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero

procedimientos contenidos en el Código de Policía de Boyacá, pues omitió cumplir con actuaciones que, en cualquier proceso judicial o administrativo, son decisivas para un correcto desarrollo del proceso. Dichas actuaciones se circunscriben específicamente a las notificaciones que la autoridad debe proferir con el único fin de dar oportunidad a las partes intervinientes de controvertir o no sus decisiones.

De acuerdo a lo señalado por el Decreto 001314 de agosto 14 de 1990, Código de Policía de Boyacá, en el capítulo XVII (Procedimientos administrativos de amparo por perturbación a la posesión, tenencia o uso de servidumbres), la autoridad competente deberá poner en conocimiento de los interesados en el procesos del caso, todas las actuaciones que en desarrollo de dichos procesos profiera. (Arts. 488 a 510).

En el caso en estudio, es evidente que las notificaciones personales, y las notificaciones que por edicto se debieron surtir, o no se cumplieron , o si se hicieron, no se adecuaron a los parámetros señalados por el Código de Policía en cuestión. En relación con la importancia de la notificación la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando lo siguiente:

"La notificación es el acto material de comunicación por medio del cual se ponen en conocimiento de las partes o terceros interesados los actos de particulares o las decisiones proferidas por la autoridad pública. La notificación tiene como finalidad garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación administrativa y de su desarrollo, de manera que se garanticen los principios de publicidad, de contradicción y, en especial, de que se prevenga que alguien pueda ser condenado sin ser oido. Las notificaciones permiten que materialmente sea posible que los interesados hagan valer sus derechos, bien sea oponiéndose a los actos de la contraparte o impugnando las decisiones de la autoridad, dentro del término que la ley disponga para su ejecutoria. Sólo a partir del conocimiento por las partes o terceros de las decisiones definitivas emanadas de la autoridad, comienza a contabilizarse el término para su ejecutoria".[2]

Ahora bien, la resolución que ponía fin a dicho procedimiento policivo, sólo tenía dos posibles momentos para su expedición, inmediatamente después de terminada la inspección ocular, o, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. Sin embargo, dicha resolución se expidió dos (2) meses después haciendo imposible determinar para las partes un momento exacto para interponer los recursos que consideren del caso. Ante tal situación, y como abiertamente lo señaló el juez de tutela de primera instancia, se hace imposible iniciar cualquier actuación, que permita a las partes hacer uso de su derecho fundamental de defensa y por consiguiente a un debido proceso.

En este sentido la Corte Constitucional ha señalado:

"El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio del juridicidad propio del estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Cómo las demás funciones del estado, la de administrar justicia está

[2] Sentencia T-419 de septiembre 23 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta Constitucional Tomo 9, pág. 874.

sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan positiva y negativamente a los servidores públicos. Estos tienen prohibida cualquier acción que no este legalmente prevista, y únicamente pueden actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

"...

"Este derecho es de aplicación inmediata conforme a lo dispuesto por el artículo 85 de la Carta, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal que pretende dentro de sus fines proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a eventuales arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder"[3].

De esta manera, y luego de analizar los términos en que se debió cumplir la actuación policiva, en lo referente a la diligencia del Inspector Municipal de Policía en la expedición de la resolución que ponía fin al proceso, así como la forma en que dicha decisión debía darse a conocer a las partes interesadas (Notificación personal, y notificación por edicto), no se cumplieron a cabalidad, vulnerando así el derecho al debido proceso y de defensa del querellado, pretermitiéndole la oportunidad de actuar en defensa de sus intereses.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **DECLARAR** la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela T-97922, desde el auto admisorio de la impugnación dictado por el Juzgado Primero (1°) Civil del Circuito de Chiquinquirá el día veintisiete (27) de marzo de 1996.

Segundo: En consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Civil Municipal de Chiquinquirá el día dieciocho (18) de marzo de 1996, por las razones expuestas en esta sentencia.

Tercero: **LIBRENSE**, por Secretaría General, las comunicaciones de que tratan 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

---

[3] Sentencia T-001 de enero 12 de 1993. M. P. Jaime Sanín Greiffenstein. Gaceta Constitucional Tomo I págs. 346 y 347.

CONSTANCIA:

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 4 de octubre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-504
octubre 8 de 1996

ACCION DE TUTELA-Poder especial para actuar

Para incoar la acción de tutela de derechos ajenos, el actor debe demostrar la calidad de apoderado judicial o de agente oficioso. El apoderado judicial en la acción de tutela debe tener un poder especial para invocar la defensa de derechos fundamentales ajenos, y al no obrar en el expediente el aludido poder, mal podría entenderse que el actor ostente dicha calidad.

MORA JUDICIAL-No vulnera trabajo del abogado

La falta de pronunciamiento del Juez no constituye por sí misma, una amenaza al derecho al trabajo. No hay lugar a acceder a la pretensión de amparo del derecho fundamental al trabajo, como quiera que el retardo en la decisión judicial no constituye violación del mismo.

Referencia: expediente T-89651

Actor: Luis Alfonso Altamar López.

Procedencia: Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Barranquilla

Magistrado Ponente: Dr. J ORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia (cuaderno de segunda instancia, folio 9 y siguientes) del Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

El actor interpuso la acción de tutela contra la Juez Segunda (2a.) de Familia de Barranquilla, actuando en su propio nombre y en representación del señor Heraldo José Rodríguez Benítez.

Sostuvo que el día veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y cinco(1995), presentó ante la funcionaria demandada, un memorial en el cual solicitaba la terminación del proceso de alimentos iniciado por Edelmira Sáenz Rodríguez en contra de Heraldo José Rodríguez Benítez, a quien representa en dicho proceso. Afirmó que desde la fecha mencionada, hasta la fecha en que interpuso la acción de tutela, no ha existido pronunciamiento alguno sobre lo solicitado.

Así mismo, manifestó que la omisión de la Juez le causa grave perjuicio, porque su representado no entiende que se trata de un procedimiento injusto y arbitrario de parte de la funcionaria judicial, y no por inactividad e incompetencia suya.

Además, el actor expresó que la dilación presentada en el pronunciamiento, afecta el patrimonio de su representado, por cuanto la demandante en el proceso mentado, se está beneficiando de sumas de dinero a las que no tiene derecho.

Como derechos fundamentales afectados citó los siguientes:

a) El derecho al debido proceso, pues es deber del funcionario judicial decidir las peticiones que se le presenten en el menor tiempo posible, ya sea negando lo pedido o accediendo a ello;

b) El derecho al trabajo, puesto que al no desarrollarse el proceso conforme lo ordenan la Carta Política y el Código de Procedimiento Civil, el actor aparece ante la sociedad y su representado como un "inepto", perjudicando su "good will" y los intereses de su familia.

El actor solicita que en la sentencia se adopten estas decisiones:

a) Se ordene a la Juez Segunda (2a.) de Familia de Barranquilla resolver las solicitudes formuladas por él , en el proceso de familia aludido;

b) Se disponga compulsar copia para que las autoridades "penal" y "administrativa" correspondientes, investiguen la conducta de la funcionaria.

B. Pruebas.

En el expediente figuran estas pruebas:

1. Una fotocopia autenticada del poder otorgado por el señor Heraldo José Rodríguez Benítez, al abogado señor Luis Alfonso Altamar López, para que lo representara en el proceso de alimentos seguido en su contra (folio 11 del cuaderno de primera instancia) en el Juzgado Segundo (2o.) de Familia de Barranquilla;

2. Fotocopia autenticada del memorial de fecha 24 de febrero de 1995, en el que el actor solicita a la Juez Segunda (2a.) de Familia, la terminación del proceso de alimentos (folios 12 a 14 del cuaderno de primera instancia);

3. Fotocopia autenticada del registro civil de nacimiento de Edgardo José Rodríguez Sáenz (folio 15 del cuaderno de primera instancia);

4. Fotocopia del memorial que reitera la solicitud de terminación del proceso (folios 16 y 17 del cuaderno de primera instancia);

5. Fotocopia autenticada del informe secretarial del 27 de septiembre de 1995 (folio 18 ibídem);

6. Fotocopia autenticada del auto de fecha 28 de septiembre de 1995, que solicita un informe secretarial sobre la radicación del proceso de alimentos (folio 19 ibídem).

C. Decisiones Judiciales.

1. La sentencia de primera instancia.

El veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juzgado Quinto (5o.) Penal Municipal de Barranquilla (folios 33 a 36 ibídem) denegó el amparo impetrado.

Fundamentó su decisión en que no existió vulneración de derecho fundamental alguno. Consideró que de las pruebas recaudadas se colige que el día veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), los escritos pasaron al despacho, y la funcionaria demandada, al percatarse de la demora en el trámite de los mismos, procedió a resolver de fondo sobre ellos.

Además, previno a la juez demandada para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron origen a la acción de tutela.

2. El fallo de segunda instancia.

El cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el Juez Primero Penal del Circuito de Barranquilla (cuaderno de segunda instancia folios 9 y siguientes) confirmó la sentencia impugnada.

Fundamentalmente, el ad quem compartió los argumentos del juez de primera instancia, ratificando el hecho de que si bien existió retardo por parte de la secretaría del juzgado, al pasar al despacho la solicitud de exoneración de alimentos, la funcionaria, una vez tuvo conocimiento, decidió dentro del término legal.

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 el Decreto 2591 de 1991.

B. Razones por las cuales no prosperará la tutela.

En el presente caso, se hace necesario tratar dos temas diferentes, así:

1. Al no existir en el abogado la calidad de apoderado o de agente oficioso, no es posible obtener la tutela de derechos individuales ajenos.

Con respecto a este tema, que pese a su importancia no fue tratado por los jueces de instancia, la Sala considera que el actor presentó la demanda de tutela en su propio nombre y en representación de quien fuera su poderdante en el proceso de familia aludido (folio 2 del cuaderno de primera instancia).

Sin embargo, es necesario recordar que para incoar la acción de tutela de derechos ajenos, el actor debe demostrar la calidad de apoderado judicial o de agente oficioso, teniendo en cuenta el criterio de esta Corporación plasmado en sentencia T-403 del once 11 de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente doctor Jorge Arango MEJIA:

" (...) 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 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".(negrilla del texto)

a) De la calidad de apoderado judicial.

En el presente caso, es evidente que el actor no demostró la calidad de apoderado judicial, y que él mismo incurrió en error, al suponer que el poder otorgado para la representación en el proceso de alimentos adelantado en contra del señor Heraldo José Rodríguez Benítez, lo facultaba para invocar los derechos de éste en la acción de tutela.

El apoderado judicial en la acción de tutela debe tener un poder especial para invocar la defensa de derechos fundamentales ajenos, y al no obrar en el expediente el aludido poder, mal podría entenderse que el actor ostente dicha calidad. De no ser así, se desconocería lo preceptuado en el artículo 86 de la Carta Política, y en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Para el caso es aplicable la consideración plasmada en la sentencia T-403 de 1995, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía:

"(...) 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 su representante" (negrillas fuera de texto). La interpretación de estas disposiciones, en concordancia con el parágrafo del artículo 29 del Decreto 2591 de

1991 -que ordena que el contenido de los fallos 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".

b) De la actuación como agente oficioso.

La parte actora no actuó como agente oficiosa, ya que en ningún momento hizo alusión a las condiciones en las que se encontraba su "representado", para de esa manera justificar su agencia.

Es necesario que el agente oficioso, no solamente afirme actuar como tal, sino que demuestre que el tercero no está en condiciones de promover su propia defensa.

Esta Corporación en sentencia T-23 de 1995, magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía, expuso su criterio al respecto:

"(...) El inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone. "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".

"Contiene esta disposición una exigencia que el agente oficioso no puede soslayar: que el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa. Condición que, como es lógico, no basta afirmar sino que es menester demostrar".

Dicho criterio se reiteró en la sentencia T-398 de mil novecientos noventa y seis (1996), Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía:

"(...) La persona nombrada en primer lugar, con quien el actor afirma haber contraído matrimonio católico, presumiblemente mayor de edad, pues la demanda sólo dice que son menores Daniel Enrique y María José Muñoz Retamozo, está agenciada oficiosamente por el actor José Luis Muñoz Barraza. Sin embargo, éste, a pesar de tener la obligación de hacerlo con arreglo al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, no manifestó por qué su representada no estaba en condiciones de promover su propia defensa. Es claro, entonces, que esta anomalía compromete la legitimidad de la intervención de Lía Retamozo Conrado, impidiendo que la Sala pueda tenerla como sujeto procesal integrante de la parte actora".

En conclusión, la acción de tutela no está llamada a prosperar en cuanto al derecho al debido proceso invocado por el demandante, debido a que en ningún momento demostró la calidad de representante judicial en alguna de las modalidades anotadas.

2. La falta de pronunciamiento de la Juez de Familia no constituye por sí misma, una amenaza al derecho al trabajo.

La afirmación del actor, consistente en que la omisión de la Juez demandada vulnera su derecho al trabajo como abogado, al hacerlo aparecer ante la sociedad y su representado como un "inepto" (folio 4 del cuaderno de primera instancia), es inexacta a juicio de la Sala, debido

a que esta circunstancia no afecta directa ni indirectamente el ejercicio libre de su profesión, al no constituir óbice para el desarrollo de la misma.

Para ratificar lo anteriormente expuesto, es necesario acudir a la sentencia T-403 de mil novecientos noventa y cinco (1995), magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía:

"(...) 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 el 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 esta 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". (Negrilla del texto)

De lo expuesto, se concluye que no hay lugar a acceder a la pretensión de amparo del derecho fundamental al trabajo, como quiera que el retardo en la decisión judicial no constituye violación del mismo.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Primero (1o.) Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que CONFIRMO el fallo del Juzgado Quinto (5o.) Penal Municipal de Barranquilla, de fecha veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), que, a su vez, DENEGO la tutela interpuesta por el doctor Luis Alfonso Altamar López.

Segundo. **COMUNICAR** este fallo al Juez Quinto (5o.) 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 Constitucional.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-505
octubre 8 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expediente T-94489.

Actora: Magda Cleves vda. de Gómez.

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

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión del ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango MEJIA, Antonio Barrera CARBONELL y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

A. La demanda.

Presentada ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, busca la protección de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15 de la Constitución); a la paz (artículo 22 ibídem) y a la salud y la vida (artículo 11 ibídem), amenazados "a causa de los ruidos espantosos ocasionados por taladros, mazazos, martillazos y toda clase de golpes y ruidos de aparatos, en muchas ocasiones permanentes, de día y de noche, sábados, domingos y días festivos, que se vienen sucediendo en el edificio de Diners".

B. Contestación.

El Banco Superior (folio 76 del cuaderno de primera instancia) consideró que la tutela solicitada debía denegarse, pues, además de que en ella no estaba involucrada la defensa de ningún derecho fundamental, la actora contaba con otros medios de defensa judicial y policiva.

C. Pruebas.

1. Aducidas y solicitadas por la parte actora.

a) Recorte de una queja publicada por "residentes Edificio Covadonga" en el periódico El Tiempo, el treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), en la que se pide orientación para resolver el problema de los ruidos causados por los obreros que laboran en el edificio Diners (folio 3);

b) Fotocopia de un escrito en que se cita nuevamente a una persona indeterminada, para la práctica de una diligencia de carácter policivo el seis (6) de septiembre de un año también indeterminado (folio 4). La demanda afirma que la citación fue para Catalina Valencia, vinculada a la administración de Diners, y que ésta no acudió a la diligencia;

c) Fotocopia de una citación de la Décima Primera Estación de Policía, de fecha cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), dirigida a Catalina Valencia, para llevar a cabo una diligencia de carácter policivo el cinco (5) de octubre del mismo año, a la que, según la demanda, la destinataria no asistió. En la fotocopia de la citación figura una nota sin firma que dice que el celador no la quiso recibir, pese a que estuvieron trabajando todo el día (folio 5);

d) Fotocopia de otra citación a Catalina Valencia, para comparecer, el siete (7) octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), a la Sala de Denuncias y Contravenciones de la Décima Primera Estación de Policía. La demanda aclara que a esta diligencia la persona citada sí concurrió. La fotocopia contiene unas anotaciones sin firmar (folio 6);

e) Fotocopia de una carta de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), suscrita por la actora y dirigida a Lucía de Hernández, Directora del Departamento de Servicios Generales del edificio Diners (folio 7). En ese documento, recibido el veinte (20) de abril, se protesta por los ruidos producidos en días santos y festivos, desde la siete (7:00 a.m.) de la mañana (folios 7 a 9);

f) Fotocopia de una carta de fecha febrero siete (7) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), dirigida por la actora a Hernando Alvarez Uribe, "alto ejecutivo de Diners", en la que se expresan unas quejas por los continuos ruidos que le impiden descansar durante los días festivos y, además, se hace un recuento de una serie de denuncias policivas infructuosas que la reclamante tuvo que hacer, llamándose la atención sobre cómo Diners incumplió el compromiso de no permitir los trabajos ruidosos los feriados, sábados y domingos, antes de las once (11:00 a.m.) de la mañana (folios 10 a 13);

g) Factura de la Clínica de Marly por una serie de cargos médicos, farmacológicos y clínicos, correspondientes a un internamiento ocurrido a la actora del veintisiete (27) al treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995). La hospitalización, según la interesada, se debió al estrés causado por los ruidos constantes producidos en el vecino edificio Diners (folios 14 y 15);

h) Informe de ultrasonido cardíaco de la actora, del veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), con resultados normales, suscrito por el médico Guillermo Hernández Silva (folio 16);

i) Estudio del miocardio de la demandante, de fecha 20 de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), suscrito por el doctor Oscar Vélez Z., con resultados normales (folio 17);

j) Anuncio de una carta de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), en la que la administración del edificio donde vive la demandante pide la suspensión de los ruidos, documento que debe solicitarse a la administradora señora Dilia Cristo de Durán;

k) Los testimonios de Rosa Helena Suárez, Julio Medina y Lucero Peña.

2. Practicadas por el Tribunal Superior de Bogotá.

a) En el folio 43 obra una comunicación del Banco Superior, del nueve (9) de febrero del corriente año, suscrita por su Vicepresidente Administrativo, el señor Fernando Bedoya Rodríguez, en la cual el Banco acepta ser propietario del inmueble ubicado en la calle 64 # 9-80 y, además, reconoce que allí se adelanta una remodelación interna en el sótano y en el primer piso, consistente en el "cambio de pisos en cerámica, cambio de instalaciones sanitarias y eléctricas, pintura general y cambio de cieloraso falso", obras que se desarrollan de las ocho (8:00 a.m.) de la mañana a las ocho (8:00 p.m.) de la noche, de lunes a domingo, siendo la fecha estimada de terminación el ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996). El Banco considera, además, que tales obras no requieren de permiso administrativo o de licencia de construcción y que no producen ruidos o molestias a los vecinos;

b) Oficio # 034 A.O. de la Alcaldía Local de Chapinero, de fecha febrero doce (12) de mil novecientos noventa y seis (1996), en el que se dice que, en referencia al inmueble de la carrera 10a. # 64-28, cursó la querella 350 de 1991 actualmente archivada, promovida por José Vicente Molano P. (folio 51);

c) En los folios 62 y 63 figura una comunicación del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, de fecha trece (13) de febrero del presente año, en la cual se dice que después de una revalidación de una licencia para efectuar modificaciones al inmueble de la carrera 10a. # 64-28, concedida el once (11) de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), "no se encuentra radicada en el Departamento una nueva solicitud para ejecutar obras en dicha edificación";

d) En el folio 68 está el oficio 117, del doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), proveniente de la Segunda Estación de Policía Chapinero, donde se dice que allí no hay ningún antecedente de quejas de la actora contra Diners de Colombia;

3. Practicadas, en la primera quincena de septiembre de 1996, por el Juzgado Quinto (5o.) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, a petición de la Corte Constitucional.

a) Testimonio de Rosa Helena Suárez, residente (celadora y aseadora del Edificio Covadonga) en la calle 64 No. 9-58, del que se desprende que sí escuchó, de día y de noche, ruidos fuertes, insoportables -le impedían conciliar el sueño- y constantes de construcción hace seis (6) meses, provenientes del Edificio Diners (folios 15 y 16 del cuaderno de la comisión);

b) Testimonio de Lucero Esmeralda Peña Acosta, quien residió en el Edificio Covadonga, con alcances similares a la declaración anterior (folios 19 y 20 ibídem);

c) Testimonio del médico Fernando Antonio Medina Salazar, quien tiene su consultorio en el Edificio Covadonga, el cual confirmó los dichos de los dos anteriores testigos (folios 28 a 30 ibídem);

D. Decisiones judiciales.

1. Fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal.

El quince (15) de febrero del corriente año, esa Corporación (folios 69 a 72) decidió que la tutela era improcedente, pues la actora no se encontraba en relación de indefensión o subordinación respecto del particular demandado. Además, consideró que la demandante contaba con otro medio de defensa judicial, esto es, la correspondiente acción policiva. El Tribunal, por otro lado, concedió mayor credibilidad a lo dicho por el Banco Superior, en el sentido de que la obra no tiene la antigüedad denunciada de más de cuatro años.

Este fallo fue impugnado por la actora, con base en la consideración de que la vía policiva no constituye otro medio de defensa judicial y que ella sí estaba en estado de indefensión respecto del responsable de los ruidos.

2. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante esta providencia (folios 124 a 131), objeto de la revisión constitucional y dictada el doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), se confirmó la sentencia de primera instancia.

La decisión se fundó en la consideración de que la actora no estaba en situación de indefensión frente al Banco Superior, antes Diners Club de Colombia, pues podía dirigirse disciplinariamente o por vía de tutela contra la autoridad policiva que dejó de resolver sus peticiones.

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. Lo que se debate.

Se trata de establecer si para defenderse del ruido producido como consecuencia de la remodelación de un inmueble, los que lo sufren pueden acudir a la acción de tutela.

C. Perturbaciones causadas por el ruido y situación de indefensión de sus víctimas. Tutela y acciones policivas y disciplinarias.

1. La defensa contra el ruido, en principio, puede hacerse mediante la acción de tutela.

Esta noción no es nueva. La Sala ya tuvo ocasión de exponerla en la sentencia T-025 del 28 de enero de 1994. Allí, entre otras cosas, se dijo:

"El ruido, como agente contaminante del medio ambiente, es fenómeno capaz de vulnerar la integridad del ser humano y, en consecuencia, se puede conseguir su reducción o supresión mediante la protección que brinda la acción de tutela.

"(...) Ahora bien, como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela.

"(...) Siendo así las cosas, la amenaza que el ruido intenso constituye contra la integridad de la reclamante, hará que la Sala estime viable la concesión de la tutela, (...)".

En igual sentido se pronunció la Sala de Revisión número nueve (9) de esta Corporación, al conceder la tutela solicitada en el fallo T-028 del 31 de enero de 1994.

2. Las víctimas del ruido sí están en situación de indefensión.

Este concepto, ignorado por la sentencia revisada, también se expuso en los dos fallos atrás citados. En lo pertinente, allí se manifestó:

"En el presente asunto, a juicio de la Sala, la situación de indefensión de la peticionaria respecto de la factoría de muebles, es clara. Y es de naturaleza fáctica, pues frente a la emisión constante del ruido, poco es lo que la actora puede hacer para suprimir o aminorar sus causas. Podría decirse que con protectores de los oídos, como los que recomiendan los expertos en salud ocupacional, la afectada estaría en capacidad de superar los inconvenientes. Pero ese no es el caso. El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos. Esto es obvio, si se tiene en cuenta que, prácticamente siempre, las víctimas de las contaminaciones o poluciones podrían, por ejemplo, irse del lugar afectado y, así, se llegaría a una situación -contradictoria de la ley- en la que jamás se daría la indefensión." (Sentencia T-025 de 1994)

"(...) En consecuencia, debe reconocerse el estado de indefensión en que se halla la solicitante, toda vez que no cuenta con ningún mecanismo de defensa efectivo que le permita gozar de una debida tranquilidad frente al ruido producido por la máquina entablilladora." (Sentencia T-028 de 1994)

Lo expuesto demuestra que en el presente caso, en el que la queja también obedece a una serie de ruidos insoportables, por lo menos por este aspecto, se cumple con el requisito de la indefensión previsto en el artículo 42, numerales 4o. y 9o., del Decreto 2591 de 1991, disposición que a la letra dice:

"Art. 42. Procedencia.

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

"(...) 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela."

Cabe anotar que para la Corte, la exposición de la actora, en los tres primeros meses de este año, a los efectos de las obras adelantadas en el inmueble de la calle 64 # 9-80, y, en particular, a los ruidos denunciados, está razonablemente demostrada con los testimonios de Rosa Helena Suárez, Lucero Esmeralda Peña Acosta y Fernando Antonio Medina Salazar (folios 15, 16, 19, 20, 28, 29 y 30 del cuaderno de la comisión), así como con la propia respuesta del Banco Superior de fecha 9 de febrero de 1996 (folio 43).

3. Las acciones policivas o disciplinarias con las que contaba la actora no son medios de defensa judicial que impidan el ejercicio de la acción de tutela.

Puesto que el artículo 86, inciso 3o., de la Constitución, dice que la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", cabe preguntar si las acciones policivas destinadas a evitar las perturbaciones de la posesión (como los ruidos del presente caso), se pueden incluir dentro de los otros medios de defensa judicial a que alude la Carta, y, en consecuencia, hacen que la acción de tutela se torne improcedente.

La respuesta de la Sala es negativa, pues se considera que el sentido obvio y claro del texto constitucional consagra un criterio orgánico de concepción del "otro medio de defensa judicial". Así lo sostuvo la sentencia T-576 de 1993, cuando afirmó que "(...) los fallos policivos provienen de autoridades administrativas que, en rigor, no son judiciales". El criterio material de entendimiento de la autoridad judicial debe descartarse, porque, a juicio de la Corte, éste habría exigido el uso de expresiones tales como: "la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios judiciales o administrativos equivalentes..." o "la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de medios judiciales o equiparables a éstos...", etc.

Por lo tanto, la Corte no comparte las afirmaciones de los jueces de instancia, que estimaron que la tutela no procedía por existir otras vías policiales.

Igualmente, debe anotarse que las acciones disciplinarias, encaminadas a sancionar a los funcionarios que han incurrido en alguna falta, por tener una finalidad distinta a la de las acciones posesorias, no constituyen tampoco un motivo constitucional de improcedencia de la acción de tutela.

C. Consideraciones específicas.

1. La tutela impetrada no procede por sustracción de materia.

En efecto, con arreglo a los testimonios de Rosa Helena Suárez y Fernando Antonio Medina Salazar, es claro que por no haber actualmente obras en el edificio del Banco Superior, la actora no puede estar sufriendo por ruidos originados en ellas. En consecuencia, como es obvio que la superación de los hechos denunciados hace improcedente la prosperidad de la tutela, se confirmará la sentencia revisada, pero por los motivos expuestos en esta providencia.

2. Eventualmente, la actora puede obtener tutela transitoria de sus derechos.

La Corte advierte que el Banco Superior, al ejercitar su derecho de remodelar el inmueble de su propiedad, debe abstenerse de abusar del mismo, sometiendo a los vecinos, entre otras cosas, a sufrir de ruidos insoportables en sus horas de descanso.

En caso contrario, la actora y sus vecinos, fuera de la posibilidad de defenderse a través de las correspondientes acciones de policía, pueden, mediante proceso abreviado, acudir a la justicia civil en procura de suprimir las perturbaciones a sus posesiones. Por esta última razón, en desarrollo de la jurisprudencia contenida en la sentencia T-025 de 1994, de repetirse los ruidos descritos en la presente demanda -o de sucederse otros, como los provenientes de plantas eléctricas o extractores de aire, etc.-, las víctimas podrían, en principio, obtener la protección de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, vigente durante el término que la autoridad judicial competente requiera para decidir de fondo, siempre y cuando, naturalmente, el ruido afectara gravemente la salud o la intimidad, y rebasara los límites normales de la tolerancia al ruido que impone la vida en comunidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones de esta providencia, la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual confirmó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal, de fecha quince (15) de febrero del corriente año.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, Sala de Decisión Penal, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-506
octubre 8 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Expedición licencia de construcción

Se ha contado siempre con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para controvertir no sólo la licencia de construcción, sino la resolución que rechazó el recurso de apelación. Con la posibilidad, también, de pedir la suspensión provisional del respectivo acto administrativo.

Referencia: expediente T-95.679

Demandante: María Mercedes Cuéllar de Martínez.

Demandado: el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, de Santafé de Bogotá, Alberto Villate París.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Consejo de Estado, dentro del proceso de tutela instaurado por la señora María Mercedes Cuéllar de Martínez contra el Director del Departamento de Administrativo de Planeación del Distrito de Santafé de Bogotá, Alberto Villate París.

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

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el 13 de febrero de 1996, demanda de tutela contra el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, por las siguientes razones.

a) Hechos.

La demandante, obrando en nombre propio y como agente oficiosa de las personas que residen en el sector comprendido entre las carreras 11 y 13 de la calle 76 de Bogotá, manifiesta que en la carrera 11 No. 75-75, urbanización la Porciúncula, fue demolido un inmueble que estaba sometido al tratamiento especial de conservación arquitectónica, según el Decreto 327 de 1992. De conformidad con el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, DAMA, a este inmueble le fue reconocido por la Junta de Patrimonio del Distrito, carácter ambiental, por lo que condicionó la realización de una nueva edificación, entre otros, a los siguientes requisitos: conservación de los árboles del interior y del exterior del predio; construcción de antejardín, bajo determinados parámetros; desarrollar la nueva edificación en la misma área que ocupaba la casa demolida.

La sociedad Inversiones el Santuario Vaughan Ricaurte y Cía. S. en C., solicitó y obtuvo, según la demandante, ilegalmente la licencia de construcción No. 009465 del 7 de febrero de 1995, emitida por el Departamento de Planeación, para levantar una nueva edificación.

Pero a los colindantes, entre quienes se encuentra la demandante, no se les notificó de la existencia de la solicitud de la licencia, como lo ordena el artículo 65 de la ley 9 de 1989. Es decir, se omitió una formalidad sustancial del procedimiento, y, además, en la licencia expedida no se respetaron los parámetros ambientales y arquitectónicos fijados por la Junta de Patrimonio del Distrito.

Ante esta situación, los propietarios del Edificio Calle 76, hicieron uso de los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, contra la decisión contenida en la licencia de construcción, con el fin de que fuera revocada tal licencia.

Mediante Resolución No. 0986 del 23 de junio de 1995, el Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico confirmó la legalidad de la licencia. A partir de esta fecha, el expediente pasó a conocimiento del demandado, es decir, el Director del Departamento de Planeación, para que resolviera el recurso de apelación. Transcurridos 8 meses, el 6 de febrero de 1996, el Director de Planeación, expidió la Resolución 0333, mediante la cual resolvió rechazar el recurso de apelación, con el argumento de que no todos los que presentaron el escrito contentivo de los recursos lo hicieron personalmente, ni acreditaron su condición de vecinos interesados, pues no aportaron el documento idóneo, que es el certificado de matrícula inmobiliaria. Además, según la demandante, la más flagrante violación de los derechos fundamentales al debido proceso, consiste en que en la parte resolutiva se dice: "Contra la presente providencia no procede recurso alguno", desconociendo la posibilidad de interponer el recurso de queja, como lo consagra el artículo 53 del Código Contencioso Administrativo.

Como consecuencia de los anteriores hechos, el constructor ha continuado con la obra y, contra lo autorizado, ha procedido a tumbar algunos árboles, desconociendo, además, los parámetros arquitectónicos que le fueron señalados.

b) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

La demandante señala como vulnerados los derechos de petición, a la tranquilidad, al debido proceso, de defensa y a gozar de un ambiente sano, tal como lo establecen los artículos constitucionales 23, 28, 29 y 80.

c) Pretensiones.

1) Para proteger el debido proceso y el derecho de defensa, que se ordene al demandado resolver de fondo el recurso de apelación, o que, en subsidio, se reconozca el derecho a interponer el recurso de queja contra el acto que rechazó la apelación.

2) Para proteger los derechos a la tranquilidad y al ambiente sano, se suspenda la obra, hasta que se defina la legalidad de la licencia.

3) De ser viable, se oficie a la Personería Distrital para que investigue y juzgue disciplinariamente la conducta de los funcionarios que han incurrido en las violaciones de los derechos fundamentales.

d) Pruebas.

La demandante adjuntó copia del escrito por el cual interpone los recursos, y las resoluciones que los resuelven.

e) Actuación procesal.

El Tribunal ordenó notificar personalmente de esta demanda al Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y le solicitó información, antecedentes de la expedición de la licencia, y el memorando del DAMA.

También, ordenó remitir copias de este proceso al Personero del Distrito.

El Personero Delegado para asuntos Jurisdiccionales manifestó que no se adelanta ninguna actuación sobre este asunto.

El Personero Delegado para la protección del medio ambiente manifestó que se encontraba en etapa de indagatoria preliminar una queja presentada por la doctora María Mercedes Cuéllar de Martínez.

El demandado, por escrito del 21 de febrero de 1996, se pronunció sobre los hechos de la demanda. Se resumen sus argumentos, así:

1o.) La demolición del inmueble ubicado en la carrera 11 No. 75-75, se autorizó de conformidad con el procedimiento establecido en la ley 163 de 1959; el Decreto 264 de 1963; y, el artículo 50 del Decreto 327 de 1992, de la Alcaldía Mayor.

2o.) Posteriormente, se expidió la delineación urbana No. 1523 del 16 de septiembre de 1994. Con base en este documento y con lo establecido en el artículo 38 del Decreto 600 de 1993, modificado por el artículo 10 del Decreto 389 de 1994, se otorgó la licencia de construcción No. 9465 del 7 de febrero de 1995.

El demandado analiza las normas pertinentes de la ley 9 de 1989, ley de reforma urbana, y el Decreto 1319 de 1993, que reglamentó la expedición de licencias, en cuanto definen qué se entiende por vecinos.

Concluye que según tales normas, sólo pueden intervenir en el trámite de las solicitudes de licencia de construcción, en calidad de vecinos, los propietarios, los poseedores o tenedores de predios colindantes con el que se va a desarrollar. Y si el inmueble colindante es un edificio

sometido al régimen de propiedad horizontal, quien debe actuar a nombre de los copropietarios, es el administrador o el representante legal de la copropiedad.

Además, la obligación de identificar a tales vecinos recaía en el peticionario de la licencia, según el artículo 41, numeral 5o., del Decreto 600. En ninguna de las cartas o comunicaciones diligenciadas por la constructora, se incluyeron los nombres de María Mercedes Cuéllar de Martínez y de las otras personas que interpusieron recursos gubernativos contra la licencia mencionada. Estas personas no allegaron pruebas de la calidad de vecinos o de administrador del edificio. Por esta razón, no era posible establecer el interés jurídico que les asistía para comparecer en el proceso administrativo de expedición de la licencia.

3o.) Señala que la Unidad de Desarrollo Urbanístico del Departamento de Planeación decidió de fondo y en forma adversa el recurso de reposición presentado por dichas personas. Pero, en su opinión, este pronunciamiento fue erróneo, pues debió rechazarse la reposición, por no existir las pruebas mencionadas.

Por consiguiente, rechazó el recurso de apelación.

4o.) Además, contra la decisión del Director de Planeación no hay posibilidad de presentar el recurso de queja, pues no tiene superior jerárquico, ya que la función de expedir licencias de construcción está asignada al Director del Departamento, según los artículos 541, parágrafo 2o., y 511 del Acuerdo 6 de 1990.

En efecto, el artículo 541, parágrafo 3o., numeral 12, inciso 5o., del mencionado acuerdo, establece: "contra los actos del director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital sólo procede el recurso de reposición." En igual sentido se señala en el artículo 8o. del Decreto 600 de 1993.

Es decir, si contra los actos del Director no cabe el recurso de apelación, tampoco procede el de queja.

5o.) En cuanto al hecho de que las obras que el constructor ha realizado no se ajustan a la licencia expedida, el demandado manifiesta que tal situación no vicia la legalidad de la licencia, sino que da lugar a la imposición de las sanciones previstas en el artículo 66 de la ley 9 de 1989, por parte del Alcalde correspondiente.

Finalmente, sobre las pretensiones de la demandante, dice el demandado:

- El juez de tutela no puede ordenarle que resuelva la apelación, porque el rechazo del recurso se ciñó a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del Código Contencioso Administrativo.

- Los recursos fueron interpuestos después que la licencia se encontraba en firme y había sido entregada a su titular. Y la legalidad de ella sólo puede ser desvirtuada por la jurisdicción contencioso administrativa.

- No es viable reconocer el derecho a interponer la queja, pues tal recurso no procede, por no tener superior en este asunto.

- Tampoco puede el juez de tutela prohibir la continuación de la construcción hasta que se defina la legalidad de la licencia, pues la demandante al iniciar la acción de nulidad, puede solicitar la suspensión provisional del acto demandado.

- Y si el juez de tutela considera que hubo irregularidades en la expedición de la licencia, es apenas lógico que compulse copias para que se inicien las investigaciones del caso.

El demandado adjuntó documentación correspondiente a la licencia, y la publicación en el periódico La República.

f) Sentencia de primera instancia.

Con fecha 26 de febrero de 1996, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente esta tutela.

El Tribunal consideró que por estar las pretensiones dirigidas contra la licencia de construcción, la demandante tiene a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la medida de suspensión provisional. Además, esta tutela no se presentó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto al recurso de queja, según el artículo 50 del C.C.A., es facultativo y podrá interponerse en caso de existir superior, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

g) Impugnación.

La demandante impugnó, en nombre propio, la anterior decisión. Consideró que el Tribunal enfocó esta tutela en forma equivocada, pues lo que se pretende es proteger el derecho a la defensa, dentro de la vía gubernativa, ya que, en efecto, la legalidad de la licencia es un asunto posterior, que debe dirimirse ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

La tutela tiene por fin que el demandado resuelva de fondo el recurso de apelación, o que, en subsidio, se reconozca el derecho a interponer el recurso de queja, contra el acto de rechazo del de apelación.

Además, para definir la legalidad de la licencia ante el contencioso administrativo, el Tribunal "pasó por alto un detalle: para poder hacer uso de dicha acción es indispensable agotar la vía gubernativa" y, en concepto de la demandante, el demandado está impidiendo precisamente eso, pues no se han agotado los recursos. Al haber rechazado el de apelación, el demandado cerró la posibilidad de iniciar la acción de nulidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

El Tribunal al avalar la posición del demandado con la interpretación que le da al recurso de queja, olvida que no obstante ser facultativo el presentarlo, no releva a la autoridad de señalar en el texto de toda notificación, los recursos que proceden.

g) Sentencia de segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sección segunda, en sentencia del 21 de marzo de 1996, confirmó la sentencia impugnada, por las siguientes razones:

En primer lugar, el Consejo sólo le reconoce legitimidad para actuar en esta tutela a la demandante, pues ella carece de personería para hacerlo en nombre de otras personas, que no fueron siquiera identificadas y menos se probó que no estuvieran en condiciones para promo-

ver la defensa de sus derechos, como lo ordena el artículo 10, inciso segundo, del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el fondo del asunto, el Consejo considera que esta tutela no se interpuso como mecanismo transitorio, por lo que la acción resulta improcedente. Señala el Consejo que, en efecto, en el escrito inicial de tutela, se pide prohibir la continuación de la obra en discusión, hasta que se resuelva la legalidad de la licencia, pero en la impugnación señala que también pretende que se ordene al demandado a resolver de fondo la apelación, o que, en subsidio, se reconozca el derecho a interponer el recurso de queja.

Para el Consejo, ninguna de estas pretensiones es susceptible de ser satisfecha en la acción de tutela, pues en la resolución que rechazó la apelación por no haberse efectuado la presentación personal de todos los interesados, y no haber demostrado la calidad de vecinos, se advirtió expresamente que "contra la presente providencia no procede ningún recurso". Allí se puso término a la vía gubernativa.

Por consiguiente, la demandante puede acudir al juez competente y probar que cumplió los requisitos echados de menos por el acto de rechazo, y que, en consecuencia, debió producirse decisión de fondo. Es decir, la demandante tiene otro medio de defensa judicial, lo que hace improcedente la tutela.

En cuanto al recurso de queja, en el presente caso, el inferior del Director del Departamento de Planeación concedió el recurso y lo remitió al Director. Por consiguiente, no hay vulneración del debido proceso por este aspecto.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

La demandante solicita que el juez de tutela ordene que el Director de Planeación decida de fondo el recurso de apelación contra el acto administrativo que otorgó la licencia de construcción en la carrera 11 No. 75-75, de esta ciudad. O, en subsidio, se reconozca el derecho a interponer el recurso de queja. Así mismo, se prohiba la continuación de la construcción que se adelanta en la dirección señalada, hasta que se decida sobre la legalidad de la licencia de construcción.

Tercera.- Legitimidad para actuar en esta acción de tutela.

La Sala comparte lo señalado por el Consejo de Estado en el sentido de considerar como demandante de esta tutela únicamente a la señora María Mercedes Cuéllar de Martínez, y no a las demás personas de las que dice actuar como agente oficiosa, es decir, las que residen "en el sector comprendido entre las carreras 11 y 13 de la calle 76 de esta ciudad". Pues, en efecto, no está demostrado el hecho de que tales personas no estén en condiciones de promover su propia defensa, tal como lo establece el inciso segundo del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarta.- Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

El asunto objeto de esta tutela, radica en determinar si a la demandante el Director de Planeación le ha vulnerado sus derechos fundamentales al haber expedido la Resolución Nro. 0333 del 6 de febrero de 1996, "por la cual se rechaza un recurso de apelación interpuesto contra la Licencia de Construcción No. 009465 de fecha febrero 7 de 1995." Y señalar que contra tal decisión no procede ningún recurso.

La demandante considera que esta decisión del Director de Planeación le vulnera sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 23, 28, 29 y 80 de la Constitución.

A pesar de esta enumeración, la demandante no explica en qué ha consistido la vulneración de los artículos constitucionales 23 y 28, que solicita sean protegidos. En efecto, en relación con el artículo 23 que consagra el derecho de petición, no aparece explicación, y prueba de ello es que ni lo menciona al momento de pedir las acciones protectoras. Igual sucede con el artículo 28 de la Constitución, norma que se refiere a la libertad personal y a la detención preventiva, asuntos ajenos al tema que ha rodeado la licencia de construcción que dio origen a este asunto. En cuanto al artículo 80, sobre la protección de los recursos naturales, la Constitución, en el artículo 88, señala que tal protección se hará por medio de las acciones populares. Al respecto, cabe aclarar que, la Corte Constitucional, en numerosas jurisprudencias, ha señalado que, excepcionalmente, este derecho puede ser objeto de tutela, cuando está probada la relación directa con otros derechos fundamentales, como la vida o la integridad física, situación que no es la que ocupa esta demanda.

Por consiguiente, sólo se estudiará esta tutela en relación con el artículo 29, es decir, en cuanto tiene que ver con el debido proceso, tanto en la expedición de la licencia de construcción, como en las resoluciones de los funcionarios del Departamento de Planeación. Además, si la demandante tiene o ha tenido otros medios de defensa judicial para proteger sus derechos.

a) Falta de notificación a los vecinos de la solicitud y expedición de la licencia.

El artículo 65 de la ley 9 de 1989 establece las diferentes oportunidades en las que, antes y después de otorgada la licencia, deben ser notificados los vecinos y la forma como pueden intervenir en el proceso.

Según el inciso 1o. del mencionado artículo, las solicitudes de licencia serán comunicadas a los vecinos. El inciso segundo establece que los actos administrativos por los cuales se resuelvan dichas solicitudes serán notificados personalmente a los vecinos, en la forma prevista en los artículos 44 y 45 del C.C.A. Y, el inciso tercero, que contra los actos que otorguen la licencia cabrán los recursos de la vía gubernativa.

De conformidad con lo manifestado por la demandante, los documentos que obran en el expediente y lo aceptado por los funcionarios del Departamento de Planeación, la notificación a las personas que habitan el Edificio Calle 76 no se les hizo, porque el solicitante de la licencia suministró erróneamente la dirección.

Frente a esta circunstancia, y la presentación de los recursos, se advierte en el expediente que la posición de la administración distrital ha sido ambivalente. Por una parte admite la

presentación de los recursos, y genera para el administrado la creencia de que producirían el efecto pretendido; y, por la otra, tal como lo manifiesta el Director de Planeación al oponerse a la demanda de tutela, la licencia para cuando se interpusieron los recursos, se encontraba ya en firme y sólo podía ser devirtuada ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pero, a su vez, los vecinos, incluída la demandante de esta tutela, tenían dos posibilidades al enterarse de la expedición de la licencia: presentar los recursos y agotar la vía gubernativa, o acudir directamente ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En efecto, el C.C.A. señala en los artículos 48 y 135 lo siguiente:

"Art. 48. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice los recursos legales.

"Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46."

"Art. 135.- Subrogado. D.E. 2304/89, art. 22. Posibilidad de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo contra actos particulares. La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a la un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

"El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

*"**Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos**." (resaltado)*

Al armonizar estos artículos, la ley está señalando que quien no fue notificado, y, por consiguiente, no tuvo oportunidad de presentar oportunamente los recursos, puede interponerlos o acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En este sentido, la Sala Plena del Consejo de Estado dijo:

"Cuando la administración de cualquier manera impide el normal ejercicio de los controles gubernamentales (y una forma sería la de no hacer nada para notificar personalmente la decisión administrativa) la ley abre la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción, sin más requisitos.

"No basta indicar en el acto los recursos procedentes. Es menester que personalmente se le haga saber al administrado cuáles son y en qué oportunidad puede interponerlos. Este aspecto no cabe dentro del principio de que la ley se presume -de derecho- conocida por todos.

"Si se le entorpece el ejercicio de los citados controles por la no notificación del acto o su defectuosa notificación, la notificación por conducta concluyente, que constitu-

ye una preciosa garantía procesal para el administrado y en cierta forma una sanción para la administración incumplida, le permite a aquél, a su opción, interponer los recursos gubernativos de ley a partir de su conocimiento o acudir directamente a la jurisdicción administrativa." (sentencia del 7 de septiembre de 1988, Consejero Ponente, doctor Carlos Betancur Jaramillo)

No obstante la posibilidad legal de ir directamente a la jurisdicción contenciosa administrativa, los propietarios del edificio Calle 76, según el escrito de mayo 9 de 1995, optaron por interponer los recursos de reposición y, subsidiariamente, de apelación contra el acto administrativo que otorgó la licencia de construcción, con el argumento de que no fueron notificados como lo ordena la ley, y que la licencia no cumplió "la recomendación de circunscribir la planta autorizada para la edificación a la misma área de al antigua planta de acuerdo con lo estipulado por el DAMA en memorando del 29 de noviembre de 1994 anexo."

b) Resolución No. 0986 de junio 23 de 1995, del Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico de Planeación, mediante la cual niega las pretensiones de los recurrentes.

Las consideraciones contenidas en esta Resolución, se pueden resumir así:

1a.) El escrito que contiene los recursos fue presentado personalmente por 9 de los 13 recurrentes, y, los 4 restantes lo suscribieron sin adelantar la diligencia correspondiente para dar autenticidad a su firma. Sin embargo, se consideró que "Por lo demás, el recurso interpuesto reúne los requisitos necesarios consagrados en el Artículo 52 del Código Contencioso Administrativo para ser admitidos por lo tanto, la administración procede a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión."

2a.) Si bien es cierto que el constructor suministró en forma errada la dirección de los vecinos, y, por tal razón, no fueron notificados mediante el procedimiento señalado en el ley 9 de 1989, artículo 65, esta situación está contemplada en el artículo 48 del C.C.A. Es decir, la ley les permite a los vecinos del Edificio calle 76, interponer los recursos gubernativos en la forma como lo están haciendo.

3a.) Sobre los demás aspectos relacionados con la expedición de la licencia de construcción, ésta ha estado sujeta al trámite legal exigido y "los impugnantes no manifestaron su desacuerdo sobre el mismo." Además, en oficio No. 70041 del 4 de abril de 1995, se les informó a los recurrentes, en forma detallada, el trámite al que se sujetó el inmueble en cuestión.

Por consiguiente, se denegaron las pretensiones y se remitió el expediente para que se surtiera el recurso de apelación ante el Director de Planeación Distrital.

c) Resolución No. 0333 del 6 de febrero de 1996, del Director de Planeación.

En esta resolución, el demandado rechazó el recurso de apelación. Para su decisión tuvo en cuenta los argumentos expuestos por los firmantes del recurso; las razones del Jefe de Desarrollo Urbanístico en la resolución No. 0986; y, el escrito de fecha 17 de agosto de 1995, de la sociedad titular de la licencia. En este memorial, la sociedad solicita que se declare que el Director de Planeación carece de competencia para resolver el recurso, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 65 de la ley 9 de 1989, es decir, que ha recaído decisión negativa presunta; pero que en el evento de que se avoque el estudio del recurso, éste debe ser

rechazado, de conformidad con los artículos 52 y 53 del C.C.A.; o, se confirme la decisión contenida en la resolución 0986.

Expuestas las razones de los intervinientes, el Director rechazó la apelación, y advirtió que el escrito de los recurrentes no cumplió los requisitos del artículo 52 del C.C.A., numeral 1o. Explica así su opinión:

"En el memorial de la impugnación que nos ocupa, se hace alusión a "las personas que suscribimos este documento" sin indicarse los nombre (sic) de las mismas; solo (sic) al final del mismo aparecen consignadas algunas firmas, varias de ellas ilegibles.

"Bajo el presupuesto de que se trata de un solo recurso, no se efectuaron las presentaciones personales por parte de la totalidad de los recurrentes, tal como lo dispone la norma analizada.

"Los peticionarios no demostraron la calidad de vecinos (propietarios de los apartamentos de la calle 76 No. 11-41) con el documento idóneo para tal fin (certificado de matrícula inmobiliaria); por lo tanto, tampoco se dio cumplimiento a la formalidad de acreditar el interés legal que les asiste para recurrir, según lo establece la disposición que hemos venido analizando."

Por consiguiente, el Director, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del mismo código y en armonía con el artículo 56, estimó que debía rechazar el recurso, como en efecto lo hizo en la parte resolutiva de la resolución. Y advirtió que contra esta providencia no procedía ningún recurso.

No obstante que esta resolución desconoció uno de los elementos que tuvo en cuenta el Jefe de la Unidad de Desarrollo Urbanístico, en la que expresamente señaló que el recurso sí cumplió los requisitos del C.C.A., la demandante de esta tutela tiene otro medio medio de defensa judicial, el cual explicó el Consejo de Estado al resolver la impugnación, así:

"Pero al mismo tiempo que rechazó la apelación el Director de Planeación Distrital puso término a la vía gubernativa en el propio texto de la resolución 0333 al advertir que "Contra la presente providencia no procede recurso alguno."

"Lo que la accionante debe hacer, entonces, es acudir al Juez competente, mediante abogado idóneo, en ejercicio de la pertinente acción ordinaria establecida por la ley y probar -en el trámite del proceso a que haya lugar- que cumplió los requisitos echados de menos por el acto de rechazo y que, en consecuencia, debió producirse decisión de fondo."

Es decir, la demandante tiene otra vía de defensa judicial.

d) Período que transcurrió entre la resolución del recurso de reposición y el de apelación.

Entre el período posterior a la expedición de la resolución 986, del 23 de junio de 1995, y el rechazo de la apelación transcurrieron aproximadamente 8 meses. Según el artículo 65, inciso final, de la ley 9 de 1989, al haberse superado el término de dos meses para resolver los recursos, la apelaciónse entenderá negada y en firme el acto recurrido.

Señala la norma citada:

"Art.65. ...

"Contra los actos que otorguen una licencia o patente cabrán los recursos de la vía gubernativa que señala el Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). ***Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido.*** *Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso." (se resalta)*

Es decir, según lo transcrito, dos meses después de interpuestos los recursos, si no se han resuelto, se agota la vía gubernativa, y, por consiguiente, los interesados pueden acudir ante la mencionada jurisdicción, y controvertir la legalidad, en este caso, de la licencia de construcción. A tal jurisdicción, también, corresponde determinar si el Director de Planeación continuaba con competencia para expedir la resolución de rechazo, pese a estar vencido el plazo señalado.

Finalmente, sobre la improcedencia de que el juez de tutela ordene surtir el recurso de queja, recurso que procedería ante el superior del Director, esta Sala comparte las consideraciones hechas por el ad quem, en el sentido de que no existió negativa por parte del Jefe de Desarrollo Urbanístico para que se tramitara el recurso de apelación, negativa ante la cual hubiera procedido el de queja. Por el contrario, él remitió el expediente al superior, el Director de Planeación, quien, al rechazar el recurso, expresamente señaló que no procedía ningún otro, es decir, manifestó que contra esa Resolución, en concreto, quedaba agotada la vía gubernativa.

Quinta.- Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial.

De conformidad con lo explicado anteriormente, la demandante ha contado siempre con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para controvertir no sólo la licencia de construcción, sino la resolución que rechazó el recurso de apelación. Con la posibilidad, también, de pedir la suspensión provisional del respectivo acto administrativo.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, al existir otro medio de defensa judicial, hace improcedente la acción de tutela.

No obstante la improcedenia de esta tutela, por las razones explicadas, la Sala estima que en el trámite de la licencia de construcción No. 009465 del 7 de febrero de 1995, y en el de las resoluciones que se profirieron en razón de los recursos interpuestos, existieron irregularidades, tales como omitir la notificación a los vecinos colindantes, en las oportunidades y forma establecidas en la ley; aceptar los recursos gubernativos para atacar la licencia, y considerar, como lo expresó el demandado en la contestación de esta tutela, que por estar ejecutoriada la licencia, no se podía, a través de los recursos gubernativos acceder a lo pretendido; la expedición, al parecer, extemporánea de la resolución que rechazó el recurso de apelación, etc. Por consiguiente, se remitirá copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para que, si considera que hay mérito para ello, inicie las investigaciones correspondientes.

En opinión de la Sala, de conformidad con el trámite que se dio al otorgar la licencia de construcción analizada, aparentemente, bastaría que un interesado suministre erróneamente un dato necesario para que se practicara en debida forma una notificación, para que quedara ejecutoriado un acto administrativo. Tesis inaceptable desde todo punto de vista.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del veintiuno (21) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, negar la tutela solicitada por la señora María Mercedes Cuéllar de Martínez.

Segundo: **ENVIAR** copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos explicados en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR** esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-507
octubre 8 de 1996

UNIDAD FAMILIAR-Violación por maltrato

En tratándose de los miembros de una familia, entre quienes debe primar la cordialidad, la comprensión, la armonía y la paz, la exigencia de un trato acorde con la dignidad humana es indispensable. Si en la vida de relación la violencia es física o moral, está proscrita por el ordenamiento dentro de la intimidad del hogar, con mayor razón ha de ser sancionada cada vez que se presente, pues cualquier forma de ella en la familia se considera destructiva de la armonía y unidad de esta, como núcleo fundamental de la sociedad.

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ**-Maltrato familiar

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 294 de 1996, la acción de tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial más eficaz y expedito para la protección de los derechos vulnerados. Se reconoce la eficacia y garantía de la acción judicial creada mediante la Ley para la protección de la armonía, integridad y supervivencia de la familia.

Referencia: expedientes T-100.742 y T-101.073 (acumulados).

Peticionarios: Ofelia Ochoa Gómez y Ana Lucía Torres de Torres contra Clímaco Ochoa Gómez y José Gustavo Torres Torres, respectivamente.

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales y Juzgado Promiscuo Municipal de Ubaque.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre ocho (8) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, revisar los fallos proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales el día 3 de junio de 1996, dentro del proceso promovido por Ofelia Ochoa Gómez contra Clímaco Ochoa Gómez, y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubaque el 4 de junio del mismo año, en el proceso de Ana Lucía de Torres contra Jose Gustavo Torres Torres.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Séptima de Selección de la Corte Constitucional decidió mediante auto de 9 de julio de 1996, acumular las acciones de tutela promovidas por Ofelia Ochoa Gómez y Ana Lucía Torres de Torres, de manera que serán falladas por la Sala de Revisión a través de esta providencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. Expediente No. T - 100.742

La señora Ofelia Ochoa Gómez actuando en su propio nombre y en el de sus hijos menores, instauró acción de tutela en contra de Clímaco Ochoa Gómez, con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental a la integridad física, así como los derechos fundamentales de sus hijos, los cuales considera vulnerados por los actos violentos del accionado.

1. HECHOS.

La señora Ofelia Ochoa Gómez formula demanda de tutela en razón a que su hermano el señor Clímaco Ochoa Gómez convive en la misma casa con su madre, la accionante y sus tres hijos menores, el cual desde hace más de tres años los maltrata física y verbalmente y debido a este comportamiento sus hijos menores se han visto muy afectados, al punto que una de sus hijas opta por irse de la casa cada vez que el accionado está haciendo escándalos; manifiesta además, que éste tiene problemas con la droga puesto que "consume bazuco todos los días" (fl. 2).

Esta situación, dice "es cada vez más insoportable y temo la reacción violenta que pueda yo tener, pues a veces creo que no voy a ser capaz de contenerme la próxima vez que mi hermano maltrate a mi madre y a mis hijos" (fl.2).

2. La Providencia Judicial de Instancia.

Previa a la adopción de la decisión de instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales, solicitó al Instituto de Medicina Legal que practicara evaluación física y mental al accionado Clímaco Ochoa, con la finalidad de concretar si éste es adicto a estupefacientes y si por esa situación representa peligro potencial para sus familiares; así mismo, solicitó oir en declaración a Néstor Isaza Velásquez, vecino de las partes en conflicto, y a Claudia Patricia López Ochoa, sobrina de los accionantes Ochoa Gómez, y con fundamento en dichas pruebas dictó, el tres (3) de junio de 1996, sentencia con base en los siguientes argumentos.

En primer lugar, cabe señalar que el Juzgado resolvió otorgarle pleno mérito probatorio a la declaración rendida por el señor Néstor Isaza Velásquez, por considerar que era la más imparcial, "puesto que se trata de un vecino que no tiene parentezco con las personas involucradas en esta controversia, y que además, su afirmación contiene un relato espontáneo acerca de la relación existente entre los hermanos de la misma familia". Manifiesta en la respectiva declaración, que el señor Clímaco es adicto al consumo de sustancias alucinógenas, y que no ha tenido una buena relación familiar con su hermana Ofelia. A pesar de esta situación, indica que su madre siempre le ha brindado protección al hijo.

Agrega el juez de tutela, que no se trata de justificar los dos comportamientos, sino más bien de lograr la convivencia familiar, de tal forma que al exigir una conducta adecuada de una persona es necesario que esta a su vez reciba el respeto y la aceptación que necesita. En este sentido, manifiesta que la demandante por ser la promotora que incitó la alteración, carece de legitimación para reclamar la protección que invoca, basándose en la indefensión que un momento dado ostenta la reclamante.

Por lo anterior, sostiene que "la salvaguarda de las garantías fundamentales inherentes a las personas sólo es viable en tanto se establezca fehacientemente que ha medidado la violación real y concreta de las mismas por acciones u omisiones imputables exclusivamente al sujeto contra el cual se dirija la acción de tutela. Por el contrario, la protección es improcedente cuando no existe la prueba contundente de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, ni tampoco cuando el accionante ha sido el negligente o transgresor de los intereses de los demás".

Esta providencia no fue impugnada, razón por la cual fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

B. Expediente No. T - 101.073

Ana Lucía Torres de Torres formuló acción de tutela contra su hijo José Gustavo Torres Torres, para obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la propiedad.

1. Los Hechos y las Pretensiones.

Expresa la peticionaria ser una anciana inválida y enferma que ocupa una casa de habitación que le fue adjudicada en el juicio de sucesión de su esposo, en la que también vive su hijo, el cual ha tenido mal comportamiento, con actos violentos, agresivos, ebriedad frecuente y además es adicto al consumo de marihuana, hechos por lo que se vió obligada a decirle que se fuera de la casa, sin lograr que lo hiciera, razón por la cual lo denunció ante la Inspección Local de Policía por la contravención prevista en el numeral 3o. del artículo 1o. de la Ley 23 de 1991, investigación que culminó con fallo condenatorio de seis meses de arresto y orden de desocupación del inmueble, decisión que fue recurrida y revocada por la Gobernación, por considerar que el acto era atípico.

2. El Fallo de Instancia.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ubaque resolvió mediante providencia del cuatro (4) de junio de 1996, no tutelar los derechos fundamentales alegados por la señora Ana Lucía Tores de Torres, por improcedente, con base en las siguientes apreciaciones:

Para la adopción de la decisión del caso en estudio, el Juez Promiscuo Municipal de Ubaque, con el propósito de establecer la veracidad de los hechos alegados por la demandante, recibió los testimonios de sus hijas Fideligna y Carmen Tulia Torres Torres, así como del señor Alfonso Pardo Baquero, quienes narraron las circunstancias de lo ocurrido en el seno de la familia, de los cuales pudo establecer que las actuaciones ocurrieron hace años según la declaración rendida por la señorita Fideligna Torres Torres dentro del proceso contravencional que cursó en la Inspección de Policía de Ubaque, del cual se infiere que la presunta violación al derecho

alegado no es actual sino que se está frente a un derecho consumado el cual no ha persistido hasta este momento; así mismo, y para reafirmar lo anterior, cita la declaración de Carmen Tulia, quien indica que "la vida y la integridad de su mamá no estaban corriendo peligro".

En relación con el estado de indefensión, el Juzgado consideró que este presupuesto tampoco fue demostrado, ya que la petente a pesar de la artritis que padece, goza de libertad de locomoción, como así se constata de haber presentado personalmente la solicitud "por los hechos acaecidos en el pasado" al formular la querella en la Inspección de Policía para repeler las agresiones inferidas por su hijo.

En cuanto al derecho fundamental de la familia, el juez de instancia manifestó que "a pesar de que las actuaciones pudieron haber atentado contra la armonía y unidad familiares, ellas no persisten en este momento, pues como se dijo antes- y hay prueba de ello-, los actos violentos sucedieron hace años y el último acaeció el 14 de agosto del 94. Por tanto, el daño está consumado".

Acerca de la protección al derecho fundamental de la tercera edad, señala "que en la declaración rendida en esta actuación por la señorita Fideligna Torres Torres, se sabe que el demandado no contribuye en el sostenimiento de la señora Ana Lucía; sin embargo la deponente no deja entrever que su madre se halle en estado de abandono o indigencia porque ella y sus otro hermanos contribuyen al sostenimiento de doña Ana Lucía según palabras de la declarante.

Y por último, expresa que el derecho fundamental a la propiedad invocado por la demandante "debe protegerse no por la vía de tutela, porque como lo que pretende ella es el desalojo inmediato, existe otro medio de defensa judicial cual es acudir a la jurisdicción civil o agraria para que cese el acto perturbatorio, evento ante el cual la petición de tutela es improcedente de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 1 del art. 6o. del Dto. 2591/91".

Con base en los anteriores razonamientos, el Juez Promiscuo Municipal de Ubaque resolvió no tutelar los derechos fundamentales alegados por la señora Ana Lucía Torres de Torres, por improcedente. Decisión ésta que no fue impugnada, razón por la cual se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por los Juzgados Primero Civil del Circuito de Manizales y Promiscuo Municipal de Ubaque.

Improcedencia de la tutela en los asuntos materia de revisión.

Consideraciones preliminares.

En los casos que se estudian, cabe resaltar que las demandas presentadas son consecuencia de un conflicto familiar donde los comportamientos violentos y agresivos de los acciona-

dos lesionan gravemente la salud física y mental del ser humano, así como interrumpen la paz y la tranquilidad del hogar.

Con fundamento en los antecedentes que obran dentro del proceso, es posible afirmar que tanto las actoras como los demás miembros de las familias Ochoa Gómez y Torres Torres se encuentran en estado de indefensión frente a los demandados, Clímaco Ochoa Gómez y José Gustavo Torres Torres, quienes son personas que abusando de su condición de superioridad, maltratan moral y físicamente a Ofelia Ochoa Gómez, a sus hijos y a su señora madre -quien tiene 80 años de edad-, al igual que a Ana Lucía Torres de Torres, respectivamente, poniendo en peligro la vida e integridad física de estos, de lo cual existe plena prueba según las declaraciones rendidas dentro de los procesos en referencia.

Así entonces, en cuanto hace al comportamiento de Clímaco Ochoa Gómez, es conducente referirse a la declaración rendida por el Nestor Isaza Velásquez, vecino de la familia Ochoa Gómez, quien manifestó que el demandado "ha vivido mucho allá y lo han tenido que echar por pelear por la comida porque la hermana Ofelia dizque le esconde la comida y fuera (sic) dicen las hermanas que no lleva nada para la casa, pero eso no me consta... *él es vicioso, él es un drogadicto y pelea mucho y trata muy feo a los niños y a Ofelia* y a nosotros a veces nos da mucho pesar porque él va a la casa a que le regalemos café o alguna cosa que porque la hermana no le dá comida".

Igualmente, Claudia Patricia Ochoa Gómez, sobrina de la accionante y del accionado, manifestó que "Clímaco es un drogadicto; cuando no tiene para el vicio él va e insulta muy feo a mi abuelita, le ha robado, insulta muy feo a la tía mia o sea a Ofelia, ella tiene tres niños, una niña de 9 años, y a la niña le da mucho miedo cuando él está y ella se va y dice que cuando él se vaya ella vuelve. A mi también me insulta, *dice que va a quemar la casa, que le va a dar una pela a Ofelia*. El es muy grosero, es muy horrible. Ofelia sí una vez se enfrentó con él y dice que hasta que no la mate no queda contento o quemarle la casa. Se iguala con los niñitos. Yo digo que el comportamiento de él es porque es drogadicto antes no era así.".

Por su parte, en relación con el accionado José Gustavo Torres Torres, las hijas de la peticionaria, Fidedigna y Carmen Tulia Torres Torres, aseguran que su hermano irrespeta a su señora madre y hasta ha llegado a pegarle en dos oportunidades y a amenazarla con ponerle una bomba en su casa. Asi mismo manifiestan que una vez la empujó por no dejarle colocar un palo para la antena de televisión y que este había sido el motivo por el cual lo denunció ante el Inspector de Policía del lugar. Afirman que su hermano se comporta mal en la casa y vive en pieza aparte, a ellas las insulta y las agrede físicamente porque su mamá le reclama el exceso de consumo de energía eléctrica.

Así mismo, se recibió la declaración de Alfonso Pardo Baquero, primo de la actora, quien señaló que el accionado empujó a su señora madre ocasionándole un golpe en su brazo, así como también en otra oportunidad le pegó con una vara. Señala que el demandado vive amenazando a su madre y a sus hermanas por los reclamos que le hacen por su mal comportamiento.

Derecho a la vida y a la integridad física y moral

Como lo ha señalado esta Corporación en numerosas oportunidades, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia puesto que constituye condición para el ejercicio de los

demás derechos humanos, y que tiene además un carácter de inviolable. Tiene pues, estrecha relación con el derecho a la integridad física - art. 12 C.P.-, que implica que "nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

Dentro de este contexto, en tratándose de los miembros de una familia, entre quienes debe primar la cordialidad, la comprensión, la armonía y la paz, la exigencia de un trato acorde con la dignidad humana es indispensable. Si en la vida de relación la violencia es física o moral, está proscrita por el ordenamiento dentro de la intimidad del hogar, con mayor razón ha de ser sancionada cada vez que se presente, pues cualquier forma de ella en la familia se considera destructiva de la armonía y unidad de esta, como núcleo fundamental de la sociedad - arts. 5 y 42 de la C.P.-.

Cabe agregar que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes, por lo que cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley. La Sala encuentra probado que en el presente caso las accionantes y los demás miembros de sus respectivos núcleos familiares, han sido objeto de numerosas agresiones físicas por parte de su hermano (Clímaco) y de su hijo (Jose Gustavo) y que algunas de ellas les han ocasionado lesiones personales.

Los principios constitucionales resultan flagrantemente desconocidos cuando uno de los cónyuges o compañeros permanentes ataca físicamente al otro, pues ello no sólo significa agravio, sino que repercute en la esfera de la integridad física y moral de la persona atacada e inclusive pone en peligro su vida. 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.

Del caso concreto.

Esta Corporación en forma prolija vino amparando a los cónyuges, compañeros permanentes e hijos maltratados por otros miembros del núcleo familiar, "con base en dos consideraciones fundamentales: 1) La Constitución protege de manera especial a la familia, por ser considerada como la institución básica y núcelo fundamental de la sociedad -arts. 5o. y 42-, y 2) por la inexistencia de una vía sumaria y eficaz, encaminada a solucionar la violencia familiar"[1].

No obstante, la situación hoy en día es distinta a partir de la expedición de la Ley 294 de 1996, cuyo objetivo esencial es la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar. En este sentido, la Corte en sentencia No. T-372 del 16 de agosto de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, señaló:

> *"El legislador, en procura de adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad que viven nuestros hogares, expidió la Ley 294 del 16 de julio de 1996, a través de la cual desarrolla el artículo 42 Superior y se dictan normas para "prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar".*

[1] Cfr. Corte Constitucional Sentencia No. T-372 de 1996

En dicha ley se establece que cualquier persona que en el contexto familiar sea víctima de maltrato físico o síquico, o amenaza, ofensa o cualquier tipo de agresión por parte de otro miembro de la familia, podrá, independientemente de las denuncias penales a que hubiere lugar, "pedir al juez de familia o promiscuo de familia; promiscuo municipal o civil municipal, si faltare el de familia, una medida de protección inmediata que ponga fín a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente" -artículo 4o.-.

Así mismo, el artículo 11 de la Ley 294, establece que una vez recibida la petición, el juez competente dictará, dentro de "las cuatro horas hábiles siguientes, una medida provisional de protección, en la cual conminará al agresor para que cese todo acto de violencia, agresión, maltrato, amenaza u ofensa contra la víctima, so pena de hacerse acreedor a las sanciones previstas en esta ley para incumplimiento de la medida de protección".

Como se observa, se faculta al juez competente para que inmediatamente, una vez recibida la queja, adopte una medida provisional tendente a proteger al agredido, so pena de sancionar al agresor por el incumplimiento de la obligación impuesta, ya sea multándolo o arrestándolo.

Esta medida de protección puede tomarse definitiva, e imponerse a través de una sentencia que el juez competente debe dictar en audiencia pública, cuya celebración debe efectuarse entre los 5 y 10 días siguientes a la presentación de la queja -artículo 12 de la Ley 294 de 1996-.

Ahora bien, la medida a la que alude la disposición, consiste en ordenar al agresor abstenerse de realizar la conducta de la que se queja el demandante, o cualquier otra conducta similar contra la persona ofendida. Además, el juez competente para conocer de estas quejas, puede dipsoner, entre otras cosas, que el agresor desaloje la casa de habitación que comparte con el ofendido, "siempre que se hubiere probado que su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia" -artículo 5o. literal a) de la Ley 294-".

Así, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 294 de 1996, y según lo viene sosteniendo esta Corporación a partir del citado fallo, la acción de tutela es improcedente por existir otro medio de defensa judicial más eficaz y expedito para la protección de los derechos que se dicen vulnerados por los accionados Al respecto expresó la Corporación, que "con la expedición de la Ley 294 se crea una acción específica y directa encaminada a la protección exclusiva de quienes son víctimas de maltrato dentro de su propio hogar, *cuyo trámite es mucho más sumario que el de la tutela, y por ende, la protección que brinda a los derechos del ofendido es más inmediata y eficaz".*

Por lo tanto, esta Sala en cumplimiento de lo dispuesto por la Constitución -artículo 86- y la ley -artículo 6o. numeral 1o. del Decreto 2591 de 1991-, y acatando la jurisprudencia enunciada en el sentido de reconocer la eficacia y garantía de la acción judicial creada mediante la Ley 294 de 1996 para la protección de la armonía, integridad y supervivencia de la familia, deberá rechazar por improcedente las acciones de tutela instauradas por Ofelia Ochoa Gómez contra Clímaco Ochoa Gómez y Ana Lucía Torres de Torres contra José Gustavo Torres Torres.

III. 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** las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Manizales el 3 de junio de 1996 dentro del proceso de tutela instaurado por Ofelia Ochoa Gómez contra Clímaco Ochoa Gómez, y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ubaque el 4 de junio de 1996 dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Lucía Torres de Torres contra José Gustavo Torres Torres, y en su lugar se declaran improcedentes las acciones promovidas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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, publíquese, 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-513
octubre 8 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: expedientes y peticionarios.

T-98115 Solángel Celis Serrano

T-98116 Alba Nelly Bustamante Ospina

T-98117 Ma. Inés Rodríguez Gómez

T-98118 Luz Marina Tangarife Correa

T-98119 Luis Edgar Peñaranda Bayona

T-98120 Gonzalo de Jesús Parra Izquierdo

T-98121 Florencio Arias Joya

T-98309 Ofelia Patiño

T-98310 Edy Gómez Hernández

T-98311 Gladys Felisa Correa Porras

T-98312 Edi Castillo

T-98313 Miriam del Socorro Galeano

T-98314 Gilberto Navarro

T-98315 Luis Carlos Correa

T-98316 Gilma de Jesús Blandón

T-98317 Ligia Romero de Cárdenas

T-98318 María Elena Trespalacios

T-98319 Elvania Alvarez de Fuentes

T-98320 Pablo Emilio Rivera Morales

T-98321 Gustavo de Jesús Calle

T-98322 José Angel Luna

T-98323 Rosaura Arias Tuberquía

T-98324 José Hernando Carvajal

T-98432 Daniel Niño Barrero

T-98433 Julio César Maestre Mendoza , Vicente Carrascal Martínez, Alvaro Barrios Pimienta, Cristóbal Francisco Salas

T-98434 Alvaro Valencia Valencia

T-98435 Elisa Torres Torres

T-98436 Pedro Elías Martínez Pedraza

T-98437 Manuel Alonso González

T-98438 José del Carmen Contreras

T-98439 Víctor Manuel Suárez Ayala

T-98440 Taide Morales Monsalve

T-98441 Trino Heberto Escalante Sánchez

T-98442 Carmen Belén Rojas Ibarra

T-98443 Carmen Yolanda Jaime de Cárdenas

T-98446 Marino Rivera Rosero, Carmela Guatusman Matabanchoi, Esperanza Ascuntar Coral, Edgar Edmundo Pantoja Andrade, Francisco Noé Portilla, Carlos César Castillo Chamorro, Héctor Alirio Parede, Jaime Rodríguez Hernández, Rosa Idalia López

T-98447 Javier Díaz Arciniegas, Gladys del Carmen Mora Estrada, Rosario Vitery de Paredes

T-98475 Hernando Laguna Ramírez

T-98574 Alexander Londoño

T-98575 José Hernando Rojas

T-98576 Luis Eduardo Rojas Valencia

T-98783 Leomar Bejarano

T-98832 Margarita Salas Porras

T-98864 Dídimo Echeverry Osorno

T-99253 José Gustavo Bocanegra Soto

T-99255 Guillermo Lesmes Vargas

T-99258 Gerardo Antonio González Valencia, Gilberto Antonio Bañol, Héctor Osorio Osorio, Pedro Nel Bedoya Arias, Henry Giraldo, José Adonai Bermúdez, Idelfonso Ospina, German Ospina Arenas, Farley Antonio Restrepo Martínez, Jesús Orlando Giraldo Vásquez, José Danover Castrillon Giraldo, Ancisar Mejía Buitrago, Alfonso Vanegas Jaramillo

T-99640 Miriam Montoya, Mélida Arango, María Lilia Jiménez, Cenayda Palacios de Roldán, Nancy Amparo Usaquén, Jorge Torres Zambrano, Oscar Rodríguez Lerma, César Fredy Escobar, María Consuelo Morales Rincón, Tobias Antonio Vallejo, Blanca Irma Sarria, Jorge Enrique Velasco, José Helmer Lenis, Aliria Restrepo, María Idaly Salazar, Yuber Bedoya Cruz, Apolinar Tabares, Cenobia Guzmán Holguín, Libia María Londoño, Esperanza Arana, Amparo González Salgado, Fabio Hernán Lozano, Benito Castillo, Ruby Rivera Millán, Eivar Moreno de Suárez, María Antonio Luna Castro,Flor Alba Mendoza

T-99676 Carmen Alicia Rojas,Carlos Enrique Betancur,José Bustamante,Luz Dolly Castillo, Amanda Plaza, Luz Mila Bedoya, Melba Gonzáles Ceballos, Guillermo Ospina Vidal, Amparo Muñoz, Lucero Piedrahita, César Julio Alvarado, Libardo Lasso Rincón,Alba Marleny Castro

T-99677 Diego Fernando Cruz ,Gloria Josefina Zúñiga, Myriam Cárdenas, Arquímides de Angulo, Gloria Amparo Castro, Alba Doris Aguirre, Lucelly Santa, Fernando González Calero, Gonzalo Godoy, Esneda Guevara Arizabaleta, Ana Milena Olivares, Carlos Humberto Sánchez, Luis Alfonso Cárdenas

T-99805 Marco Tulio Ibáñez Hormaza

T-99978 Juan Evangelista Castro Montealegre

T-99979 Luz Mélida Rojas

T-99980 Nacianceno Parrales

T-99981 Efraín Atehortúa

T-99984 Alirio Rico Ortiz

T-99985 Arcadio Hernández Hernández

T-99986 Asceneth Bohórquez de Téllez

T-99987 Carlos Arturo Serrano Castro

T-99988 Henry Augusto Varón Espinosa

T-99989 Alcides Sánchez Gómez

T-99992 Lisímaco Romero León

T-99993 Lino Orlando Castañeda Bermúdez

T-99994 José Ignacio Llanos Téllez

T-100021 Buenaventura Rodríguez Rodríguez

T-100142 Emiliano Chávez

T-100143 José Jairo Mendoza Ramírez

T-100144 Eutimio Martínez Bermúdez

T-100145 José Ilmer Naranjo Rodríguez

T-100213 José Nelson Uribe

T-100234 Eloísa Muñoz Navia

T-100236 Aníbal Leyton Gaspar

T-100246 Sigifredo de Jesús Chavarro

T-100256 Luis Enrique Martínez Popayán

T-100322 Alvaro Díaz Torres

T-100323 Siervo Tulio Cubides

T-100324 Isaías Niño Serrano

T-100325 Gil Antonio Méndez Mendoza

T-100326 Germán Castillo Amaya

T-100327 Emérito Ramírez Guerrero

T-100328 Héctor Julio Romero Escobar

T-100329 Carlos Peña Mora

T-100330 Mario Sánchez Jiménez

T-100331 Orlando Molina García

T-100332 Doris Soto de Soto

T-100447 Jaime Arce

T-100652 Luz Amparo Flórez Viera

T-100655 Jorge Víctor Lache Herrera

T-100656 Luis Ever Rodríguez Montero

T-100658 Orfelia Orjuela de Sáenz

T-100659 Misael Rueda

T-100684 José Hernán Muñoz Rodríguez

T-100737 Israel Chacón Monje, Hernán Pava Ramos, Elisa Nidia González, Ramón Cumbal Navia, Luis Eduardo García Ortega, Diego Roso Aragón, Marco Fidel Serna Pajoy, Luis Almeiro Rodríguez Martínez, José Virgio Molina Hurtado, Manuel Jesús Guastamal, Blanca Estella Medina, Fabiola Velasco, Gloria María Morcillo Cuellar, Rubén Darío Bolaños

T-100739 María Ignacia Castillo

T-100827 Hugo José Tascón

T-101043 Alcides Reyes Páez

T-101044 Euclides Díaz Rojas

T-101056 Manuel Santos Losada

T-101059 Eduardo Rojas

T-101061 Saúl Serrato Olaya

T-101278 Martha Lucía Rivera Gutiérrez

T-101279 Froilan Murcia Vera

T-101477 Miguel Antonio Terrios Cedeño

T-101498 Ladislao Celys Fonseca

T-101633 Freddy Alonso Cañón Zuluaga

T-102306 María del Socorro Gómez

T-102539 José William Ramírez Bermúdez

T-102579 Carlos Arturo Solano Cortés

T-102581 Fermín Garcés

T-102582 Pedro León Villanueva

T-102607 María Yineth Rojas Ninco

T-102608 Jorge Eudocio Hermosa Patiño

T-102609 Bernardo Barreiro Vega

T-102614 Ricardo Calderón Torres

T-102615 Rafael Caupaz Ledesma

T-102982 Matías Narváez Lizcano

T-103026 Marco Antonio Cuéllar Figueroa

T-103027 Luis Enrique Osorio Cabrera

T-103028 Alvaro Polanía Pulido

T-103041 Eduardo Avilés Silva

T-103208 Roberto Salazar Rojas

T-103315 Leonor Beltrán de Castillo

T-105311 Nubia Horta Guzmán

T-105721 Ulises Méndez Cruz, Pedro Joaquín Cocoma, Noél Céspedes Cardozo

Tema: improcedencia de la acción de tutela. Hecho superado.

Procedencia: Tribunales Superiores -Salas Laborales- de los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Cúcuta, Cali, Valledupar, Pasto, Ibagué, Buga, Pereira, Neiva, Popayán y Tunja, Juzgados Once Laboral del Circuito de Santafé Bogotá D.C., Primero Laboral del Circuito de Ibagué y Unico Civil del Circuito de Chaparral.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa los fallos proferidos por: Tribunales Superiores -Salas Laborales- de los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Cúcuta, Cali, Valledupar, Pasto, Ibagué, Buga, Pereira, Neiva, Popayán y Tunja, Juzgados Once Laboral del Circuito de Santafé Bogotá D.C., Primero Laboral del Circuito de Ibagué y Unico Civil del Circuito de Chaparral.

En los procesos de tutela radicados bajo los números de la referencia, adelantados por los demandantes contra la Sociedad Anónima Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. (Almacafé S.A.) y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Fedecafé), que fueron acumulados por la Sala de Selección de la Corte Constitucional, mediante autos del 5, 12, 19 y 26 de junio de 1996; del 9, 16, 29 y 30 de julio de 1996; del 6 de agosto de 1996 y del 2 de septiembre de 1996, para decidirse en una misma sentencia al encontrar unidad de materia entre sí.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, las acciones 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.

Los actores interpusieron acciones de tutela ante los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Cúcuta, Cali, Valledupar, Pasto, Ibagué, Buga, Pereira, Neiva, Popayán, Tunja y ante los Juzgados Once Laboral del Circuito de Bogotá, Primero Laboral del Circuito de Ibagué y Civil del Circuito de Chaparral, contra Almacafé S.A. y Fedecafé, por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical consagrados en los artículos 13 y 39 de la Constitución Política.

2. Hechos.

Afirman los actores que, se encuentran vinculados laboralmente a Almacafé S.A. y pertenecen al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Sintrafec), sindicato de base minoritario, el cual ha venido pactando con la empresa en forma ininterrumpida, convenciones colectivas de trabajo desde 1961, donde se reconoce a los trabajadores sindicalizados un trato igualitario frente a los no sindicalizados.

Sin embargo, según los actores, a partir del año de 1988 Fedecafé y Almacafé S.A. impusieron a los empleados no sindicalizados que conforman la mayoría de los trabajadores de la empresa, un "pacto colectivo de hecho" denominado "Régimen General", el cual según ellos, va en contra de los preceptos constitucionales y legales, así como de las normas internacionales en materia laboral. Afirman que el objetivo de dicho régimen no es otro que el de discriminar a los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados y entorpecer el funcionamiento de la organización sindical.

Igualmente sostienen que, para el ejercicio de dichas políticas adversas a la organización sindical, la empresa se apoya en la propia convención colectiva suscrita con el sindicato, extendiendo sus beneficios al personal no sindicalizado, aumentando los salarios de éstos 3 meses antes que el convencional y en porcentaje superior al de los sindicalizados. También reconoce auxilios y subsidios superiores a los que paga a los empleados sindicalizados, lo cual, a juicio de los peticionarios, vulnera sus derechos fundamentales, pues garantiza a los trabajadores no sindicalizados los beneficios de 23 años de negociación colectiva, aumentando sus beneficios y prerrogativas. Como consecuencia de esa práctica por parte de la empresa, la organización sindical ha visto disminuido el número de sus afiliados.

3. Pretensiones.

Solicitan los demandantes, que por medio de la acción de tutela se ordene a Fedecafé y Almacafé S.A. reajustar los salarios mensuales, los auxilios, los subsidios, las primas extralegales y de vacaciones de los trabajadores sindicalizados desde el 1° de enero de 1996, con la correspondiente corrección monetaria de las sumas dejadas de reconocer y que en el futuro, se abstengan de discriminar a sus trabajadores.

Subsidiariamente, piden que se dé aplicación al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, condenando en abstracto a las empresas demandadas al pago de una indemnización por los perjuicios causados con su actuación. .

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Las decisiones judiciales.

1.1. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. -Sala Laboral- en el proceso de tutela No.: T-98115.

El Tribunal Superior de Bucaramanga decidió negar el amparo solicitado pues consideró que la situación denunciada por la parte actora escapa al ámbito de la acción de tutela, pues tiene como vía propia para dilucidarla la convención colectiva de trabajo. Concluyó, que la actora está utilizando la acción de tutela como una forma de ganar terreno en una próxima negociación colectiva, fines para los cuales no es posible utilizar ese medio.

1.2 Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la señora Solángel Celis Serrano, actora dentro de la acción de tutela radicada con el número T-98115, impugnó dicha decisión sin explicar los motivos de su inconformidad.

1.3. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en el proceso de tutela No. T-98115.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar el fallo impugnado, por considerar que el desequilibrio económico que la actora pretende eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

1.4. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en los procesos de tutela Nos.: T-98116, T-98118, T-98120, T-98309, T-98310, T-98313, T-98316, T-98318. T-98320, T-98321, T-98322, T-98323, T-98434, T-98440, T-99981.

Una vez recibidas las acciones de tutela presentadas, el tribunal resolvió negar el amparo solicitado por los actores, con argumentos similares que pueden resumirse de la siguiente manera:

En el presente caso, luego de estudiar las pruebas aportadas, el tribunal dedujo que los actores cuentan con otro medio de defensa judicial idóneo para la protección de sus derechos vulnerados, como es el proceso ordinario laboral, donde pueden debatir ampliamente los motivos que han dado origen al conflicto laboral y obtener una solución acorde con lo probado y con lo dispuesto por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.).

Consideró que la acción de tutela es un mecanismo viable sólo a falta de otros medios de defensa judicial, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio, encaminado a prevenir

un perjuicio irremediable, o cuando éstos no resulten idóneos para lograr la efectiva protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

1.5. Impugnación.

Inconformes con el fallo de primera instancia, los actores impugnaron dicha decisión sin explicar los motivos de su inconformidad.

1.6. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos.: T-98116, T-98118, T-98120, T-98309, T-98310, T-98313, T-98316, T-98318. T-98320, T-98321, T-98322, T-98323, T-98434, T-98440, T-99981.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

1.7. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. C. en los procesos de tutela Nos.: T-98117, T-98311, T-98317, T-98432, T-98435, T-98436, T-98437, T-98443.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. negó las tutelas solicitadas por considerar que las pretensiones referentes a una nivelación salarial y prestacional indexada, no es viable al no plantearse la tutela como un mecanismo transitorio sino como un medio para lograr una solución definitiva, lo que pueden obtener a través de los mecanismos ordinarios que el ordenamiento jurídico ofrece para ello; a excepción de la tutela radicada con el número T-98311 en la que tuteló los derechos a la igualdad y la libre asociación sindical sobre el análisis de que no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados, en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no solo se contraría el derecho de igualdad sino que se atenta contra la libre asociación sindical.

1.8. Impugnación de la sentencia de tutela radicada con el No. T-98311.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, Almacafé S.A. impugnó dicha sentencia. Considera el demandado que el conflicto económico planteado no puede resolverse a través de la acción de tutela, fijando criterios que impiden crear un sistema normativo propio de la empresa a través del mecanismo de la convención colectiva.

Igualmente, sostiene que el Tribunal de Bogotá desconoció a la justicia laboral como un medio idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, olvidando que el derecho laboral fija las normas sobre las cuales se rigen las relaciones laborales y es una garantía legal en favor de los trabajadores.

1.9. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, en los procesos de tutela Nos.: T-98117, T-98317, T-98432, T-98435, T-98436, T-98437, T-98443.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A..

1.10. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala laboral- en el proceso de tutela No. T-98311.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió revocar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.11. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en los procesos de tutela Nos.: T-98119, T-98121, T-98314, T-98319, T-98324, T-98438, T-98439, T-98441, T-98442.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta declaró improcedentes las acciones de tutela impetradas por los actores por considerar que la vía adecuada para lograr la protección de sus intereses es la jurisdicción ordinaria y no la acción de tutela. Tampoco encontró demostrado, ni pudo inferirse del material probatorio que se aportó a los procesos, que los actores enfrentaran un perjuicio irremediable.

1.12. Impugnación.

Los actores impugnaron el fallo de primera instancia por no estar de acuerdo con la decisión. Consideraron que la misma no protegió sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libre asociación sindical.

1.13. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral-, en los procesos de tutela Nos.: T-98119, T-98121, T-98314, T-98319, T-98324, T-98438, T-98439, T-98441, T-98442.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- confirmó las sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior de Cúcuta, por considerar que el conflicto planteado por los actores debe ser resuelto a través de un proceso ordinario laboral y no por medio de la acción de tutela.

1.14. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Cali en los procesos de tutela Nos.: T-98312, T-98315, T-102539.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali decidió conceder el amparo solicitado por los actores, Consideró el despacho que según la sentencia SU-342 de 1995[1], proferida por la Corte Constitucional, la acción de tutela es viable cuando se trata de proteger derechos de rango constitucional cuya defensa no puede lograrse a través de los medios ordinarios por carecer estos de idoneidad suficiente para ello. En el caso que se examina, la controversia jurídica va más allá de la simple discriminación salarial que enfrentan los actores, pues la violación del principio "a trabajo igual, salario igual" atenta contra el derecho de asociación, pues en forma velada se está obligando al trabajador a desafiliarse del sindicato, al aumentar el salario de quienes no pertenecen a esa organización.

1.15. impugnación.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, Almacafé S.A., impugnó dichas sentencias. Considera el demandado que el juez de tutela resolvió el conflicto económico fijando criterios que impiden crear un sistema normativo propio de la empresa a través del mecanismo de la negociación colectiva.

También alega que el tribunal descalificó a la justicia laboral como medio idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, olvidando que el derecho laboral fija las normas sobre las cuales se rigen las relaciones laborales y es una garantía legal en favor de los trabajadores.

1.16. Sentencias de Segunda Instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos de tutela Nos.: T-98312, T-98315, T-102539.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral revocó las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por considerar que los incrementos salariales que pretenden los actores corresponden a un conflicto jurídico cuya solución debe buscarse por la vía de la justicia ordinaria.

Afirma que quienes promçueven las acciones de tutela no reconocen la existencia de la convención colectiva, donde se encuentra regulado lo atinente a su relación laboral y no puede invocarse el principio "a trabajo igual, salario igual" para desconocer la validez de la convención colectiva y mucho menos dejar sin efecto el pacto colectivo.

1.17. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en los procesos Nos.: T-98433, T-98832.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar decidió conceder las tutelas solicitadas, por considerar que si bien es cierto, la existencia de diversos regímenes de garantías y beneficios dentro de la empresa es legítima, el hecho de otorgar a los trabajadores no sindicalizados beneficios por encima de aquellos sindicalizados que desempeñan la misma labor, sin justificación alguna, atenta contra el derecho de asociación, en la medida en que esos beneficios son un poderoso estímulo para abandonar la organización sindical.

---

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Además, encontró que la empresa vulneró el derecho a la igualdad de los actores al no pagarles el mismo salario que a sus demás compañeros, pero como éste es un derecho de rango legal, escapa a la órbita de la acción de tutela, pues puede acudir al juez ordinario para que resuelva esa situación.

1.18. Impugnación.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, Almacafé S.A., impugnó dichas sentencias. Considera el demandado que el juez de tutela resolvió el conflicto económico fijando criterios que impiden crear un sistema normativo propio de la empresa a través del mecanismo de la negociación colectiva.

También alega que el tribunal descalificó a la justicia laboral como medio idóneo para la protección de los derechos de los trabajadores, olvidando que el derecho laboral fija las normas sobre las cuales se rigen las relaciones laborales y es una garantía legal en favor de los trabajadores.

1.19. Sentencias de Segunda Instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos No. T-98433, T-98832.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- .revocó las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, por considerar que la intención de los peticionarios está encaminada a favorecer a las organización sindical de la cual hacen parte, situación que contraría la finalidad de la tutela, cual es la de proteger los derechos fundamentales de las personas, individualmente considerados.

Afirma que la tutela no es el medio idóneo para obtener un reajuste salarial, con fundamento en que otros trabajadores ganan salario superior. Para dirimir tal clase de controversia existe el proceso ordinario laboral.

Finalmente, cita los argumentos esgrimidos por esa Alta Corporación para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.20. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en los procesos Nos.: T-98446. T-98447.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto negó las pretensiones de los actores, al considerar que lo pactado en las convenciones colectivas de trabajo es de obligatorio cumplimiento para las partes, y mal haría el juez de tutela al imponer los aumentos solicitados.

Agrega el Tribunal, que no encuentra desigualdad de trato en la situación planteada, ya que lo pretendido por los actores, es en esencia de libre disposición de las partes.

El fallo de primera instancia no fue impugnado.

1.21. Sentencias de Primera Instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en los procesos de tutela Nos.: T-98475, T-98574, T-98575, T-98576, T-99253, T-99255, T-99805, T-99978, T-99979, T-99980, T-99984, T-99985, T-99986, T-99987,T-99988, T-99989, T-99992, T-99993, T-99994, T-100142, T-100143, T-100144, T-100145, T-100322, T-100323, T-100324, T-100325, T-100326, T-100328, T-100329, T-100330, T-100331, T-100655, T-100656, T-100658, T-100659, T-100684.

En el presente caso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, resolvió tutelar los derechos a la igualdad y la libre asociación de los peticionarios y negar las pretensiones relacionadas con aumentos salariales y prestacionales, con argumentos similares que pueden resumirse de la siguiente manera:

En criterio del Tribunal, aunque "no se quiere confundir igualdad con igualitario ya que el derecho a la igualdad implica hacer diferencias donde éticamente se justifiquen", visto objetivamente no existe razón para que el personal sindicalizado frente al no sindicalizado resulte en desventaja, cuando precisamente la condición de asociado no puede constituir factor de diferenciación; justamente no puede aplicarse unilateralmente por el empleador una regulación menos beneficiosa para el personal sindicalizado respecto del que no lo está, y que esto conlleva una discriminación que desmotiva al trabajador para permanecer o afiliarse a la organización sindical. Por lo anterior, concluye, es que deben tutelarse los derechos a la igualdad y la libre asociación.

Igualmente, consideró el Tribunal que "se negarán las pretensiones relacionadas con reajustes salariales, prima vacacional, auxilios y subsidios, corrección monetaria e indemnización, porque además de existir otro medio judicial para reclamarlas, la acción de tutela no es la apropiada para resolver conflictos de intereses, ni ordenar incrementos salariales o reconocer beneficios laborales".

1.22. Impugnación.

Por no estar de acuerdo con la decisión de primera instancia, la empresa Almacafé S.A. impugnó la mayoría de las sentencias con fundamento en argumentos similares que pueden resumirse de la siguiente manera:

Consideró que a los trabajadores accionantes les cobija un sistema normativo diferente, "convención colectiva" y en estos casos no se puede predicar la igualdad presuntamente violada.

Agrega, que el Tribunal no está facultado para resolver la situación planteada ya que dicha facultad sólo la pueden ejercer las partes en virtud de la libertad que para esta materia otorga la ley.

Finaliza expresando, que no es la acción de tutela la llamada a dirimir el conflicto planteado por ser competencia exclusiva de la jurisdicción laboral.

1.23. Sentencias de Segunda Instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en los procesos Nos.: T-99253, T-99255, T-99805, T-99978, T-99979, T-99980, T-99984, T-99985, T-99986, T-99987,T-99988, T-99989, T-99992, T-99993, T-99994, T-100142, T-100143, T-100144, T-100145, T-100322, T-100323, T-100324, T-100325, T-100326, T-100328, T-100329, T-100330, T-100331, T-100655, T-100656, T-100658, T-100659, T-100684.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- revocó las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, por considerar que los incrementos salariales que

pretenden los actores corresponden a un conflicto jurídico, cuya solución debe buscarse por la vía de la justicia ordinaria.

Afirma que quienes promovieron las acciones de tutela, no reconocen la existencia de la convención colectiva, donde se encuentra regulado lo atinente a su relación laboral y no puede invocarse el principio "a trabajo igual, salario igual" para desconocer la validez de la convención colectiva y mucho menos dejar sin efecto el pacto colectivo.

No está de acuerdo con que el juez de tutela entre a suplir la voluntad de las partes para negociar y fijar las nuevas condiciones de trabajo, para lo cual el ordenamiento ha previsto en los artículos 50 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo la figura de la revisión de los contratos, para que el juez de derecho sea el que decida sobre la existencia de graves alteraciones económicas que no están previstas dentro de los marcos de la previsión contractual.

1.24. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en los procesos de tutela Nos.: T-98783, T-98864, T-99640, T-99676, T-99677, T-100021, T-100332, T-100652, T-100739, T-100827, T-102306.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, decidió negar las tutelas solicitadas por los actores, al considerar que para el caso en estudio no tiene operancia el principio "trabajo igual, salario igual", por cuanto no se ha demostrado que en la accionada exista diferencia de salarios por los motivos consignados en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Tribunal argumentó también, que ningún juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses decretando aumentos de salarios o creando otros beneficios extrajudiciales, por cuanto esta facultad es propia de las partes para dirimir el conflicto económico planteado.

Concluye, afirmando que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial, como es la acción laboral con base en los medios de prueba pertinentes, salvo que se de la violación de derechos fundamentales constitucionales, lo que en el presente proceso no se configura.

1.25. Impugnación.

No conformes con el fallo de primera instancia, los actores de las tutelas radicadas con los números T-100332 y T-100652 impugnaron dicha decisión sin explicar los motivos de su inconformidad.

1.26. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral-en los procesos de tutela Nos.: T-100332, T-100652.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos

argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.27. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el proceso de tutela No. T-99258.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, decidió negar el amparo solicitado por los accionantes por considerar que no existe violación al derecho a la igualdad ya que dentro de una misma empresa pueden coexistir varios regímenes prestacionales dado que "los derechos y garantías consagrados por la ley para los trabajadores, pueden ampliarse o superarse en virtud de convenciones, acuerdos individuales entre empleado y empleador, conciliación ante autoridad laboral y aún por voluntad unilateral del patrono expresada en reglamento de trabajo o en acto de mera liberalidad, sin que pueda por ello predicarse trato diferencial o discriminatorio".

Del material probatorio que obra en el expediente deduce el Tribunal, que lo pretendido por los actores no constituye un derecho consolidado a su favor, valga decir que no se está frente a un conflicto jurídico sino de intereses cuya resolución no compete a los jueces de derecho al tenor de lo dispuesto en los artículos 2 y 2 del Código Procesal del Trabajo y en los Convenios de la O.I.T.

Advierte además, que ni aún como mecanismo transitorio es procedente la acción impetrada, pues a mas de no observarse vulnerados los derechos fundamentales del actor, no está demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

1.28. Impugnación.

Por no estar de acuerdo con el fallo de primera instancia, los actores dentro de la acción de tutela radicada con el número T-99258, impugnaron la decisión, sin argumentar sus razones.

1.29. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de justicia en el proceso de tutela No. T-99258.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por considerar que el desequilibrio económico que los actores pretenden eliminar a través de la acción de tutela, ya fue planteado por la organización de los trabajadores ante la empresa en el pliego de peticiones con el cual se inició el conflicto colectivo, sin que pueda predicarse una situación de subordinación o indefensión por parte del sindicato frente a la empresa, pues cuenta con las garantías necesarias para lograr el mejoramiento laboral de sus afiliados. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.30. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva en los procesos Nos.: T-100213, T-100234, T-100236, T-100246, T-100256, T-100327, T-100447, T-101043, T-101044, T-101056, T-101059, T-101061, T-101278,

T-101279, T-101477, T-101498, T-102579, T-102581, T-102582, T-102607, T-102608, T-102609, T-102614, T-102615, T-102982, T-103026, T-103027, T-103028, T-103041, T-103208.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, resolvió negar el amparo solicitado por los actores, con argumentos similares que pueden resumirse así:

Considera el tribunal que los incrementos salariales pretendidos por los actores a través de estas acciones no constituyen un derecho consolidado en favor de los mismos y que por su naturaleza y su estructura, la acción de tutela no procede para resolver los conflictos de intereses de los asociados, pues su objetivo es garantizar la permanencia o el restablecimiento de los derechos fundamentales constitucionales, vulnerados o amenazados. No es viable entonces su ejercicio cuando, como en el presente caso, quienes solicitan el amparo pretenden remediar para su beneficio individual un desequilibrio económico.

Agrega que es de observar que en este caso se da la misma situación de hecho a que se refirió la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia calendada el doce de abril de 1996, al revocar la tutela concedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizalez en un caso similar, "por lo que existiendo otro medio judicial eficaz e idóneo para la definición del aspecto jurídico suscitado entre las partes de esta acción, estima la Sala que no se puede acoger en forma favorable la acción instaurada por el demandante".

1.31. Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, el señor Roberto Salazar Rojas, actor dentro de la acción de tutela radicada con el número T-103208, impugnó la decisión.

1.32. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el proceso No. T-103208.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.33. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el proceso No. T-100737.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán decidió negar la tutela impetrada por considerar que "no están legitimados los peticionarios individualmente considerados, para pedir que se les tutelen unos derechos cuya realización y defensa sólo se puede obtener a través de la acción sindical. Ni la acción individual, ni la suma de las acciones de esa índole pueden lograr por la vía de tutela la protección de derechos que surgen a la vida jurídica por el hecho de ser sindicato y, por consiguiente, derechos colectivos".

Finalmente precisa que "los hechos en que se basan las solicitudes de tutela revelan la existencia de un conflicto colectivo y no individual de trabajo, que debe resolverse en relación con todos los trabajadores involucrados en él, a través de los mecanismos legales de negociación colectiva o de los que brida la jurisdicción laboral, y no aisladamente respecto a un determinado trabajador".

1.34. Impugnación.

En oportunidad todos los accionantes, excepto Elisa Nidia González Mosquera y José Virgilio Molina Hurtado, impugnaron la decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, sin sustentar el mencionado recurso.

1.35. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el proceso No. T-100737.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.36. Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el proceso No. T-103315.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja decidió negar la tutela solicitada por la señora Leonor Beltrán de Castillo, accionante en el presente proceso, por considerar que se trata de una controversia de carácter jurídico que no puede ser resuelta por medio de la acción de tutela ya que ésta, se dirige no a la discusión jurídica, sino al hecho concreto, (acción u omisión), que desconoce el derecho fundamental, del cual es titular el accionante. De tal suerte que, la tutela no puede reemplazar al Juez competente, pues no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales.

Agrega el Tribunal, que entre las condiciones de igualdad exigidas por el artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo, se cuenta precisamente la que los dos trabajadores entre los cuales se hace la comparación, se encuentran sujetos a la misma normatividad convencional, ya que el principio de que "a trabajo igual, salario igual" no puede ser invocado para desconocer la validez de la convención colectiva de trabajo, y machismo menos para dejar sin efecto otra forma de contratación legalmente establecida como lo es el pacto colectivo.

1.37. Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la accionante impugnó dicha decisión, pues considera que las razones que sirvieron de sustento para negar la tutela no están de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1.38. Sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el proceso No. T-103315.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja. Tuvo como fundamento de su decisión los mismos argumentos que se expresaron en la sentencia de tutela proferida por esa Alta Corporación el 21 de junio de 1995, para resolver la acción de tutela instaurada por Reinaldo Gallo contra la empresa Acerías Paz del Río S.A.

1.39. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso No. T-101633.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá decidió negar la tutela solicitada por el señor Fredy Alonso Cañón Zuluaga, por considerar que en el presente caso no ha existido violación de los derechos fundamentales del accionante, siendo este el principal requisito para que la acción de tutela pueda prosperar.

Argumenta también el Juzgado, que a través de la acción instaurada no puede ese Despacho ordenar incrementos salariales, toda vez que el accionante forma parte de un sindicato que es quien debe negociar con la empresa.

El fallo de primera instancia no fue impugnado.

1.40. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso No. T-105311.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué decidió negar la tutela solicitada por la señora Nubia Horta Guzmán, por considerar que se trata de un conflicto jurídico que debe ser dilucidado por la jurisdicción laboral, así como las controversias sobre el principio "a trabajo igual, salario igual", las cuales por vía de tutela sólo cabrían como mecanismo transitorio.

Igualmente afirma el Juzgado, que en el presente caso tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio por cuanto no existe un perjuicio irremediable y además el accionante dispone de otros medios de defensa como es el procedimiento ordinario para impetrar lo reajustes salariales solicitados.

1.41. Impugnación.

Inconforme con el fallo de primera instancia, la señora Nubia Horta Guzmán actora dentro de la acción de tutela radicada con el número T-105311, impugnó la decisión, invocando como fundamento de su recurso los pronunciamientos que han hecho otras autoridades judiciales para resolver casos similares.

1.42. Sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué decidió revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso de tutela número T-105311 y en su lugar negar la tutela solicitada por Nubia Horta, en cuanto a los aumentos salariales y prestacionales impetrados y tutelar el derecho a la igualdad y a la libre asociación sindical de la solicitante.

El Tribunal fundó su decisión en argumentos que se pueden resumir así:

Si bien es cierto que la existencia de diversos regímenes de garantías y beneficios dentro de la empresa es legítima, el hecho de otorgar a los trabajadores no sindicalizados beneficios por encima de aquellos sindicalizados, que desempeñan la misma labor, sin justificación alguna, atenta contra el derecho de asociación, en la medida en que esos beneficios son un poderoso estímulo para abandonar la organización sindical.

A su vez consideró, que ningún Juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses, que es lo que ocurre en el presente caso, decretando aumentos de salarios o

creando otros beneficios extralegales por cuanto es facultad propia de las partes solucionar el conflicto económico planteado.

1.43. Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Único Civil del Circuito de Chaparral en el proceso No. T-105721.

El Juzgado Único Civil del Circuito de Chaparral negó las tutelas solicitadas por considerar, que las pretensiones de los actores no son de carácter individual sino que surgen de una aspiración de tipo sindical, la cual debe ser sustentada por el representante legal del sindicato.

Afirma, que no es posible acceder a las pretensiones de unos pocos trabajadores sindicalizados, que por ley se rigen por las convenciones colectivas logradas por el sindicato, dejando a los demás integrantes del mismo en condiciones de desigualdad.

Concluye, que las diferencias materia del litigio no surgieron de discriminaciones efectuadas por la empresa, sino de la celebración de acuerdos laborales.

1.44. Impugnación.

Los actores impugnaron la sentencia de primera instancia por no estar de acuerdo con las apreciaciones del Despacho y considerar que el fallo proferido no protegió sus derechos fundamentales vulnerados por las empresas demandadas.

1.45. Sentencia de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué decidió revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Chaparral dentro del proceso de tutela número T-105721 y en su lugar negar la tutela solicitada por Ulises Méndez Cruz, Pedro Joaquín Cocoma y Noél Céspedes Cardozo, en cuanto a los aumentos salariales y prestacionales impetrados y tutelar el derecho a la igualdad y a la libre asociación sindical de los solicitantes.

El Tribunal fundó su decisión en argumentos que se pueden resumir así:

Si bien es cierto que la existencia de diversos regímenes de garantías y beneficios dentro de la empresa es legítima, el hecho de otorgar a los trabajadores no sindicalizados beneficios por encima de aquellos sindicalizados, que desempeñan la misma labor, sin justificación alguna, atenta contra el derecho de asociación, en la medida en que esos beneficios son un poderoso estímulo para abandonar la organización sindical.

A su vez consideró, que ningún Juez de derecho puede solucionar conflictos individuales de intereses, que es lo que ocurre en el presente caso, decretando aumentos de salarios o creando otros beneficios extralegales por cuanto es facultad propia de las partes solucionar el conflicto económico planteado.

III. PRUEBAS APORTADAS AL EXPEDIENTE

1. Oficios de julio 25 y agosto 13 de 1996, suscritos por el Representante Legal del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

El señor Jorge Luis Betancur, representante Legal del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, hizo llegar dos escritos a la Secretaría General de la Corte Constitucional en los que informa a esta Sala que la negociación colectiva entre Sintrafec, Almacafé S.A. y Fedecafé culminó con la firma de la convención colectiva de trabajo. Sin embargo, sostiene que la misma reconoce parcialmente la discriminación a que se han visto sometidos los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados; manifiesta el inconformismo de la organización sindical en relación con algunos puntos planteados en la negociación y sobre los cuales no hubo acuerdo, razón por la cual no fueron incluidos en la convención colectiva.

2. Escrito presentado por el señor Eduardo López Villegas, en representación de la Federación Nacional de Cafeteros.

El 12 de septiembre de 1996, el señor Eduardo López Villegas, a nombre de las empresa demandada, hizo llegar un escrito a esta Sala en donde expone las razones que, según él, impiden que las acciones de tutela prosperen por cuanto la actuación de la Federación Nacional de Cafeteros es legítima al celebrar convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos para regular las relaciones laborales con sus empleados. Además, los actores cuentan con otros medios de defensa judicial y no enfrentan un perjuicio irremediable; por último, los hechos materia de las acciones de tutela ya fueron objeto de negociación y solución.

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 Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos de tutela de la referencia, seleccionados por la Sala correspondiente.

2. Los casos en estudio.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, al abordar el estudio de las decisiones judiciales proferidas dentro de los procesos de tutela radicados bajo los números de la referencia, advierte que frente a casos idénticos a los ahora examinados, promovidos por trabajadores contra la Sociedad Anónima Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. (Almacafé S.A.) y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Fedecafé), la Sala Novena de Revisión de ésta Corporación con fecha 23 de septiembre del año en curso, profirió la sentencia T-469 de 1996 cuyas consideraciones sirven para dilucidar los presentes asuntos y en consecuencia cabe reiterarlas, así:

"2. Improcedencia de la acción de tutela.

2.1. Hecho superado.

"La doctrina constitucional ha sostenido, que la efectividad de la acción de tutela radica en la posibilidad que tiene el juez constitucional de brindar una eficaz e inmediata protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que señale la ley".

"Sin embargo, cuando la situación fáctica que genera la violación o amenaza de los derechos fundamentales ya ha sido superada, la acción de tutela pierde toda eficacia, como quiera que la orden que pudiese impartir el juez carecería de efectividad frente a aquellos derechos cuya amenaza o violación ha desaparecido".

"Al respecto, la Corte ha dicho:

La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho constitucional fundamental presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad del pronunciamiento del juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada se dirige ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiere el juez caería en el vacío"[3].

"La conciliación de las partes implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Carta y hace improcedente la tutela. Cuando la supuesta perturbación, vulneración o amenaza ya no es actual ni inminente y el peticionario carece de interés jurídico, desaparece el sentido y el objeto de la acción de tutela, por lo cual habrá de declararse la cesación de la actuación impugnada".

"Por eso con la norma citada del Decreto 2591 de 1991 se quiso evitar fallos inocuos, esto es, que al momento de su expedición fuere imposible su aplicación. Ello bebe en las fuentes de la economía procesal, que tiene como base constitucional el principio de la eficacia y economía".

"Por lo tanto, cualquier pronunciamiento en el momento actual no tendría ningún efecto por cuanto las pretensiones del peticionario ya fueron resueltas ante el juez ordinario, competente para dirimir la controversia. (Sentencia T-338 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)"

"La Sala Novena de Revisión también se ha pronunciado sobre este tema en los siguientes términos:

La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa".

"Sin embargo, si la situación de hecho que genera la violación o la amenaza ya ha sido superada, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser.

---

[3] Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-535 de septiembre 23 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

Es decir, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener en cuanto a la efectividad de los derechos presuntamente conculcados, el proceso carecería de objeto y la tutela resultaría entonces improcedente. (sentencia T-100 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)"

"En el caso sometido a revisión, esta Sala recibió los oficios fechados el 25 de julio y el 13 de agosto de 1996, suscritos por el señor Jorge Luis Betancurt, presidente y representante legal de Sintrafec, y el escrito presentado por el señor Eduardo López Villegas el 4 de septiembre del mismo año, donde afirman que se suscribió la convención colectiva de trabajo. Es así como en el escrito presentado por el señor Jorge Luis Betancurt, representante legal de Sintrafec, fechado el 13 de agosto se informó lo siguiente:

El 19 de julio del presente año, las Empresas Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y los Almacenes Generales de Depósito de Café S.A.. -Almacafé-, junto con Nuestra Organización Sindical "SINTRAFEC", firmamos la nueva Convención Colectiva de Trabajo que regirá las relaciones laborales entre las partes hasta el 31 de Diciembre de 1997".. (anexa el texto de la convención colectiva de trabajo)".

"En vista de lo anterior, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el amparo solicitado por los actores no puede concederse, toda vez que las pretensiones, materia de las acciones de tutela, ya fueron objeto de acuerdo, a través de la firma de la convención colectiva de trabajo entre la organización sindical Sintrafec y las empresas Almacafé S.A. y Fedecafé. Los artículos 2° parágrafos 1° y 3° y 3° de dicha convención, reconocen igualdad en materia salarial y prestacional para todos los trabajadores de dichas empresas, sindicalizados o no. Las normas citadas establecen:

"ARTICULO 2o.- Incrementos salariales".

"Las empresas incrementarán a partir del 1° de abril de 1996 el salario ordinario mensual en los términos del artículo anterior a los trabajadores que se beneficien de la presente Convención Colectiva en un 19.5%. En caso de que este incremento sea inferior a $43.000 se aplicará esta suma al salario integrado vigente en 31 de marzo de 1996".

"Parágrafo 1°.- Para el pago de la retroactividad de los incrementos de salario correspondientes al aumento del 1o., de abril de 1996, de que trata el presente artículo, se concede plazo a las empresas hasta el 15 de agosto de 1996. Para el pago de otras remuneraciones asociadas al salario (horas extras, festivos, recargos nocturnos, dominicales, reemplazos, primas semestrales, vacaciones y prima de vacaciones), se concede a las empresas un plazo hasta el 15 de septiembre de 1996".

"Parágrafo 3°.- Para el año de 1997, las empresas incrementarán el primero de enero el salario ordinario mensual de los trabajadores que se beneficien de la presente Convención en el porcentaje equivalente a la variación del Indice de Precios al Consumidor (I.P.C.) Nacional correspondiente al año 1996, certificado por el DANE, o por la entidad que haga sus veces. Este incremento no podrá ser inferior al que las

empresas determinen en forma general para el personal que no se rija por esta convención".

"ARTICULO 3o., Los aumentos que se pacten para los trabajadores beneficiados por la Convención Colectiva de Trabajo no podrán ser inferiores en un futuro a los incrementos generales que se determinen para el personal que no se rija por la Convención Colectiva".

"De las normas transcritas se infiere claramente que las supuestas diferencias salariales y prestacionales establecidas por las empresas demandadas entre sus trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, y que denuncian los actores como violatorias de su derecho a la igualdad, a partir de la firma de la convención colectiva de trabajo han desaparecido, lo cual constituye un hecho superado, en la medida en que ya fue objeto de conciliación entre las partes".

"Sobre este punto, la Corte sostuvo:

En el caso subjudice no hay lugar a considerar la pretensión de tutela del peticionario, en atención al hecho de haberse encontrado, a través de la conciliación, una solución alternativa a las diferencias laborales surgidas entre José Walter Londoño Duque y la empresa SIDELPA S.A., en las cuales se comprende las que dieron origen a la tutela, y no advirtiendo la Corte que exista violación de sus derechos fundamentales, como se precisará más adelante, pese a la existencia de la conciliación, la acción de tutela resulta inoficiosa por sustracción de materia, como quiera que han desaparecido los motivos que la originaron. (sentencia T-294 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera CARBONELL)"

"Ahora bien, sostiene el representante legal de la organización sindical que la convención colectiva suscrita sólo "reconoce parcialmente unos derechos hacia el futuro (derechos de los solicitados en la tutela), dejándonos en otros aspectos en una completa desventaja como lo concerniente a lo ocurrido en los años de 1994 y 1995 en materia salarial, por cuanto no fue posible que se corrigieran esas diferencias salariales a los trabajadores minoritarios, los Sindicalizados, con relación a los trabajadores mayoritarios de las mismas como lo son los trabajadores del Régimen General..."

"El descontento expresado por el representante legal de Sintrafec, luego de la firma de la convención colectiva de trabajo, se traduce en el no reconocimiento de las supuestas diferencias salariales entre los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados durante los años de 1994 y 1995. Sobre el particular considera la Sala que, el desconocimiento de dichas diferencias salariales no constituye vulneración actual o inminente de derechos fundamentales, pues como se deduce de las disposiciones convencionales citadas, en la actualidad, y hacia el futuro, los salarios de los trabajadores sindicalizados se encuentran en igualdad de condiciones frente a los salarios de los no sindicalizados. Dicha pretensión escapa entonces a la órbita de competencia de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sin que pueda utilizarse ésta como medio alternativo o complementario de los procesos ordi-

narios, lo cual significa que para reclamar el pago de la diferencia salarial denunciada por los actores, éstos deben acudir a la justicia ordinaria laboral".

"De acuerdo con lo expresado, encuentra la Sala que en el presente caso no existe vulneración de los derechos fundamentales alegados -derecho a la igualdad y a la libre asociación sindical- por cuanto, como ya se dijo, sus hechos generadores fueron objeto de acuerdo entre las partes mediante la firma de la convención colectiva de trabajo. Lo anterior no permite a esta Sala de Revisión reiterar la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, contenida en la sentencia SU-342 de 1995, según la cual, 'Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela'".

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirmó los fallos de los diferentes Tribunales Superiores de Distrito Judicial que denegaron la tutela en primera instancia, en los siguientes procesos: T-98115; T-98116; T-98117; T-98118; T-98119; T-98120; T-98121; T-98309; T-98310; T-98313; T-98314; T-98316; T-98317; T-98318; T-98319; T-98320; T-98321; T-98322; T-98323; T-98324; T-98432; T-98434; T-98435; T-98436; T-98437; T-98438; T-98439; T-98440; T-98441; T-98442; T-98443; T-99258; T-99981; T-100332; T-100652; T-100737; T-103208, y T-103315.

Segundo: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que revocó los fallos de los diferentes Tribunales Superiores de Distrito Judicial que concedieron la tutela en primera instancia, en los siguientes procesos: T-98311; T-98312; T-98315; T-98433; T-98832 T-99253; T-99255; T-99805; T-99978; T-99979; T-99980; T-99984; T-99985; T-99986; T-99987; T-99988; T-99989; T-99992; T-99993; T-99994; T-100142; T-100143; T-100144; T-100145; T-100322; T-100323; T-100324; T-100325; T-100326; T-100328; T-100329; T-100330; T-100331; T-100655; T-100656; T-100658; T-100659; T-100684, y T-102539.

Tercero: **REVOCAR** las sentencias proferidas en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en cuanto tuteló los derechos a la igualdad y libre asociación sindical, y, CONFIRMARLAS en cuanto negó la tutela de las demás pretensiones., en los siguientes procesos: T-105311 y T-105721.

Cuarto: **REVOCAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en cuanto tuteló los derechos fundamentales a la igualdad y libre asociación sindical y CONFIRMARLAS en cuanto negó la tutela de las demás pretensiones, en los siguientes procesos: T-98475; T-98574; T-98575, y T-98576.

Quinto: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto que denegaron las acciones de tutela en los procesos T-98446 y T-98447.

Sexto: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que denegaron las acciones de tutela en los siguientes procesos: T-98783; T-98864; T-99640; T-99676; T-99677; T-100021; T-100739; T-100827, y T-102306.

Septimo: **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva que denegaron las acciones de tutela en los siguientes procesos: T-100213; T-100234; T-100236; T-100246; T-100256; T-100327; T-100447; T-101043; T-101044; T-101056; T-101059; T-101061; T-101278; T-101279; T-101477; T-101498; T-102579; T-102581; T-102582; T-102607; T-102608; T-102609; T-102614; T-102615; T-102982; T-103026; T-103027; T-103028, y T-103041

Octavo: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá que denegó la tutela en el proceso T-101633.

Noveno: **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de ésta sentencia a los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Medellín, Santafé de Bogotá D.C., Cúcuta, Cali, Valledupar, Pasto, Ibagué, Buga, Pereira, Neiva, Popayán y Tunja -Salas Laborales-, a los Juzgados Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., Primero Laboral del Circuito de Ibagué y Único Civil del Circuito de Chaparral, a los Almacenes Generales de Depósito de Café (ALMACAFE), a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (FEDECAFE) y a los peticionarios de las presentes tutelas.

Cópiese, notifíquese, 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-514
octubre 9 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO-Traslado docente por enfermedad/**DERECHO A LA SALUD**-Traslado docente por enfermedad

Frente a criterios, que fijan el alcance y capacidad del medio alternativo para proteger los derechos vulnerados o amenazados, resulta evidente que no tiene tal categoría una acción contencioso administrativa cuyo trámite implicaría apenas la verificación acerca de las facultades del patrono para resolver discrecionalmente sobre los traslados de sus trabajadores, según las reglas de la ley aplicable, pero no en relación con los preceptos constitucionales, que pueden ser directamente quebrantados cuando la negativa del traslado implica, para las circunstancias concretas en que se halla el solicitante, el desconocimiento de su dignidad, de sus derechos a la salud y a la vida y de la prerrogativa de trabajar en condiciones dignas y justas.

ACCION DE TUTELA-Traslado docente por enfermedad/**PERSONAL DOCENTE**-Traslado por enfermedad

Conceder la tutela como mecanismo apenas transitorio a favor de alguien que requiere de modo permanente la atención científica, cuando precisamente el motivo de la amenaza para sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida radica en la renuencia del patrono a ejercer razonablemente el "ius variandi", a la espera de una decisión del juez ordinario, implicaría notificarle que su situación volverá a ser fatalmente la misma, si se tiene en cuenta que en el proceso laboral o contencioso administrativo y en torno a la negativa de traslado no tendrá mayores probabilidades de éxito.

Referencia: expedientes T-83713 y T-97126 (acumulados)

Acciones de tutela de: -Fernando Bolaños Ortega contra Municipio de San Pablo (Nariño)

-Juana Inés Baquero Vega contra Municipio de Valledupar (Cesar)

Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Establecida con claridad su competencia, en los términos de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte

Constitucional procede a dictar sentencia definitiva sobre los casos en referencia, al revisar los fallos acumulados, proferidos en primera y segunda instancia por tribunales de las jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa.

Los casos en referencia presentan similitudes, no solamente en relación con los hechos sino respecto de las decisiones judiciales adoptadas, motivo por el cual los expedientes fueron acumulados por la Sala de Selección numero cinco, según auto del 22 de mayo de 1996.

1) El caso de Fernándo Bolaños Ortega

El actor fue nombrado en propiedad como docente de secundaria del Colegio "Sagrado Corazón de Jesús", que funciona en el municipio de San Pablo, y enviado en comisión permanente al Colegio "Leopoldo López Alvarez", en Génova, plaza de tiempo completo.

Posteriormente, mediante Decreto 026 del 12 de mayo de 1995 fue trasladado a una sección del mismo plantel pero ubicada en Villa Nueva, jurisdicción del municipio de Colón.

El profesor Bolaños padece de cáncer, por lo cual fue sometido a quimioterapia. Se le había diagnosticado metástasis pulmonar desde el 12 de septiembre de 1994, momento a partir del cual se le inició el proceso médico correspondiente.

El tratamiento que se aplicaba y todavía se aplica al accionante no se le podía dispensar en Colón Génova, sino que se requería su traslado a la ciudad de Pasto, donde se cuenta con personal especializado y con los equipos necesarios para brindar la quimioterapia sin riesgo alguno.

La enfermedad del actor se agravó con el traslado que se hizo del Colegio "Leopoldo López Alvarez" a la extensión de Villa Nueva, ya que, pese a su delicado estado de salud, debe trasladarse a lo largo de varios kilómetros, muchas veces a pie. Además, se le dificulta, por razón de su trabajo, salir hacia Pasto a recibir el tratamiento médico, pues de la extensión de Villa Nueva al casco urbano del municipio existe poco transporte.

Según la demanda, el traslado se ordenó arbitrariamente, no obstante conocerse en la Alcaldía la situación del peticionario.

Además -aduce el actor-, no podía ser nombrado en comisión permanente, en cuanto tal modalidad, por definición legal, debe tener un límite de tiempo.

Por otra parte, el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 establece que el educador en comisión temporal tiene derecho a regresar al cargo docente tan pronto renuncie a la comisión.

En la demanda se pidió al Tribunal Administrativo de Nariño que ordenara al Alcalde Municipal de San Pablo reubicar al docente en el cargo que ocupaba en el Colegio "Leopoldo López Alvarez" en Génova o, subsidiariamente, en el Colegio "Sagrado Corazón de Jesús" en el municipio de San Pablo.

El Tribunal, mediante sentencia del 9 de octubre de 1995, decidió rechazar la solicitud de tutela por cuanto, en su criterio, la parte interesada tiene la posibilidad de intentar la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

Agregó al respecto: "Sólo la incuria o el ningún interés de la parte que en este caso acciona con tutela, ha llevado a que tal medida de defensa ya no pueda ser ejercida en los momentos actuales".

Impugnado el fallo, fue confirmado por el Consejo de Estado, por sentencia del 11 de abril de 1996, por las mismas razones.

2) El caso de Juana Inás Baquero Vega

En abril de 1991 fue nombrada la accionaste como maestra de la Escuela rural mixta "Magola Hernández Pardo", de Pueblo Bello (Cesar).

En el mes de junio de 1995 fue trasladada a la Escuela "Dorotea Hadameth", en la misma población.

Desde comienzos de 1995, la solicitante se dirigió a la Secretaría de Educación de Valledupar con el objeto de obtener su traslado a la cabecera municipal para los fines de atender dos delicados problemas a nivel de la columna vertebral y una hipertensión arterial severa, que exigen el tratamiento especializado por parte de la "Fundación Médico Preventiva", entidad que cubre su salud, para lo cual requiere estar en la ciudad.

En la demanda se describen así los males que padece la actora:

"A. PRIMER PROBLEMA EN LA COLUMNA: ESPINA BIFIDA. En S1. Esta es una deformidad que se presenta a nivel de la columna vertebral, región sacra, donde la paciente se encuentra con una patología de lumbalgia crónica, que requiere tratamiento especializado que incluye los servicios de neurocirujano para combatirlo, y que también exige por supuesto un cuidado especial que le imposibilita el contínuo traslado desde Valledupar a Pueblo Bello y viceversa...

B. PROBLEMA EN LA COLUMNA: ESCOLIOCIS LUMBAR. Este problema exige también un manejo multidisciplinario de un fisiatra, de un ortopedista y, por supuesto, terapia física. Este problema unido al de la espina bifida agrava la patología. Este problema con los frecuentes viajes a Pueblo Bello no sólo se agrava sino que sirve para aumentar el anterior.

C. PROBLEMA DE SALUD. HIPERTENSION ARTERIAL SEVERA. H.T.A. Severa. No se requiere ser médico para saber que esta hipertensión severa produce daños cardiovasculares, daño renal y daño a nivel cerebral y que estos pacientes pueden presentar crisis hipertensiva en cualquier momento, generando un cuadro de enfermedad cerebro vascular. Esto exige controles médicos frecuentes necesariamente".

Según la peticionaria, los tratamientos especializados que requiere no le pueden ser brindados -por imposibilidad material- en el corregimiento de Pueblo Bello, por lo cual su reubicación laboral en Valledupar se hace imperativa.

La señora BAQUERO VEGA decidió instaurar la acción de tutela después de que, según afirma, en forma reiterada se dirigió a su superior inmediato con el objeto de lograr el traslado, haciéndole saber sobre la urgencia del mismo, sin obtener resultado alguno.

Al momento de la presentación de la demanda, la solicitante recibía tratamiento fisioterapéutico para calmar los dolores de su columna, pero se verá precisada a interrumpirlo,

pues la Secretaría de Educación la ha amenazado con declarar la vacancia de su cargo. Es decir, ante la necesidad de conservar su empleo -base de su sustento- y dada la negativa del traslado, se ve obligada a poner en peligro su salud.

En primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Laboral de Decisión-, mediante sentencia del 21 de febrero de 1996, resolvió conceder la tutela impetrada, ordenando al Municipio de Valledupar y a la Secretaría de Educación que diera a la peticionaria un trato preferente en cuanto a su solicitud de traslado, en razón de su estado de salud, de tal manera que fuera ubicada en la ciudad de Valledupar en la próxima oportunidad en que una plaza quedara vacante.

Para el Tribunal, el derecho al trabajo protegido en la Constitución no comporta únicamente la posibilidad de lograr un empleo u ocupación sino también que quienes tienen una vinculación laboral puedan desempeñar la labor en condiciones dignas y justas.

Por ello -estimó- al desoír una solicitud como la elevada por la promotora de la tutela, se le está desconociendo tal derecho, pues en las circunstancias dentro de las cuales cumple su función no cuenta con las condiciones necesarias para desplegar su actividad laboral.

En segunda instancia, al resolver sobre la impugnación presentada por el municipio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia decidió revocar el fallo (sentencia del 19 de abril de 1996).

La Corte Suprema consideró que la acción era improcedente por cuanto, a su juicio, la accionante contaba con otro medio de defensa judicial (acción de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo) y no afrontaba un perjuicio irremediable, toda vez que, dentro del proceso judicial correspondiente, podía "obtener inclusive la suspensión provisional de la actuación administrativa".

Pero, además, se consideró en la providencia de segundo grado que la orden impartida -al establecer simplemente un trato preferencial y no imponer el traslado inmediato de la solicitante- no amparó un derecho fundamental en los términos constitucionales.

Dicha orden, según la Corte Suprema, carece de cualquier efecto práctico y, adicionalmente, la decisión revocada no otorgó a la entidad administrativa un plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto (48 horas como máximo), de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Falta de idoneidad del medio ordinario de defensa. La inmediatez del fallo de tutela frente a las circunstancias en que debe cumplirse.

Sin desvirtuar que el derecho alegado por la accionante, en el segundo caso expuesto, hubiera sido violado, e incurriendo en manifiesta contradicción, la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo que concedía la tutela por dos razones: por existir otro medio de defensa judicial sin que, a su juicio, se perfilara un perjuicio irremediable, y por cuanto, según su análisis, la orden judicial ha debido ser inmediata, de modo que forzara el traslado, existiera o no una plaza vacante.

Al respecto, la Corte Constitucional reitera que, al tenor del artículo 86 de la Constitución, no es menester acudir a la figura del perjuicio irremediable si se tiene la certidumbre de que -como en los casos materia de examen- para la protección efectiva de los derechos fundamentales afectados no existe otro medio judicial con suficiente aptitud e idoneidad.

Recuérdese lo expresado en la sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992:

"...únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluír la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado".(Cfr. Corte Constitucioal. Sala Tercera de Revisión. Sentencia 03 del 11 de mayo de 1992).

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido además:

"...la acción de tutela es improcedente cuando para los fines de la protección efectiva del derecho fundamental amenazado o vulnerado, existe otro medio de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable.

Obsérvese, sin embargo, que la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 6°, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991: "La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Frente a tales criterios, que fijan el alcance y capacidad del medio alternativo para proteger en efecto los derechos vulnerados o amenazados, resulta evidente que no tiene tal categoría una acción contencioso administrativa cuyo trámite implicaría apenas la verificación acerca de las facultades del patrono para resolver discrecionalmente sobre los traslados de sus trabaja-

dores, según las reglas de la ley aplicable, pero no en relación con los preceptos constitucionales, que pueden ser directamente quebrantados cuando la negativa del traslado implica, para las circunstancias concretas en que se halla el solicitante, el desconocimiento de su dignidad, de sus derechos a la salud y a la vida y de la prerrogativa de trabajar en condiciones dignas y justas.

Por otra parte, conceder la tutela como mecanismo apenas transitorio a favor de alguien que requiere de modo permanente la atención científica, cuando precisamente el motivo de la amenaza para sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida radica en la renuencia del patrono a ejercer razonablemente el "ius variandi", a la espera de una decisión del juez ordinario, implicaría notificarle que su situación volverá a ser fatalmente la misma, si se tiene en cuenta que en el proceso laboral o contencioso administrativo y en torno a la negativa de traslado no tendrá mayores probabilidades de éxito.

En efecto, el objeto del análisis judicial ordinario -conocido el enfoque que en él predomina- no consistirá en verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales sino en establecer si, a la luz de las reglas del nivel legal, el patrono gozaba o no de facultad para disponer acerca del traslado. Y como evidentemente, según tales reglas, la facultad patronal existe, lo factible habrá de ser la confirmación de la misma por el juez y la consiguiente insubsistencia de la orden de tutela.

Y es que -se repite- el problema planteado desborda el marco de la relación puramente laboral y se inscribe en el campo constitucional. La relación de subordinación de los accionantes, por razón del abuso de las atribuciones que la ley otorga a los patronos, no puede ser examinada de manera exclusiva con la perspectiva del juez ordinario y en los limitados términos de la facultad legal, pues nuestra práctica judicial demuestra que, si bien los jueces en los distintos campos del Derecho deberían interpretar las disposiciones legales con base en los postulados de la Constitución, se limitan por regla general a aplicar la ley literalmente.

Por eso, afirma la Corte que el medio aonsejado a los peticionarios en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado en los casos materia de revisión, no es eficaz para la precisa y prevalente finalidad de proteger con certeza los derechos fundamentales afectados.

Esta Sala estima válidas las razones expuestas en su salvamento de voto por el H. Magistrado de la Corte Suprema, doctor RAMON ZUÑIGA VALVERDE, al apartarse de la sentencia proferida por esa Corporación en el caso BAQUERO VEGA, pues tanto en la impugnación como en el propio fallo se partió del supuesto de que la accionante instauraba la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, afirmación inexacta que llevó a revocar la sentencia de primer grado sin que fuera captado el sentido ni la razón constitucional de la demanda.

Dijo así el escrito disidente:

"...al haberse mal entendido los hechos de la demanda o en general los planteamientos que hizo la actora a lo largo de esta acción, y no haberse cuestionado de manera precisa y determinada las razones que sustentaran el fallo de primera instancia, debe quedar esta providencia incólume".

Ahora bien, esta Corte ha definido (Cfr. Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992) que la inmediatez es característica esencial de la acción de tutela, dada la urgencia en ella implícita en cuanto a la protección de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

Al amparo de ese criterio, que se ratifica, tendría razón la Corte Suprema al afirmar que lo indicado, en la hipótesis de que prosperara la tutela, debería significar la orden de traslado inmediato y dentro de plazo perentorio.

No obstante, si bien se miran las cosas, la orden impartida por el Tribunal en primera instancia era la adecuada a las circunstancias.

En efecto, la inmediatez propia del procedimiento de tutela no significa que el mandato judicial que se profiera pueda obligar al funcionario o entidad demandada a lograr efectos imposibles, como ya se dijo en Sentencia T-464 del 20 de septiembre de 1996, y menos todavía a desconocer límites impuestos por el ordenamiento jurídico o los derechos de otras personas.

No se trata aquí del traslado de un trabajador particular, como acontecía en el caso de la acción de tutela intentada por Presentación Patarroyo Echeverría contra Central de Mezclas S.A. (Sentencia T-593 del 9 de diciembre de 1992), sino del traslado de docentes al servicio del Estado, sujeto necesariamente a las vacantes que se presenten en la respectiva planta.

Una orden judicial de traslado inmediato representaría para las autoridades municipales demandadas la disyuntiva, no querida por la Constitución, entre cumplir la orden del juez de tutela y quebrantar la normatividad aplicable, creando una plaza inexistente y sin disponibilidad presupuestal, o trasladando forzosamente a otro u otros profesores, con desconocimiento de las circunstancias de cada uno y de las necesidades del servicio educativo.

Lo razonable es, entonces, disponer -como se hará en esta sentencia-, que los municipios demandados, bajo la responsabilidad de sus respectivos alcaldes, estarán obligados a atender las razonables y fundadas solicitudes de los accionantes en la primera vacante que se presente después de notificado el fallo, por cuanto las precarias condiciones de salud de BOLAÑOS ORTEGA y BAQUERO VEGA exigen que se les aplique un trato preferente, según mandato del artículo 13, inciso 3, de la Constitución Política, atendiendo a lo probado.

Las cuarenta y ocho (48) horas exigidas en el Decreto 2591 de 1991 para cumplimiento de lo ordenado se predicarán de las instrucciones y medidas que, desde ahora, deben impartir y adoptar las administraciones locales para asegurar que la protección tenga lugar cierto y efectivo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia el 11 y el 19 de abril de 1996, respectivamente, al resolver en segunda instancia sobre las acciones de tutela incoadas por FERNANDO BOLAÑOS ORTEGA y JUANA INES BAQUERO VEGA.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela de los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la salud y a la vida, en ambos casos.

Tercero.- **ORDENASE** al Alcalde municipal de San Pablo -Nariño- que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, imparta por escrito las instrucciones y adopte las medidas necesarias para que el profesor FERNANDO BOLAÑOS ORTEGA sea trasladado, en el cargo de docente de tiempo completo, al Colegio "Leopoldo López Alvarez" en Colón Génova o al Colegio "Sagrado Corazón de Jesús", del municipio de San Pablo, cuando se presente la próxima vacante en una de dichas instituciones.

Cuarto.- **ORDENASE** al Alcalde de Valledupar y al Secretario de Educación del mismo que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, impartan por escrito las instrucciones necesarias y adopten las medidas conducentes para que la profesora JUANA INES BAQUERO VEGA sea trasladada a la ciudad de Valledupar, en la próxima oportunidad en que quede una plaza vacante en un cargo equivalente al que desempeña en la actualidad.

Quinto.- Los funcionarios indicados responderán personalmente por el cumplimiento exacto de las órdenes impartidas en esta providencia, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

Sexto.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez, con salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-514
octubre 9 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO-Traslado docente por enfermedad (Salvamento de voto)

No se observa cómo el traslado de un sitio de trabajo a otro no se pueda efectuar por el resultado del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que anule la respuesta negativa a la petición del interesado y que ordene el traslado al sitio o sitios que dentro del procedimiento administrativo se hayan señalado como propicios para el tratamiento médico.

Referencia: expedientes T-83713 y T-97126 (acumulados)

Acciones de tutela de Fernando Bolaños Ortega contra el Municipio de San Pablo (Nariño), y Juana Inés Baquero Vega contra el Municipio de Valledupar (Cesar).

Magistrado ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Con todo respeto por la decisión adoptada, me permito disentir de los fundamentos y de las conclusiones a que se llegó en los expedientes acumulados.

Son dos los motivos principales de mi discrepancia:

a) El nivel constitucional de la protección del desempeño de labores en condiciones dignas y justas.

Si bien comprendo las finalidades de protección de las decisiones adoptadas, que se encaminan a facilitar el tratamiento médico de personas que lo requieren y que es de justicia que lo reciban en las mejores condiciones posibles, me resisto a creer que dicho resultado benéfico no pueda resultar de la ley sino que tenga que derivar de la Constitución.

En la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que concedió inicialmente la tutela a uno de los demandantes se dijo que el "derecho al trabajo protegido en la Constitución no comporta únicamente la posibilidad de lograr un empleo u ocupación sino también que quienes tienen una vinculación laboral puedan desempeñar la labor en condiciones dignas y justas" (p. 5).

La evolución de la legislación laboral, tanto en Colombia como en otros países del mundo, se ha expedido precisamente para proteger la dignidad de la necesidad del trabajo y establecer justicia en las relaciones de trabajo, bien en el sector público como en el privado. Pensar que

tales nobles propósitos no surgen sino de un texto constitucional bien posterior a las expresiones principales de la legislación laboral, como la expedición del Código de la materia, me parece que no guarda exacta relación con la historia de las instituciones ni con la filosofía que ha inspirado su redacción.

Antes que propiciar una separación entre el nivel de la Constitución y el de la ley, me parece que lo que más conviene al sistema jurídico es su unidad, en forma de que, salvo las contradicciones entre los dos que conduzcan a la inconstitucionalidad de las disposiciones legales, es la armonía y la integración la que debe reinar entre los dos órdenes.

De otro modo, como está ocurriendo, se van creando dos tipos de justicia, la brillante que deriva de la Constitución y la de la penumbra que procede de la ley, situación que no conviene a un país que tiene tantas deficiencias en la administración de justicia.

b) La falta de idoneidad del medio ordinario de defensa.

En las demandas acumuladas se definió por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en segunda instancia, que no había lugar a la tutela puesto que los accionantes tenían la posibilidad de solicitar las decisiones judiciales ante la justicia de lo contencioso administrativo.

Frente a la afirmación que se hace en el fallo del cual me he permitido discrepar (p. 7), de que la acción contencioso administrativa apenas implica "la verificación acerca de las facultades del patrono para resolver discrecionalmente sobre los traslados de sus trabajadores", debe recordarse el contenido del art. 85 del Código Contencioso Administrativo.

Tal norma, en efecto, fundamenta la nulidad de los actos administrativos en la lesión de un derecho amparado en una norma jurídica (constitucional o legal), y se agrega la posibilidad del restablecimiento del derecho y la reparación del daño causado.

No veo cómo el traslado de un sitio de trabajo a otro no se pueda efectuar por el resultado del ejercicio de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que anule la respuesta negativa a la petición del interesado y que ordene el traslado al sitio o sitios que dentro del procedimiento administrativo se hayan señalado como propicios para el tratamiento médico.

Dejar que operen los recursos jurídicos establecidos con anterioridad en la Constitución y en las leyes puede contribuir a evitar la congestión de las tutelas en todos los despachos judiciales, y a que no se concentren excesivamente en la Corte Constitucional decisiones que se pueden tomar en los diferentes centros judiciales que tiene el país, por intermedio de una jurisdicción especializada en el control de la legalidad de los actos de la administración y la protección de los derechos a ellos ligados.

Reconociendo la admirable tarea cumplida por la H. Corte Constitucional en la efectividad de los derechos de los asociados, considero que el mayor provecho emanado de la experiencia de la tutela es que las normas bienhechoras de la Constitución sean conocidas y aplicadas por todos los jueces, y no solamente como consecuencia de las acciones de tutela, con frecuencia en conflicto con disposiciones de la ley, o en forma separada unas de otras.

Señores magistrados, atentamente,

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

Bogotá, noviembre 15 de 1996

SENTENCIA No. T-515
octubre 9 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-Retención ilegítima de certificado/**DERECHO A LA EDUCACION**-Negativa injustificada a otorgar título

Parte de la reglamentación de cada plantel, hace referencia a la expedición de certificados de estudio, y al otorgamiento de títulos académicos. Siempre que tales certificados o títulos sean requisitos legales para continuar estudios en otro establecimiento, para ingresar al ciclo subsiguiente o para acreditar la idoneidad exigida para ejercer determinada profesión, la retención ilegítima de certificados, o la negativa injustificada a otorgar el correspondiente título, vulneran el derecho fundamental a la educación y pueden violar indirectamente otros derechos fundamentales.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Contratos con otras instituciones

Las instituciones educativas pueden complementar el marco normativo por medio del cual rigen sus actuaciones en la prestación del servicio, a través de la celebración de contratos con otras instituciones de su mismo tipo, con particulares y con otras entidades que legítimamente puedan proporcionarles los bienes y servicios requeridos para cumplir con la función social que les corresponde. Pero respetando el ordenamiento constitucional y legal vigente, que a la vez demarca los límites de su autonomía.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites por incumplimiento de lo pactado

La autonomía universitaria no llega hasta el punto de poder omitir el cumplimiento de las obligaciones que pactó en favor de otros, cuando ya los beneficiarios de esas prestaciones expresamente habían aceptado la oferta, porque la ley vigente se lo prohibe, y la garantía de la autonomía universitaria, en ningún caso autoriza a ignorar una prohibición legal expresa; si se incurre en semejante transgresión de la ley, se viola la norma constitucional aludida, por ejercer abusivamente las potestades autónomas conferidas por ella.

VIGENCIA DE LA LEY-No está a disposición de particulares

Ni la vigencia de la ley, ni el alcance de la autonomía universitaria, resultan alterados porque las partes contratantes hayan sido incapaces de llegar a una fórmula de entendimiento, y la mediación haya fracasado. Ni una negociación fallida entre las entidades contratantes, ni una mediación administrativa, autorizan a la institución demandada para arrogarse una competencia que la ley expresamente le niega.

Referencia: expedientes acumulados T-94484, T-94505, T-95274, y T-97894.

Peticionarias: Diana Fernanda Méndez Torres, Viviana Cárdenas Cortés, Mónica Liliana Hernández Rodríguez, Ginna Alexandra Parra Montañez, Andrea Ramírez, Anna María Sáenz Forero, Zulay Galvis Bernal, Olga Lucía Gómez Sánchez, Zoraida Montañez, Liliana del Pilar Parada Pérez, Astrid Ximena Rodríguez Perdomo, Diana María Salazar Alvarez, Claudia Patricia Osorio Fonseca, Diana Maritza Cortés Pulgarín, Haddy Andrea Rojas, Luz Angela Cortina Roa, Martha Lucía Méndez Alvarez, y Mayté Cárdenas Angulo.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior del Distrito judicial.

Temas:

Tutela contra particulares que prestan el servicio público de la educación.

Límites de la autonomía universitaria.

Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Fundación Colombiana de Rehabilitación.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en los procesos radicados bajo los números T-94484, T-94505, T-95274 y T-97894.

I. ANTECEDENTES

Los expedientes radicados bajo los números T-94484 y T-94505 fueron repartidos a esta Sala mediante auto de la Sala Cuatro de Selección, el 19 de abril del año en curso; el 29 de abril, la Sala de Selección Número Tres decidió acumular el expediente No. T-95274 al trámite de los anteriores; y el 29 de mayo, la Sala de Selección Número Cinco ordenó la acumulación del expediente No. T-97894.

Hechos.

El Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Fundación Colombiana de Rehabilitación celebraron, el 10 de febrero de 1968, un convenio según el cual la Fundación se comprometió a ofrecer, a través de su Escuela Colombiana de Rehabilitación, programas de formación superior en las áreas de fisioterapia, fonoaudiología y terapia ocupacional, de acuerdo con los

reglamentos del Colegio y bajo su supervisión. A cambio, éste último recibiría parte del rendimiento económico de los programas, y les otorgaría a los egresados el título profesional que la Fundación -entidad gremial, y no académica-, estaba en imposibilidad legal de conferir.

El 31 de octubre de 1994, el rector del Colegio Mayor, doctor Mario Suárez Melo, comunicó al director de la Escuela Colombiana de Rehabilitación, doctor Roberto Arango, la decisión de poner término al aludido contrato, advirtiéndole que a los estudiantes que ingresaran a partir de 1995, se les debía aclarar que ya los programas no contarían con el auspicio de la Universidad del Rosario; además, para atender a las obligaciones originadas en la cláusula vigésima primera del contrato[1] , aclaró: "los estudiantes que vienen cursando sus estudios en estas facultades, los continuarán hasta terminarlos en condiciones normales, bajo la responsabilidad conjunta de la Fundación Colombiana de Rehabilitación y el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, comprometiéndonos las dos instituciones a poner el máximo cuidado en la conservación del nivel académico y de la organización administrativa de dichas facultades" (folio 20, expediente T-94505).

Todas las actoras iniciaron sus estudios en los programas citados antes del 31 de octubre de 1994; un grupo de ellas los culminó en el segundo semestre de 1995, y el otro está compuesto por estudiantes de niveles intermedios, quienes ingresaron entre 1993 y 1994.

II. PROCESO T-94505.

La situación en que se encuentran las actoras de este proceso, y la decisión que a ella corresponde, son diferentes de las de los otros procesos acumulados; por tanto, la parte considerativa de esta providencia se divide en dos: ésta, la correspondiente al proceso T-94505, y la referente a los demás.

1. Demanda.

El grupo de estudiantes matriculadas en los niveles intermedios (ingresaron entre noviembre de 1993 y febrero de 1994), reclamaron que la Fundación y el Colegio violaron su derecho a la educación puesto que, después de iniciar sus estudios bajo las condiciones estipuladas en el citado contrato, las instituciones demandadas pusieron término al mismo, y no estaban respetando los derechos que la cláusula vigésima primera les otorga. Solicitaron que se ordene a las instituciones demandadas permitirles culminar sus estudios en la escuela de la Fundación, y recibir el título conferido por el Colegio Mayor.

2. Fallo de primera instancia.

Por reparto, le correspondió proferirlo a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; el 15 de febrero del presente año, esa Corporación decidió acoger las pretensiones de la demanda, y ordenar que a las actoras se les permitiera culminar sus estudios en la Fundación, y optar al título de profesionales rosaristas.

---

[1] Originada en el otrosi acordado por las partes el 1º de septiembre de 1986, la cláusula vigésima primera dice: "si al vencimiento del término previsto en la Cláusula Décima Sexta hubiere alumnos cursando algunos de los programas el Convenio se prorrogará automáticamente para efectos únicamente de atender la culminación de los estudios de esos alumnos, pero no se podrán recibir alumnos nuevos por el hecho de la prórroga automática" (folio 19, expediente T-94505)

Consideró la Sala Penal que:

a) La tutela procede contra particulares que están encargados de la prestación del servicio público de la educación.

b) Las actoras ingresaron a la "ESCUELA COLOMBIANA DE REHABILITACION - AFILIADA AL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO", durante el período comprendido entre noviembre de 1993 y enero del año siguiente.

c) "...si bien el problema planteado por las alumnas accionantes posee una dimensión civil, toda vez que al momento de matricularse una persona en un centro educativo celebra por ese acto un contrato de naturaleza privada y por ende tendría a su haber, en el hipotético caso del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la institución, la acción ordinaria de indemnización de perjuicios, es incuestionable que las alumnas demandantes merecen especial protección a sus derechos adquiridos en virtud de su vinculación a la Escuela Colombiana de Rehabilitación en vigencia del convenio celebrado por ésta con el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Dicho en otras palabras, que ante la amenaza actual e inminente de su derecho fundamental a la educación, se les garantice el statu quo que adquirieron desde el instante mismo en que ingresaron a las instituciones en vigencia del convenio que les ofrecía no solo una formación académica acorde a sus aspiraciones profesionales, sino también, la posibilidad de obtener un título universitario expedido por un centro superior de reconocido prestigio, lo que a la postre, por qué no decirlo, les augura mayores posibilidades en el campo laboral; sin que lo anterior signifique el desconocimiento de la autonomía universitaria, ya que, razonable resulta pensar, que lo que se persigue en este concreto evento, es un punto común a la solución del problema, máxime cuando no puede ser de recibo la afirmación de la Universidad del Rosario en el sentido de que la cláusula contentiva de la prórroga automática no entró en vigencia, pues si ello hubiese sido así, cómo explicar que hasta el primer semestre del último año aún se estuviesen graduando alumnos que finalizaron materias en la Escuela Colombiana de Rehabilitación en vigencia del pluricitado acuerdo" (folios 237-238).

3. Fallo de segunda instancia.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar, el 12 de marzo de 1996, la sentencia impuganada por el Colegio Mayor y, en su lugar, negar el amparo solicitado con base en consideraciones que se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Las entidades demandadas actuaron legítimamente, y no vulneraron el derecho a la educación de las demandantes, pues éstas, como está plenamente establecido, continúan con sus estudios en el plantel en el que se matricularon inicialmente.

b) El contrato entre el Colegio Mayor y la Fundación no fue terminado de manera unilateral, sino por ambas partes, luégo de intentar infructuosamente un acuerdo, y a pesar de la intervención del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior y la Ministra de Educación.

c) El ICFES aprobó el funcionamiento paralelo de los programas en el Colegio Mayor de Nuestra Señora y en la nueva entidad de educación superior surgida de la Escuela Colombiana de Rehabilitación; y en la escisión, el derecho de las actoras quedó salvaguardado, puesto que

ambos establecimientos les reconocen la facultad de elegir libremente en cuál de ellos quieren culminar sus estudios profesionales y titularse.

d) Como resultado de las aprobaciones impartidas por el ICFES, el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Fundación Escuela Colombiana de Rehabilitación son dos entidades educativas superiores independientes, sin vínculo contractual alguno, y titulares en igual medida de la autonomía que la Constitución consagró en su favor, por lo cual el juez de tutela no puede ordenarles lo que pretenden las demandantes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE SOBRE EL EXPEDIENTE T-94505

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos durante el trámite de las acciones de tutela, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; en el caso de este proceso, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar la sentencia, en virtud de la selección y reparto del expediente T-94505, hechos por la Sala de Selección Número Cuatro, como consta en el auto del 19 de abril del presente año.

2. Situación de las estudiantes de cursos intermedios.

Viviana Cárdenas Cortés, Mónica Liliana Hernández Rodríguez, Ginna Alexandra Parra Montañez, Andrea Ramírez y Ana María Sáenz Forero, se matricularon en la "Escuela Colombiana de Rehabilitación -Afiliada al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario-", con la expresa intención de beneficiarse de lo pactado por esas dos instituciones: que cursarían sus estudios profesionales en el establecimiento, con los docentes y la administración de la Fundación, y una vez culminados aquéllos y cumplidos todos los requisitos de grado, el título les sería otorgado por el Colegio Mayor.

A pesar del desacuerdo surgido entre la Fundación y el Colegio, y la terminación del contrato que las unía, el derecho fundamental a la educación de las actoras en este proceso no ha sido violado, pero sí amenazado por la determinación del Colegio Mayor de no graduarlas en caso de concluír sus estudios en la Escuela.

Del estudio de las pruebas aportadas al expediente, no se desprende la violación o amenaza de algún otro derecho fundamental de las demandantes.

3. Improcedencia de la tutela.

Es cierto que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario amenazó el derecho a la educación de las actoras. Sin embargo, la situación de estas estudiantes cambió durante el trámite de la tutela, y lo hizo de manera tal, que hace definitivamente improcedente el amparo que solicitan:

a) Mediante resolución del 3 de noviembre de 1995, el Ministerio de Educación Nacional reconoció personería jurídica a la Fundación Escuela Colombiana de Rehabilitación, y en esta nueva institución educativa -en la que actualmente están matriculadas-, las actoras pueden culminar sus estudios, y optar al título correspondiente.

b) Mediante resolución No. 003364 del 23 de diciembre de 1992, el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, renovó la aprobación de los programas de que se trata en este proceso, y autorizó al Colegio Mayor a ofrecerlos directamente. Haciendo uso de tal potestad, esta institución decidió abrir sus propias facultades a partir del primer semestre de 1996, y comunicó a los estudiantes interesados que a ellas "podrán ingresar los estudiantes que venían cursando sus carreras bajo la vigencia del convenio con la Fundación Colombiana de Rehabilitación", aclarando después que "para la continuación de los estudios, se reconocerán las actividades académicas realizadas hasta la iniciación de la llamada Asamblea Estudiantil Permanente"[2].

Así, resulta que desapareció la amenaza que pesaba sobre el derecho fundamental a la educación de las actoras, pues éstas quedan en libertad de escoger entre las dos instituciones, en cuál desean culminar sus estudios. Se declarará entonces en la parte resolutiva de esta providencia, que no procede la tutela para el derecho reclamado por las demandantes en el proceso T-94505, y se confirmará la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia.

III. PROCESOS T-94484, T-95274 Y T-97894

1. Demanda.

El grupo de estudiantes que culminó sus estudios al finalizar 1995, reclama ante los jueces de tutela que el Colegio Mayor de Nuestra Señora violó sus derechos a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio, su dignidad como personas, y el principio de la buena fe, pues habiendo cumplido con todos los requisitos para optar al título profesional que esa universidad otorga, el rector de la misma continúa negándose a autorizar la ceremonia de grado correspondiente. Estas egresadas solicitan que se ordene a la institución mencionada otorgarles, sin más dilaciones injustificadas, el título al que se hizo merecedora cada una de ellas.

2. Fallos de primera instancia.

Provienen los tres fallos de primera instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; la Sala Penal adoptó los correspondientes a los expedientes T-94484 -9 de febrero de 1996-, y T-95274 -18 de marzo del mismo año-, y la Sala Laboral profirió sentencia en el proceso radicado bajo el número T-97894, el 11 de marzo del año en curso.

Coinciden estas tres providencias en negar la tutela, y en las consideraciones que, a juicio de los falladores, ameritan la decisión adoptada:

a) El derecho a la educación no fue violado a las actoras, pues nadie se ha negado a reconocer los estudios que adelantaron con el lleno de todos los requisitos reglamentarios; las actividades académicas cumplidas por las demandantes a partir del 7 de septiembre de 1995, no fueron supervisadas por el Colegio Mayor, y el rector de esta institución las declaró inválidas, según el Decreto rectoral No. 443 de 1995.

---

[2] Protesta que, como se verá, tuvo lugar en el último trimestre de 1995.

b) Puesto que las entidades demandadas no vulneraron el derecho a la educación de las actoras, tampoco puede aceptarse que los otros derechos reclamados hubieran sufrido daño a causa de la actuación de los encargados de prestar el servicio de educación.

c) En el hipotético caso de que los derechos de las demandantes hubieran sido violados, ellas contarían con otro mecanismo judicial de defensa, pues podrían acudir ante la jurisdicción ordinaria para reclamar la indemnización correspondiente al daño que pudieran probar.

3. Fallos de segunda instancia.

En el proceso radicado bajo el número T-95274, la sentencia de primera instancia no fue impugnada.

En cuanto hace al expediente número T-94484, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación por medio de la sentencia del 24 de abril del presente año, en la cual confirmó la de primera instancia sin añadir nuevas consideraciones.

En el proceso T-97894, la Sala Laboral de la Corte Suprema resolvió la impugnación, el 24 de abril de 1996, confirmando la sentencia recurrida, pero por las siguientes razones:

a) El derecho a recibir un título académico, no puede ser considerado como fundamental en ningún caso;

b) El derecho a la educación, garantizado en la Carta Política como fundamental, "es la denominada 'educación básica'... y no la educación superior que imparten las universidades"; y

c) No se viola el derecho al trabajo de una persona cuando se le niega un título profesional; "para convencerse de ello basta tener en cuenta el considerable número de trabajadores que carecen de un título universitario".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE SOBRE LOS EXPEDIENTES T-94484, T-95274 Y T-97894

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de los fallos de instancia proferidos durante el trámite de las acciones de tutela, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; en el caso de estos procesos, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar la sentencia, en virtud de la selección, acumulación, y reparto del expediente T-94484, resueltos por la Sala de Selección Número Cuatro, como consta en el auto del 19 de abril del presente año, y de la acumulación de los expedientes Nos. T-95274 y T-97894 ordenada por las Salas de Selección Números Cinco y Tres, en autos del 29 de abril y mayo de 1996.

2. Alcance del derecho a la educación.

Resulta necesario dedicar esta consideración a aclarar el alcance del artículo 67 de la Carta Política, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió que es improcedente la tutela del derecho a la educación más allá del llamado "ciclo básico" ("...entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica" C.P., inciso tercero del artículo 67).

Tal restricción del alcance del derecho a la educación, ignora su regulación constitucional, y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación[3]; baste aquí una breve cita de la Sentencia T-340 de 1995 para aclarar el punto:

"Jurídicamente, la educación tiene un doble carácter: '...es un derecho de la persona...', y también es '...un servicio público que tiene una función social...' (Art. 67 C.N.).

Como derecho, ha de garantizarse su ejercicio durante la niñez (Art. 44 C.N.), y la adolescencia (Art. 45 C.N.), comprendiendo estas edades el período en que ella es obligatoria y gratuita (Art. 67 C.N.). Además, el adulto apto goza de la garantía de mecanismos financieros que le permitan el acceso a la educación superior (Art. 69 C.N.), 'es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran...' (Art. 54 C.N.), y en todas las edades, 'la búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres' (Art. 71 C.N.)".

3. Marco normativo general de la educación y regulaciones especiales.

El Constituyente estableció un marco normativo general para la actividad educativa que comprende, como mínimo, los artículos 27, 41, 44, 67, 68, y 69 de la Carta Política; los tres últimos, remiten a la ley vigente para la determinación de las condiciones en que los particulares pueden crear y administrar establecimientos educativos privados, así como para conocer los límites dentro de los cuales el Estado garantiza el ejercicio de la autonomía universitaria.

Dentro de tal marco general, los establecimientos públicos y privados, con participación de la comunidad educativa, expiden los reglamentos internos y las normas que requiere su aplicación, en ejercicio de la autonomía universitaria, cuyo alcance fue definido en la Sentencia C-547 de 1994:

"La autonomía universitaria se concreta entonces en la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior. En ejercicio de ésta, las universidades tienen derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir, y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos, adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional. Haciendo un análisis sistemático de las normas constitucionales que regulan este asunto, ***se concluye que la autonomía universitaria no es absoluta, puesto que corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; y a la ley establecer las condiciones requeridas para la creación y gestión de los centros educativos, y dictar las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus estatutos****" (resaltado fuera del texto).*

Parte de la reglamentación de cada plantel, hace referencia a la expedición de certificados de estudio, y al otorgamiento de títulos académicos. Siempre que tales certificados o títulos sean

---

[3] Véanse, por ejemplo, los fallos de tutela Nos. 100,114,211,337,340,377,385,388,443,476,515,527,y 573, todos de 1995

requisitos legales para continuar estudios en otro establecimiento, para ingresar al ciclo subsiguiente o para acreditar la idoneidad exigida para ejercer determinada profesión (C.P. art. 26), la retención ilegítima de certificados, o la negativa injustificada a otorgar el correspondiente título, vulneran el derecho fundamental a la educación y pueden violar indirectamente otros derechos fundamentales. Ello sin importar que la mayoría de los trabajadores del país no cuente con un grado académico, porque este hecho, determinante para la decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema, es irrelevante al momento de establecer si las actoras son titulares del derecho fundamental que reclaman, o si les fue violado.

Además, dentro del marco normativo aludido, las instituciones educativas pueden complementar el marco normativo por medio del cual rigen sus actuaciones en la prestación del servicio, a través de la celebración de contratos con otras instituciones de su mismo tipo, con particulares y con otras entidades que legítimamente puedan proporcionarles los bienes y servicios requeridos para cumplir con la función social que les corresponde. Bajo la supervisión y control del Gobierno, como ocurrió en el caso que ocupa a esta Sala, una universidad que no contaba con los docentes y la planta física requerida para ofrecer un programa de estudios, pudo pactar con una organización gremial, para que ésta última, bajo la supervisión de aquélla, dictara y administrara los cursos de un programa académico, a cuyos egresados otorgó, a nombre de la República, el título profesional correspondiente.

Como dejó claramente establecido la Corte Constitucional[4] , las instituciones educativas pueden acudir a la celebración de esos y otros contratos, pero respetando el ordenamiento constitucional y legal vigente, que a la vez demarca los límites de su autonomía. Así, cuando una de estas instituciones contrata con personas naturales o jurídicas, y en el convenio se incluye una estipulación en favor de otro, las partes en el acuerdo están facultadas para modificar e incluso suprimir esa estipulación para otros, excepto cuando los terceros hayan aceptado expresa o tácitamente lo pactado en su favor (Código Civil, art. 1506).

4. Situación de las egresadas.

Diana Fernanda Méndez Torres (T-94484), Zulay Galvis Bernal, Olga Lucía Gómez Sánchez, Zoraida Montañez, Liliana del Pilar Parada Pérez, Astrid Ximena Rodríguez Perdomo, Diana María Salazar Alvarez (T-95274), Claudia Patricia Osorio Fonseca, Diana Maritza Cortés Pulgarín, Haddy Andrea Rojas, Luz Angela Cortina Roa, Martha Lucía Méndez Alvarez, y Mayté Cárdenas Angulo (T-97894), también se matricularon en la Escuela afiliada al Colegio Mayor, confiando en que se les aplicaría la estipulación en su favor pactada por las entidades educativas aludidas.

A diferencia del grupo anterior, estas demandantes cumplieron con todos los requisitos académicos para optar al grado, al terminar el segundo semestre de 1995, tal y como lo certificó la Fundación Colombiana de Rehabilitación (Ver la prueba documental de esta afirmación a folio 6 del expediente T-94484, a folios 17, 19, 21, 23, 25, y 27 del expediente T-95274, y a folios 13, 24, 33, 43, 51, y 63 del expediente T-97894). Estos documentos no fueron desvirtuados durante el proceso, ni obra prueba en los expedientes de que su contenido haya sido impugna-

[4] Ver las sentnecias C-506 y C-547 de 1994, y C-265 y C-316 de 1995

do judicialmente por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario; sin embargo, esta institución se niega a otorgarles el título correspondiente y, como se verá en las consideraciones siguientes, las razones que aduce para ello no son de recibo, por lo que su derecho a la educación fue violado.

Además, este grupo de actoras reclama, con razón, que al negarse el Colegio Mayor a otorgarles el título al que se hicieron merecedoras, se les viola el derecho a escoger libremente profesión u oficio, pues para el ejercicio lícito de la ocupación que escogieron se requiere del título de idoneidad al que alude el artículo 26 de la Carta Política, y la nueva Escuela Colombiana de Rehabilitación, autorizada para ofrecer los programas a partir de 1996, no lo está para graduar a sus egresadas del año anterior.

La negativa del Colegio Mayor a graduarlas, viola también su derecho al trabajo; a algunas de las componentes de este grupo, la imposibilidad de acreditar debidamente el grado les ha impedido ingresar al mercado de los servicios profesionales que les son propios, y a las demás -ver la documentación aportada con la demanda del proceso T-97894-, les puede ocasionar la pérdida de los empleos que vienen desempeñando, por no poder probar que cumplen con los requisitos para ocupar tales cargos, dentro del plazo que sus patronos consideran razonable.

También aduce fundadamente este grupo de demandantes, que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario violó en su perjuicio el principio de la buena fe, pues el representante legal de esa universidad ratificó, al dar por terminado el contrato con la Fundación, en octubre 31 de 1994 (folio 37 del expediente T-95274), la plena vigencia de la cláusula vigésima primera de dicho convenio, y actualmente se niega a cumplir con las obligaciones que en ella se originan, sin que el juez competente le haya liberado de pagarlas, y aduciendo una omisión -ver la consideración 5.2. más adelante-, que es responsabilidad del Colegio Mayor y de la Fundación, más no de las actoras.

5. Procedencia del amparo en el caso de las egresadas.

Todas las decisiones de instancia en los procesos T-94484, T-95274, y T-97894, coinciden en declarar la improcencia de la tutela en este caso, por considerar que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario actuó legítimamente. Según esos fallos, la universidad demandada sólo estaría obligada a graduar a este grupo de actoras, si hubiera supervisado sus actividades académicas; pero como no lo hizo, tampoco se le puede ordenar a la institución convalidar lo que no le consta.

Para esta Sala, ese argumento sería de recibo, y suficiente para respaldar la decisión que adoptaron los jueces de instancia, si estuviera justificada la falta de supervisión por parte del Colegio Mayor; si, como consecuencia de lo anterior, a las actoras les quedara por cumplir un requisito sustantivo para optar al título; y si las actoras, como usuarias de un servicio público, hubieran recibido de los administradores del mismo, trato similar al de cualquier otro usuario en su misma situación, pero:

a) que el rector de esa universidad aduzca como razón para negar el otorgamiento del título, precisamente el incumplimiento de las obligaciones a las que contractualmente se obligó la institución a su cargo -supervisar los estudios-, es un alegato de la propia ilegalidad, que en ningún caso puede ser atendido;

b) en el caso de las actoras, la supervisión que hizo falta no fue la académica, sino un requisito administrativo nuevo, unilateral, y cuyo cumplimiento no dependía para nada de la voluntad o el comportamiento de las actoras: que se posesionara el director de la escuela designado por el Colegio Mayor del Rosario en contra de la voluntad expresa de la Fundación Colombiana; en cuanto hace a la parte académica -entiéndase por tal, la calidad de la educación, el cumplimiento de sus fines y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos (C.P. art. 67)-, la labor de las actoras es inobjetable, puesto que durante este semestre se cumplió con el plan de estudios aprobado, los programas de las asignaturas preexistentes, las evaluaciones previstas, los cupos de prácticas ordinarios, los mismos docentes de otros semestres, y la misma administración del servicio por parte de la Fundación Colombiana de Rehabilitación; y

c) Comparando la situación de las actoras con la del grupo de egresadas de 1994, respecto de la manera en que cumplieron con los requisitos de grado, se tiene: a) ya que en el intervalo entre el egreso de uno y otro grupo, el Colegio Mayor del Rosario y la Fundación Colombiana no comunicaron al ICFES, en los términos de ley, cambio alguno al reglamento o planes de estudio, los requisitos exigibles a las egresadas de ambos años son los mismos; b) las egresadas de uno y otro año cursaron y aprobaron las mismas asignaturas, en la misma escuela, con similares evaluaciones, docentes y administración (recuérdese que las instituciones asociadas para prestar el servicio nunca llegaron a un acuerdo sobre las modificaciones a introducir en este aspecto); c) ni las egresadas en 1994, ni las actoras (egresadas en 1995), suspendieron sus labores durante el último semestre de estudios por un lapso que reglamentariamente ameritaría la cancelación del mismo; d) ambos grupos completaron sus estudios y optaron al grado después de la terminación del contrato entre el Colegio Mayor y la Fundación Colombiana, y sin que se hubiera llegado a un acuerdo entre esas instituciones; e) a las egresadas de 1994 no se les exigió que el director de las escuela y los miembros de sus consejos asesores fueran los designados unilateralmente por el Colegio Mayor del Rosario, pero a las actoras sí. En consecuencia, el principio de la igualdad de los usuarios frente a la administración de un servicio público, también resultó vulnerado.

5.1. La vigencia de la ley no está a disposición de los particulares, por más que éstos pretendan hacer privar sobre ella sus propias razones.

La autonomía universitaria del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario no llega hasta el punto de poder omitir el cumplimiento de las obligaciones que pactó en favor de otros, cuando ya los beneficiarios de esas prestaciones expresamente habían aceptado la oferta, porque la ley vigente se lo prohíbe (art. 1506 del Código Civil), y la garantía consagrada en el artículo 69 de la Constitución, en ningún caso autoriza a ignorar una prohibición legal expresa; si se incurre en semejante transgresión de la ley, se viola la norma constitucional aludida, por ejercer abusivamente las potestades autónomas conferidas por ella.

A juicio de esta Sala, y a diferencia de lo consignado en dos de los fallos de segunda instancia, ni la vigencia de la ley aplicable en este caso, ni el alcance de la autonomía universitaria, resultan alterados porque las partes contratantes hayan sido incapaces de llegar a una fórmula de entendimiento, y la mediación del ICFES y de la Ministra de Educación haya fracasado. Ni una negociación fallida entre las entidades contratantes, ni una mediación administrativa, autorizan a la institución demandada para arrogarse una competencia que la ley expresamente le niega.

Pero esa no es la única razón que lleva a esta Sala a calificar de ilegítima la actuación del Colegio Mayor y, parcialmente, la de la Fundación Colombiana de Rehabilitación. La exposición de esos otros puntos se hará al examinar el manejo que ambas instituciones le dieron a su conflicto, así como el comportamiento de las actoras durante el período comprendido entre el 31 de octubre de 1994 y la fecha de su egreso.

5.2. Límites de la autonomía universitaria y restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados.

Está dicho que el Colegio Mayor y la Fundación oficiliazaron la terminación del contrato que las unía el 31 de octubre de 1994; a partir de esa determinación bilateral, ambas instituciones debían atender las obligaciones que persistían para con las estudiantes ya matriculadas en los tres programas, así que entraron en negociación sobre la administración del servicio, sin que se lograra un acuerdo al terminar el segundo semestre de ese año; las estudiantes cumplieron con los deberes que les atañían, y el otorgamiento del título a las egresadas de ese año nadie lo cuestiona.

Transcurrió el primer semestre de 1995 sin que las directivas de las instituciones en conflicto llegaran a un arreglo, y sin que se introdujera modificación alguna a los tres planes de estudio; mientras, las estudiantes cumplieron con las actividades reglamentarias y su labor fue evaluada, sin que conste en los expedientes objeción alguna a la plena efectividad de este período académico.

En los expedientes no se detallan las fechas en que se inició y dió por terminada la intervención, como mediadores en el manejo del conflicto interinstitucional, de la Ministra de Educación Nacional y del ICFES, pero es claro que ya había concluído al empezar el mes de octubre de 1995, según la comunicación dirigida por la Ministra, María Emma Mejía Vélez, al rector del Colegio Mayor y al presidente de la Fundación el 4 de ese mes (folios 81 a 83 del expediente T-97894), en la que se concluye advirtiendo que las diferencias entre esas dos entidades no puede llegar a afectar los derechos de los estudiantes.

Ya estaba en curso el segundo semestre académico, que se inició normalmente y durante el cual tampoco se introdujo modificación alguna a los planes de estudio; la planta de profesores, los cupos para las prácticas profesionales, el personal administrativo de la Escuela Colombiana de Rehabilitación, así como el reglamento aplicable -y, por tanto, los requisitos de grado-, permanecieron sin alteración significativa hasta terminar el año 1995, y el ICFES, cumpliendo con la misión de velar por la calidad de la educación en los tres programas, autorizó a la Fundación Escuela Colombiana de Rehabilitación para ofrecerlos de manera autónoma, a partir del primer semestre de 1996 (Resolución del 3 de noviembre de 1995).

Sin embargo, el Colegio Mayor cuestionó la validez de las actividades académicas de este semestre, pues la Fundación continuaba negándose a que el director de la escuela y sus tres consejos asesores fueran designados unilateralmente por las autoridades universitarias rosaristas, y los estudiantes decidieron, en asamblea estudiantil permanente y desde el 7 de septiembre, suspender las actividades académicas hasta que se les garantizara la efectividad de sus derechos.

Un grupo de estudiantes disidentes, entre el que se encontraban las actoras, continuó con sus actividades normales y solicitó al rector del Colegio Mayor (3 de octubre, folio 78 del

expediente T-97894), "...la supervisión académica ofrecida por usted en reuniones con la Asamblea Estudiantil Permanente los días 25 y 26 de septiembre del año en curso..."

En su respuesta (9 de octubre), el rector es meridianamente claro al hacer expresa la razón por la cual el Colegio Mayor se negaba a cumplir con sus obligaciones para con este grupo de estudiantes: "...cuando el mencionado Director haya tomado posesión de su cargo, entenderemos que existe la iniciación de la supervisión académica. Entre tanto, como lo hemos reiterado en varias oportunidades, no podemos respaldar las actividades académicas que se vienen cumpliendo en la Escuela Colombiana de Rehabilitación" (folio 86 del expediente T-97894).

La eficacia de los derechos de las actoras quedó así, sometida a una condición sobreviniente y unilateral, que sólo podía removerse o cumplirse por un hecho completamente ajeno a la voluntad de las estudiantes: el acuerdo entre el Colegio Mayor y la Fundación sobre la administración del servicio. Como ambas entidades mantuvieron posiciones irreductibles, finalizó el semestre sin que el dicho director se posesionara, y el rector del Colegio Mayor expidió el Decreto rectoral No. 443 del 30 de noviembre de 1995, por medio del cual, el segundo semestre de ese año, "...para todos los efectos se considera terminado el 7 de septiembre..." (folios 207 a 209 del expediente T-97894), fecha a partir de la cuál, la asamblea estudiantil permanente decidió suspender las actividades académicas.

De esta manera, la condición sobreviniente no se cumplió por culpa del Colegio Mayor y de la Fundación, pero los efectos de tal incumplimiento no recayeron sobre sus responsables, sino sobre las estudiantes que no interrumpieron sus labores académicas, y sí cumplieron con los deberes que reglamentariamente les correspondían. En consecuencia, puede afirmarse que la intransigencia de las dos instituciones dió como resultado la violación de los derechos a la educación, a la igualdad, al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio de las demandantes. Y la actuación del Colegio Mayor no sólo dió al traste con esos derechos y la ley civil, sino que vulneró gravemente el principio de la buena fe (C.P. art. 83), pues durante el transcurso del último semestre de estudio de las actoras, cambió las reglas del juego y sometió el otorgamiento del título a estas estudiantes, a una condición sobreviniente que ellas no podían cumplir.

Además, según las pruebas que obran en los expedientes revisados, en la actuación administrativa que culminó con la expedición del Decreto rectoral no. 443 de 1995, la única participación que se permitió a las afectadas por la medida fue la de solicitar la supervisión académica que el Colegio Mayor se negó a proporcionarles, con lo que se violó también el derecho de las personas a participar en las decisiones que les afectan (C.P. artículo 2), consagrado de manera especial para casos como el que se revisa, en el inciso segundo del artículo 45 del Estatuto Superior: "el Estado y la Sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud".

Quienes sí podían y debían lograr que el director y los consejos asesores se conformaran y posesionaran, el Colegio Mayor y la Fundación, por una u otra razón se negaron a aceptar cada una de las propuestas de solución planteadas durante más de un año de negociaciones. Más aún, ignoraron las advertencias del Ministerio de Educación Nacional, sobre el límite de la autonomía universitaria que no les era permitido sobrepasar: dejar que sus diferencias afectaran los derechos de los estudiantes. Esta Sala considera que, como los directivos de ambas instituciones permitieron que los derechos fundamentales de las actoras resultaran violados, y

lo hicieron en contra de esa advertencia oficial de la autoridad competente para "...ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación..." (C.P. inciso 5 del artículo 67), sobran razones para ordenar, en la parte resolutiva de esta providencia, que se envíe copia de la misma a la Ministra de Educación Nacional, a fin de que se sirva proceder con lo de su competencia, según lo establecido por el Capítulo IV, "Sanciones", del Título Segundo, "del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES", de la Ley 30 de 1992, "por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior".

Según los fallos de segunda instancia, como el Colegio Mayor y la Fundación con la que contrató han creado facultades que pertenecen a personas jurídicas distintas, como entre esas personas no existe vínculo contractual, y como ambas son ahora titulares de la autonomía universitaria, el juez de tutela no puede adoptar la orden dirigida a ellas, de cumplir con lo que se acordó en favor de las actoras.

En cambio, esta Sala considera que lo estipulado en favor de las demandantes mantienen su fuerza vinculante, que la Fundación Colombiana de Rehabilitación cumplió con las prestaciones que le eran exigibles -a pesar de contar ahora con facultades debidamente aprobadas por el ICFES-, que el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario no hizo lo propio, y que no puede aceptarse que esta institución insista, en virtud de la fementida autonomía universitaria que aduce, en hacer privar sus razones sobre el mandato de la Constitución y la ley.

Así, en esta sentencia se revocarán los fallos de instancia, se otorgará a este grupo de actoras la tutela de los derechos violados por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, se declarará que el Decreto rectoral no. 443 de 1995 es inaplicable a las actoras de los procesos T-94484, T-95274, y T-97894, y se ordenará a esa institución que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de esta sentencia, otorgue a las personas cuyos derechos serán tutelados, el correspondiente título universitario.

6. Inexistencia de un mecanismo alterno de defensa.

Tanto el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, como los falladores de instancia, sostuvieron durante el trámite de los tres procesos que las actoras contaban con un medio alterno de defensa: la acción civil encaminada a que el juez ordinario califique la legalidad del comportamiento de la institución universitaria y, si es del caso, tase la indemnización correspondiente al incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Sin embargo, en el caso de las egresadas del año 95, no se trata simplemente de obligaciones civiles incumplidas, y la significación económica de los perjuicios causados a las actoras es apenas uno de los aspectos a considerar, y el menos relevante desde el punto de vista constitucional; se violaron los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, al trabajo, a escoger libremente profesión u oficio y el de las personas a participar en las decisiones que les afectan, cuya eficacia no puede restablecer íntegramente el juez civil.

Este funcionario, por ejemplo, tendría que considerar improcedente cualquier alegato sobre los vicios que afectan la validez de los actos de los administradores del servicio público de la educación, puesto que la competencia para conocer de ellos pertenece a la jurisdicción contencioso administrativa, la que a su vez, es incompetente para decidir sobre la obligatoriedad de las cláusulas de un contrato civil, y las consecuencias patrimoniales de su incumplimiento.

Tampoco podría considerar el juez civil los alegatos y pruebas sobre la violación del derecho a la igualdad de los usuarios frente a la administración de un servicio público (que la única diferencia de hecho entre la situación de las actoras y la delgrupo anterior de egresadas, es la falta de posesión de unos funcionarios administrativos unilateralmente designados) y, por tanto, nada podría ordenar para restablecer su eficacia.

El derecho fundamental de las actoras a ejercer la profesión que legítimamente escogieron fue violado por el Colegio Mayor del Rosario, y solamente podría ser invocado en el proceso civil, por las egresadas que perdieron un empleo al no poder acreditar oportunamente su título, como parte del daño que habría de indemnizarse, pero no como un derecho fundamental cuya eficacia deba restablecerse a ellas y a las demás actoras.

En conclusión, las actoras no cuentan con otro mecanismo judicial para la defensa de los derechos que les fueron conculcados, y la tutela procede.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia (II. Proceso T-94505), la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 12 de marzo del presente año, por medio de la cual se denegó la tutela de los derechos reclamados por Viviana Cárdenas Cortés, Mónica Liliana Hernández Rodríguez, Ginna Alexandra Parra Montañez, Andrea Ramírez y Ana María Sáenz Forero.

Segundo. **REVOCAR,** en mérito de las consideraciones de la parte motiva de esta providencia (III. Procesos T-94484, T-95274 y T-97894):

a) las sentencias de instancia proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 9 de febrero de 1996, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 12 de marzo del mismo año, en el proceso de tutela instaurado por Diana Fernanda Méndez Torres (T-94484);

b) el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial el 18 de marzo de 1966, en el proceso de tutela instaurado por Zulay Galvis Bernal y otras (T-95274); y

c) las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 11 de marzo de 1966, y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 24 de abril del mismo año, en el proceso de tutela instaurado por Claudia Patricia Osorio Fonseca y otras (T-97894).

Tercero. Tutelar los derechos a la educación, la igualdad, el trabajo, la participación, y la libertad de escoger profesión u oficio de Diana Fernanda Méndez Torres (expediente T-94484), Zulay Galvis Bernal, Olga Lucía Gómez Sánchez, Zoraida Montañez, Liliana del Pilar Parada Pérez, Astrid Ximena Rodríguez Perdomo, Diana María Salazar Alvarez (expediente T-95274), Claudia Patricia Osorio Fonseca, Diana Maritza Cortés Pulgarín, Haddy Andrea Rojas, Luz

Angela Cortina Roa, Martha Lucía Méndez Alvarez y Mayte Cárdenas Angulo (expediente T-97894), violados por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de la manera expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto. Declarar que el Decreto Rectoral No. 443 del 30 de noviembre de 1995, expedido por el rector del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario es inaplicable a las personas cuyos derechos fundamentales se tutelan en el numeral anterior.

Quinto. Ordenar al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario que, dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, otorgue el título profesional correspondiente a Diana Fernanda Méndez Torres (expediente T-94484), Zulay Galvis Bernal, Olga Lucía Gómez Sánchez, Zoraida Montañez, Liliana del Pilar Parada Pérez, Astrid Ximena Rodríguez Perdomo, Diana María Salazar Alvarez (expediente T-95274), Claudia Patricia Osorio Fonseca, Diana Maritza Cortés Pulgarín, Haddy Andrea Rojas, Luz Angela Cortina Roa, Martha Lucía Méndez Alvarez y Mayté Cárdenas Angulo (expediente T-97894).

Los Honorables Magistrados de las Salas Penal y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá vigilarán esa actuación administrativa, a fin de hacer efectivos los derechos fundamentales tutelados por medio de esta providencia.

Sexto. Remitir copia de esta sentencia al Ministerio de Educación Nacional, para lo de su competencia según el Capítulo IV, "Sanciones", del Título Segundo, "del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES", de la Ley 30 de 1992.

Séptimo. Comunicar esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Salas Penal y Laboral, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

CIRO ANGARITA BARON, Conjuez

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-516
octubre 9 de 1996

SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Prevalencia/**FONDO PRESUPUESTADO PARA EDUCACION**-Empleo de recursos/**DERECHO A LA EDUCACION**-Eficacia y eficiencia en el servicio

Si la educación es un objetivo y un derecho fundamental, que debe ir de la mano con otros derechos fundamentales: la igualdad y la dignidad, es obvio que ello implica la prevalencia de tal servicio dentro de la estructura del estado social de derecho. Esa prioridad, en cuanto tiene que ver con el juez constitucional en la resolución de las tutelas, significa no solo la viabilidad de esta acción cuando el educador reclama el pago oportuno de sus salarios, sino la exigencia que puede formular el educador y el educando para la no distracción de los fondos presupuestados. Los recursos destinados para tal fin deben ser empleados. Si, además, la educación es un derecho-deber, tal calificativo se predica tanto a los estudiantes como a los docentes y al personal administrativo que colabora en la labor educativa, para que dentro de lo fáctico haya un grado alto de eficacia y eficiencia en la utilización de todos los instrumentos para el acceso al conocimiento. La eficacia del derecho depende del apoyo logístico y económico, por lo tanto lo presupuestado es condicionante para la viabilidad del derecho. Por eso el Juez, de tutela, para la efectividad del derecho a la educación tiene que verificar si resulta violado por el no cumplimiento de la afectación de los recursos ordenados por la Constitución Política, viendo si éstos han sido o no empleados o si se distrae su destinación en perjuicio de la educación.

DESCENTRALIZACION EDUCATIVA-Efectividad de derechos/**GASTO PUBLICO SOCIAL DE EDUCACION**-Empleo de recursos

La eficacia y eficiencia que debe caracterizar a la administración pública, implica que los funcionarios tienen que hacer cumplidamente la tramitación para que opere realmente la descentralización educativa, buscando que esto repercuta en bien del servicio, de una distribución equitativa y por ende en el mejoramiento del nivel de vida de los asociados. Esos principios de la eficacia y la eficiencia obligan a que en el período de transición hacia la descentralización se empleen los rubros destinados para la educación en tal forma que la dignidad de los alumnos y de quienes laboran en un establecimiento educativo no se vea afectadas por la desidia de funcionarios administrativos o por absurdos y engorrosos trámites burocráticos. Ese gasto público social justifica que la Constitución hubiera señalado a la educación como objetivo fundamental del estado social de derecho.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO ESTATAL-Insalubridad/**DERECHO A LA EDUCACION**-Alumnos en labores de aseo

No tiene presentación quela desidia para tramitar la descentralización educativa conlleve una situación de abandono expresada en una planta física deteriorada, en condiciones de insalubridad. No es correcto que en un colegio no haya suficiente personal para cubrir elementales necesidades como las de secretaria o las de aseo, o que un servidor público destinado para tal efecto no labore las ocho horas diarias para las cuales se le paga, sino que lo hago solo dos horas porque esa es la costumbre, no es expresión de los deberes constitucionales mirar con indiferencia el deterioro de un colegio con la disculpa de trámites burocráticos o peleas interinstitucionales, no tiene presentación que la exigencia de una colaboración a los alumnos, destinándolos media hora para que laboren en el aseo, en vez de ser una experiencia fructifera se convierta en distracción y afecte la disciplina. Cuando se presentan estas circunstancias se colige que tanto los funcionarios administrativos como los educadores no están cumpliendo adecuadamente con su trabajo y que los alumnos no han comprendido la real dimensión de la adquisición del conocimiento.

Referencia: expediente T-99369

Peticionario: Porfirio Berrío

Procedencia: Juzgado 8° Penal Municipal de Santa Marta.

Temas:

La educación: derecho y objetivo fundamental.

Eficacia y eficiencia en el servicio

Artículo 366 C.P.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero quien la preside, 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-99369 adelantado por Porfirio Berrío contra el Departamento del Magdalena y el Distrito de Santa Marta.

I.ANTECEDENTES

1. Porfirio Horacio Berrío Posada, pide que se restablezcan "los servicios de vigilancia, aseo, secretariado y biblioteca" en el colegio Francisco de Paula Santader de Santa Marta. Habla como padre de familia de la alumna Daniela Berrío Tavera y en representación de la asociación de padres de familia de dicha institución educativa.

2. La razón por la cual considera que hubo violación, se basa en "la falta de quienes deben ejecutar estos oficios (aseo), entonces son nuestros hijos los que hacen estas clases de trabajo a costa de sus clases en sus horas de estudio, y como el colegio carece de quien haga estos oficios amenazan con cerrar el plantel por insalubridad."

3. Una inspección judicial ordenada por el Juez de primera instancia no relacionó absolutamente nada, se limitó a ordenar que se tomaran unas fotografías. Sin embargo, las fotografías muestran graves deterioros del inmueble donde funciona el colegio.

4. El Rector del establecimiento educativo, Luis Carlos Campo Cárdenas, explica que en las mismas dependencias funcionan primaria y bachillerato, una jornada de bachillerato por cuenta del Departamento, y otra de primaria con bachillerato bajo la administración del Distrito turístico de Santa Marta. Y sobre el objeto de la presente tutela explica:

"a raíz del despido de las aseadoras a través de Secretaria General de la Gobernación aproximadamente un año, a mediados del año anterior, personalmente estuve haciendo gestiones para que nos mandaran nuevo personal, en compañía en ocasiones del Consejo Directivo y en otras de padres, estudiantes y profesores a la Gobernación, después de muchas diligencias solo logramos que para una planta física tan grande como la del colegio, enviaran por traslado una señora para que nos colaborara en el aseo de los baños, dependencias administrativas y patio; mientras la Gobernación enviaba otras aseadoras, me solicitaron que a la vez recurrieran a la colaboración de los estudiantes en el aseo de las aulas; que para final del año anterior nos mandarían las nuevas aseadoras, esto me lo manifestó el Secretario de la Gobernación en esa época. Ante la situación planteada por el estado de suciedad, hablé con profesores y con estudiantes planteando la propuesta que me había solicitado en la gobernación. Como pensamos que no era por mucho tiempo, todos accedimos a la colaboración prestada, como profesorado, estudiantes y directiva. Inicialmente colaboramos espontáneamente, en el presente año ante la falta de aseadora y viendo que la situación continuaba igual, optamos por incrementar la implementación, el número de elementos de aseo, para que con la orientación de los directores de grupo, se establecieran turnos voluntarios de aseo; medida esta que no ha dado todo el resultado positivo al caso, este aseo es dentro de las aulas. En cuanto al aseo de los baños la única aseadora que hay se encarga de éstos.- Actualmente se cuenta con una señora encargada del aseo de los baños dependencias administrativas, pasillo y patio; ella debe cumplir un horario de 11 y media de la mañana hasta cuando termine su oficio, debiendo cumplir las 8 horas, pero no las cumple porque la costumbre hace norma y así trabajan prácticamente todas las aseadoras en las partes educativas. Ella llega un promedio de 12 del día y está hasta las 2 y media a tres de la tarde."

Agrega:

"Hay otro problema que igualmente limita el derecho a la educación y es la falta de una secretaria que pueda mantener al día la Institución en todo lo que tenga que ver con informe académico de los estudiantes, ya que su falta puede ocasionar como en efecto se viene presentando actualmente, retraso en la definición académica de los alumnos y por tanto a mi parecer es otro problema al que se debe dar solución."

5. El departamento del Magdalena se opuso a la tutela argumentando que la protección a los niños no cabe sobre cuestiones accesorias a los derechos fundamentales, que la planta física pertenece al Distrito de Santa Marta, que en la jornada académica que le corresponde al Departamento (bachillerato) no estudia ningún niño, que el servicio educativo fue asumido por los municipios y que el departamento ha cumplido en lo que le corresponde.

6. Hay una constancia que dice: "la planta física donde funciona el Colegio Departamental de bachillerato Francisco de Paula Santander pertenece al Distrito Turístico, cultural e histórico de Santa Marta". Se refiere al lugar tradicional donde se levanta el edificio del colegio.

7. La Secretaría de Educación del departamento del Magdalena relaciona como personal que labora en el citado colegio: una secretaria, un portero, un auxiliar de servicios generales, 3 celadores, un bibliotecólogo y una secretaria habilitada.

8. El Distrito de Santa Marta dice que Daniela Berrío no estudia en la jornada de la mañana, que el personal de servicios generales lo integran: 4 celadores, 1 portero, 1 aseadora, 37 profesores. Agrega que se le ha pedido a la Secretaria de Educación el nombramiento de 3 aseadoras y 2 celadores, y, que los padres de familia pagan 2 aseadoras de medio tiempo.

9. Estando en trámite la acción, el Rector presentó un escrito que en lo principal dice:

"UNO- En esta institución (jornada de la Tarde), estudia la niña DANIELA BERRIO TAVERA, en el curso 8.1;

DOS- Entre las jornadas de la tarde y la noche, se educan un promedio de 800 estudiantes, sin relacionar la sección de primaria de la tarde (240 alumnos) y la de la noche, quienes no dependen de mi dirección, pero que igualmente se perjudican por las emergencias sanitarias a falta de asesoras;

TRES- En la jornada de la tarde labora una señora como aseadora, dependiente del Tesoro Dptal.; laboran además: 3 celadores, un portero y una secretaria habilitada (no académica). Los celadores cumplen turnos en el día y la noche; el portero, únicamente en la tarde, al igual que la secretaria habilitada; en la noche se cuenta con una secretaria general.

CUATRO- Los estudiantes de la jornada de la tarde están colaborando en actividades de aseo de sus salones, mientras que la señora aseadora que tenemos, se encargan de los baños, pasillos y dependencias administrativas. Este mecanismo se dispuso a petición de la Secretaría General de la Gobernación, cuando ante las diferentes diligencias efectuadas el año anterior y ante la insistencia de la comunidad educativa, nos prometieron solucionar el problema para finales del año anterior, pero el mismo sigue igual.

La problemática nos ha llevado a continuar gestionando ante la administración Dptal., en demanda de solución y nada se ha logrado. En vista de ello, hemos recurrido a los padres de familia para que nos ayuden a solventar el impase, ya que es problemático seguir con el mecanismo de aseo por parte de los estudiantes, lo que nos está llevando a perder en tiempo, de 15 a 30 minutos del primer período en algunos de los cursos, por el retraso en el aseo.

Pero no solamente existe precariedad en los servicios, sino que las condiciones de las aulas dejan mucho que desear. Unos alumnos declaran que hay mucha suciedad, que "el establecimiento está todo destruido", que pierden horas de clase, que no hay agua potable, que estando en clase les caen en la cabeza materias fecales de aves.

10. El Juez de primera instancia no tuteló el derecho de los niños y el derecho de la seguridad social, tuteló el derecho de petición y se le ordenó al gobernador del Magdalena que atendiera y resolviera las solicitudes referente al mejoramiento del colegio Francisco de Paula Santander. La gobernación respondió por escrito, pero solución real no ha habido. El fallo no fue impugnado y subió a la Corte para su eventual revisión.

11.- Dentro de la actuación en la revisión se ordenaron algunas pruebas que arrojan la siguiente información:

11.1 - En la inspección judicial el solicitante de la tutela precisó:

"...la conciencia que hoy se vive dentro de la comunidad educativa es de escepticismo porque no se aprovechan los espacios que la nueva Constitución ha establecido y es muy distinta la realidad a lo escrito en la Carta", por ello solicita el mejoramiento en las condiciones del colegio y aduce que no es justo que el Departamento y el Distrito se disculpen entre ellos, diciendo cada uno que la responsabilidad es del otro.

Por su parte el Rector del plantel indica que la falta de empleados eficientes que haga el aseo en el colegio afecta a las personas y a la disciplina del establecimiento.

Los funcionarios de la gobernación descargan la responsabilidad en el Municipio de Santa Marta y aducen que no es justo que gran parte del presupuesto del departamento se destine para Santa Marta en detrimento de las otras regiones del Magdalena.

11.2 Se constató que realmente hay deterioro en la planta física lo cual afecta a la comunidad educativa, se comprobó que hay estudiantes menores de edad, entre ellos la hija del solicitante, y que "el tiempo normal que los niños le dedican al aseo es de media hora, pero por la falta de solución a esta labor se ha tornado como disculpa para no estudiar ni para hacer el aseo". Igualmente se constató, en cuanto a la parte docente, que 18 son sostenidos por el departamento, 10 por el Distrito de Santa Marta; respecto a lo administrativo 7 son del departamento. Dentro de esta penuria se imparte la educación.

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

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 JURIDICOS A TRATAR

Antes que todo es necesario explicar la característica y el objetivo constitucional de la educación, para luego analizar el financiamiento de este servicio cuando se trata de entidades educativas estatales, y dentro de este aspecto es básico hacer referencia a la descentralización educativa porque este tema es indispensable para encontrar una solución de fondo al problema suscitado. Precisado lo anterior, se analizará cómo el derecho fundamental a la educación incluye dentro de su concepto la coherencia que debe existir entre la estructura posible (aspecto objetivo) con las condiciones de eficacia y eficiencia (aspecto subjetivo), y si esto no se patentiza en un caso concreto, se afecta el derecho fundamental a la educación porque ésta incluye una proyección democrática y de servicio que en últimas busca el respeto a la dignidad humana.

1.- OBJETIVO DE LA EDUCACION:

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional estableció:

"El Derecho Constitucional a la Educación con carácter de fundamental y como objetivo fundamental de la actividad del estado social de derecho.

Desde el preámbulo enunciado en nuestra Carta Fundamental, el constituyente de 1991 destacó el valor esencial de la educación al consagrar como elementos que caracterizan el Estado Social de Derecho, la igualdad y el "conocimiento", cuyos bienes afianzan y consolidan la estructura de un marco jurídico tendiente a garantizar la existencia de un orden político, económico y social justo, en aras de la prevalencia del interés general sobre el de los particulares. (Art. 1° C.P.).

De ahí que dentro del contexto constitucional, la educación participa de la naturaleza de derecho fundamental propio de la esencia del hombre y de su dignidad humana, amparado no solamente por la Constitución Política de Colombia sino también por los Tratados Internacionales.

Además de su categoría como derecho fundamental plenamente reconocido como tal en el ordenamiento jurídico superior y por la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la educación constituye una función social que genera para el docente, los directivos del centro docente y para los educandos y progenitores, obligaciones que son de la esencia misma del derecho, donde el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla realmente como uno de los objetivos fundamentales de su actividad y como servicio público de rango constitucional, inherente a la finalidad social del Estado no solamente en lo concerniente al acceso al conocimiento, sino igualmente en cuanto respecta a su prestación de manera permanente y eficiente para todos los habitantes del territorio nacional, tanto en el sector público como en el privado.

Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4°) la que se encarga de fijar las directrices generales de la educación y señalar sus derechos y deberes dentro de un marco jurídico axiológico. Dichos postulados además de consagrar el servicio público de educación como derecho fundamental le asigna a este el efecto de aplicación inmediata, según se desprende del artículo 85 constitucional.

Por su parte, el artículo 67 de la Carta Política, que constituye el pilar esencial de la educación advierte que, ésta "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", para la adecuada formación del ciudadano.

Corresponde entonces al Estado garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución, "el Estado tiene el deber primordial de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, ***por medio de la educación permanente*** *y la enseñanza científica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional" (lo resaltado es de la Sala).*

Así pues, a juicio de esta Sala, en su función de intérprete de los preceptos superiores a efectos de proteger adecuadamente, mediante el mecanismo de la acción de tutela, los derechos fundamentales constitucionales, es dable entender que dentro de los objetivos fundamentales de la actividad del Estado y las finalidades sociales inherentes a éste, encaminadas al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable, constituyen servicios públicos esenciales de regulación constitucional. Por consiguiente, el mismo Estado está en la obligación de asegurar su prestación eficiente y permanente para todos los habitantes del territorio nacional, dentro del espíritu de las finalidades sociales del Estado, preferentemente en el artículo 366 de la C.P[1] ..."

La contundencia de la última frase: una educación EFICAZ, liga este objetivo fundamental de la actividad del Estado con los conceptos de DIGNIDAD e IGUALDAD, según se dijo por la Corte desde 1992, en la sentencia N° T-02 de 1992, MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

"a) Los derechos esenciales de la persona

"El fin de la Constitución es asegurar a la persona el logro de unos valores, entre los cuales se encuentra, en el Preámbulo, el conocimiento.

El artículo 67 reconoce que la educación es un derecho de la persona y que con ella se busca el acceso al ***conocimiento****, a la ciencia, a la técnica,* ***y a los demás bienes y valores de la cultura.*** *(resaltado fuera del texto).*

---

[1] Sentencia T-423/96, M.P. Hernando Herrera Vergara.

El conocimiento, de conformidad con la definición de Santo Tomás de Aquino, es cualquier acto vital en que un ser intelectual o sensitivo como sujeto cognocente se dá cuenta de algún modo de un objeto[2] .

El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo.

Como dice Umberto Eco, la lectura (como un medio para acceder al conocimiento) es una necesidad biológica de la especie.

El hombre nace y muere, y entre lo uno y lo otro la educación ocupa un lugar primordial en su vida y logra que permanezca en un constante deseo de realización.

Desde tiempos inmemoriales el hombre ha sido un hacedor de cosas y un constante transformador de la naturaleza, llegando a dominarla, sometiéndola y poniéndola a su servicio. Para lograrlo posee el conocimiento como su mayor riqueza. Así se refería Platón en los Diálogos acerca de la verdadera riqueza del hombre: "En tal Estado sólo mandarán los que son verdaderamente ricos, no en oro, sino en sabiduría y en virtud, riquezas que constituyen la verdadera felicidad"[3].

La educación por su parte es una de las esferas de la cultura y es el medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre.

La educación, además, realiza el valor y principio material de la igualdad que se encuentra consignado en el Preámbulo y en los artículos 5o. y 13 de la Constitución..."

Si la educación es un objetivo y un derecho fundamental, que debe ir de la mano con otros derechos fundamentales: la igualdad y la dignidad, es obvio que ello implica la prevalencia de tal servicio dentro de la estructura del estado social de derecho, lo cual significa que cuando el servicio es prestado por el Estado es indispensable que se aplique en su integridad el artículo 366 de la Constitución en armonía con el artículo 67 de la misma, porque la educación es un problema global; la primera norma citada dice:

"ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación."

Esa prioridad, en cuanto tiene que ver con el juez constitucional en la resolución de las tutelas, significa no solo la viabilidad de esta acción cuando el educador reclama el pago

---

[2] BRUGGER, Walter. Diccionario de Filosofía, Editorial Herder 1967

[3] PLATON Diálogos. Tomo I La República Ediciones Universales. Bogotá. Libro Séptimo Pág. 242

oportuno de sus salarios, sino la exigencia que puede formular el educador y el educando para la no distracción de los fondos presupuestados. Los recursos destinados para tal fin deben ser empleados. Si, además, la educación es un derecho-deber, tal calificativo se predica tanto a los estudiantes como a los docentes y al personal administrativo que colabora en la labor educativa, para que dentro de lo fáctico haya un grado alto de eficacia y eficiencia en la utilización de todos los instrumentos para el acceso al conocimiento, porque el estudiante vale como ser humano y será mejor ser humano en cuanto esté bien educado.

2.- DESCENTRALIZACION EDUCATIVA

En el aspecto operativo de la educación oficial, tenemos que los artículos 356 y 357, modificados por el acto legislativo número 1 de 1995 señalan la distribución de recursos y concretamente lo referente al situado fiscal. Este es desarrollado por la Ley 60 de 1993; incluye la competencia de los Distritos, como en el caso presente, por tratarse del Distrito turístico e histórico de Santa Marta, estos tienen que asumir directamente las necesidades del sector educativo y desarrolla la efectividad del situado fiscal. Esta ley es complementada por la ley 115 de 1994. Con estos instrumentos legales y con otros referentes a los fondos para educación: ingresos corrientes, o los provenientes de juegos de suerte y azar, venta de licores se respaldan unos egresos que deben respetarse mientras las normas estén vigentes. Respecto al situado fiscal frente a la Constitución, la Corte expresó en la sentencia C-151 de 1995:

"En la Constitución Política de 1991, se introducen algunas variantes a la figura del Situado Fiscal. El artículo 356, lo define como el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. Igualmente se definen los "ingresos corrientes" como los constituídos por los ingresos tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital (art. 358 ibidem).

El acto legislativo No. 1 de 1993, creó el Distrito Especial de Barranquilla, incluyéndolo como destinatario del situado fiscal.

Se establece una destinación específica del situado fiscal, en el inciso 2o. del artículo 356, para financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños; lo que resulta un desarrollo de derechos constitucionales de la persona, cuyo amparo estatal en servicios privilegia el propio constituyente (art. 1o., 27, 44, 49, 67, 68, 69, 70 de la C.P.).

Se establece un aumento gradual del monto del situado fiscal, a diferencia del régimen anterior, sin tope distinto al impuesto por los propios límites que presente la adecuada atención de los "servicios para los cuales está destinado".

Corresponde a la ley la determinación de plazos y condiciones en la prestación de los citados servicios por los departamentos, pudiendo autorizar a los municipios para prestarlos directamente en forma individual o asociada. La propia Carta establece los montos porcentuales de distribución, de manera que el 15% del situado fiscal se distribuirá por partes iguales entre los departamentos, el Distrito Capital y

los distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla; y el 85% restante, se distribuirá en proporción al número de usuarios actuales y potenciales de los servicios mencionados, teniendo en cuenta, además, el esfuerzo fiscal ponderado y la eficiencia administrativa de la respectiva entidad territorial. Cada cinco años, la ley, a iniciativa exclusiva del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución"[4].

Y, en la misma sentencia, sobre la destinación de fondos se expresó:

Una interpretación literal y exegética del artículo 357 de la Carta podría dar a entender que la participación de los municipios en los ingresos corrientes sólo puede estar destinada a gastos de inversión, esto es, a gastos destinados a aumentar la formación bruta de capital fijo en el sector social respectivo, puesto que la norma constitucional habla expresamente de "inversión" y no menciona los gastos de funcionamiento y, a nivel económico y financiero, en general se tiende a oponer los gastos de inversión y los de funcionamiento. Sin embargo la Corte considera que esa interpretación no es admisible por cuanto ella comporta conclusiones contrarias a los propios principios y valores constitucionales. En efecto, si el artículo 357 de la Carta hubiera establecido una rígida dicotomía entre los gastos sociales de inversión y los gastos sociales de funcionamiento, entonces tendríamos que concluir que un municipio, por medio de su participación en los ingresos corrientes de la Nación, podría financiar la construcción de una escuela o de un hospital, pero no podría pagar los salarios de los médicos y los profesores respectivos. Esta conclusión es inaceptable puesto que el objetivo de la inversión y el gasto social en la Constitución no es aumentar la producción de determinados bienes físicos -como si éstos fueran valiosos en sí mismos- sino mejorar el bienestar general y satisfacer las necesidades de las personas, en especial de aquellos sectores sociales discriminados (CP art. 13), que por no haber tenido una equitativa participación en los beneficios del desarrollo, presentan necesidades básicas insatisfechas (CP art. 324, 350, 357 y 366). Así, el artículo 366 de la Carta señala que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable".

Ahora bien, es obvio que una inversión para una escuela que no podrá tener maestros o para un hospital que estará desprovisto de médicos es inútil e ineficiente, puesto que no sirve para satisfacer las necesidades de educación y de salud de la población del municipio respectivo. Por eso, en determinadas circunstancias, constituye una mejor inversión en el bienestar de la población que las autoridades gasten en el funcionamiento de las escuelas y los centros de salud, en vez de efectuar nuevas construcciones en este campo. Por consiguiente, interpretar de manera restrictiva el alcance del concepto de inversión social, en el sentido de que sólo caben "inversiones en el sentido económico financiero del término, puede provocar una proliferación de obras físicas que, lejos de permitir una mejor satisfacción de las necesidades básicas de la población, puede hacer inútil e irracional el gasto social. "

---

[4] Sentencia C-151/95. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz

Hay, pues, que compaginar la noción de inversión social con el sentido mismo de la finalidad social del Estado (CP título XII capítulo V). Ahora bien, esta Corte ya ha señalado que cuando el entendimiento literal de una norma "conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística". En este sentido, la Corte Constitucional estima que es racional que la noción constitucional de "inversión social" no se opone a los gastos de funcionamiento siempre y cuando estos se efectúen también en el sector social.[5]*"*

Hecha la anterior aclaración, enmarcada dentro de la EFICACIA, hay que agregar que la eficacia del derecho depende del apoyo logístico y económico, por lo tanto lo presupuestado es condicionante para la viabilidad del derecho. Ya esta Sala de Revisión había dicho que no se trata de un co-gobierno, sino de hacer cumplir concretos mandatos constitucionales:

"En efecto, en la Constitución Política se definen un norte específico a seguir en la administración estatal, por ejemplo el artículo 356 C.P. establece que "los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señala, con especial atención a los niños", así mismo, el artículo 357 ibídem establece que la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación estará orientada por una ley, a iniciativa del Gobierno, que "determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos". Se aprecia, entonces, cómo la Carta Política no deja la acción estatal como una rueda suelta sino la condiciona y la encauza de determinada manera, en aras de "servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo" (art. 2° C.P.[6]*)."*

Por eso el Juez, de tutela, para la efectividad del derecho a la educación tiene que verificar si resulta violado por el no cumplimiento de la afectación de los recursos ordenados por la Constitución Política, viendo si éstos han sido o no empleados o si se distrae su destinación en perjuicio de la educación.

Por supuesto que, el artículo 15 de la mencionada ley 60 de 1993, establece la manera de hacerse la transición de competencias u ordena:

"ARTICULO 15. ASUNCION DE COMPETENCIAS POR LOS DEPARTAMENTOS Y DISTRITOS. Los departamentos y los distritos que acrediten el cumplimiento de los

---

5 Ibídem.

6 Sentencia T-207/95; Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas."

Hay pues la obligación de adecuar la estructura de la educación a lo establecido en la ley 60, en el plazo de cuatro años que vencen el 12 de agosto de 1997.

Como se aprecia, la Constitución y la ley posibilitan el normal funcionamiento del sistema educativo, lo principal es que haya voluntad para hacer realidad lo establecido normativamente.

En otras palabras, hay que aprovechar el espacio que abre el artículo 366 y otra normas de la Constitución para que la educación sea una realidad en la democracia, especialmente para quienes acuden a los establecimientos educativos oficiales motivados no sólo por razones económicas sino en búsqueda de una formación que creen más adecuada. Ya esta Corte en la Sentencia 02/92 expresó:

"en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona."

3.- EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS

La eficacia y eficiencia que debe caracterizar a la administración pública, implica que los funcionarios tienen que hacer cumplidamente la tramitación para que opere realmente la descentralización educativa ordenada en el artículo 356 de la Constitución, buscando que esto repercuta en bien del servicio, de una distribución equitativa y por ende en el mejoramiento del nivel de vida de los asociados. La estructura económica posible tiene que convertirse en resultados que favorezcan el acopio de conocimiento. La operatividad de esa estructura requiere de funcionarios activos y no burocratizados. No es justo, por ejemplo, que un Departamento distraiga fondos que son para las regiones y los destine para un Distrito que debe afrontar su carga educativa, no es constitucional que no haya presencia estatal efectiva en materia educativa cuando el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación. La carga de los deberes también incluye a la nación y a las entidades territoriales, y, si hay un proceso de descentralización éste no puede servir de argumento para incumplir, sino por el contrario, la demora en su materialización conlleva una solidaridad para que el servicio sea prestado. Si los objetivos no se cumplen, pese a que el artículo 366 C.P. establece la prioridad del gasto público social, ello quiere decir que está fallando la administración.

Esos mismos principios de la eficacia y la eficiencia obligan a que en el período de transición hacia la descentralización se empleen los rubros destinados para la educación en tal forma que la dignidad de los alumnos y de quienes laboran en un establecimiento educativo no se vea afectadas por la desidia de funcionarios administrativos o por absurdos y engorrosos trámites burocráticos.

Ese gasto público social justifica que la Constitución hubiera señalado a la educación como objetivo fundamental del estado social de derecho. Sería aberrante que teóricamente se

dijera que la educación es un derecho fundamental, que es un objetivo fundamental y que al mismo tiempo no se diera un apoyo económico del Estado para que se solucionara el problema educativo. El artículo 366 de la C.P., que, según se dijó en la sentencia T-423/96 afecta un derecho constitucional como la huelga, es un artículo tan importante que tiene una proyección finalística hacia la solución integral de la educación. Es una meta en la cual todos deben poner de su parte porque salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable han sido calificados por la Carta Fundamental como indispensables para el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población.

Por otro aspecto, la eficacia es necesaria para que en la educación sea real el derecho a la igualdad. La Corte ha indicado sobre este aspecto:

"La incorporación del valor igualdad a lo largo de la Constitución de 1991 (preámbulo, 13, 53, 70, 180, entre otras disposiciones) no implica sólo el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano, sino, además, la realización de la igualdad material a través del compromiso estatal y social tendiente a la obtención de unas mínimas condiciones materiales de existencia para el hombre. En efecto, el reconocimiento constitucional de la igualdad no se queda simplemente en la consagración formal del concepto igualitario, sino avanza hacia una aplicación práctica de la igualdad en el entorno real del ser humano, resolviendo sus necesidades primarias como salud, educación, agua potable, etc. Ciertamente, la injerencia del Estado en la sociedad tiene como horizonte la consecución de sus fines esenciales (art. 2° C.P.), cuya efectiva y eficaz ocurrencia se traduce en la subvención de las básicas necesidades insatisfechas del hombre. Estos deberes estatales correlativamente colocan en cabeza de los administrados unos derechos a tener ciertas prestaciones[7]*".*

"Los derechos prestacionales, en determinadas situaciones, generan un derecho subjetivo, esto quiere decir que el titular del derecho puede exigir su ejecución a través de las vías judiciales. En otras ocasiones, los derechos de prestación tienen contenido programático, o sea, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales. En este último caso, en realidad, más que derechos son principios orientadores de la función pública, simples metas de la gestión estatal. Los derechos de prestación con contenido programático tienen tal entidad porque precisamente son sólo un programa de acción estatal, una intención institucional.

Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos. Se afirma lo anterior debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política. Gradualmente, los derechos de prestación con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hace posible que emane un derecho subjetivo. Por eso, a nivel teórico, en efecto, el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de

[7] Sentencia T-207/95, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación. Tales elementos varían según la prestación de que se trate y el medio de exigibilidad utilizado. No se puede mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos. Así mismo, las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En ese orden de ideas, la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho[8]".

La educación no solo consiste en dictar una clase sino en señalar pautas para la vida. El conocimiento se adquiere en la lección y en el permanente ejemplo que se da y se recibe; para que sea provechoso, deben existir condiciones que hagan que la enseñanza sea humanamente aceptable y no desagradable. Y si ocurre lo último, habrá que emplear los correctivos necesarios, en este sentido se puede afirmar que la educación debe ser digna.

III. CASO CONCRETO

El Colegio Francisco de Paula Santander es una institución educativa muy importante del Distrito, no solo por lo que ha significado para la sociedad sino porque hoy es un establecimiento donde mas de mil jóvenes y niños adquieren conocimientos.

No tiene presentación que la desidia para tramitar la descentralización educativa conlleve una situación de abandono expresada en una planta física deteriorada, en condiciones de insalubridad, en la insólita ocurrencia de tener los alumnos que soportar algunas veces que les caigan del cielo las materias fecales de las aves.

No es correcto que en un colegio no haya suficiente personal para cubrir elementales necesidades como las de secretaria o las de aseo, o que un servidor público destinado para tal efecto no labore las ocho horas diarias para las cuales se le paga, sino que lo hago solo dos horas porque esa es la costumbre, no es expresión de los deberes constitucionales mirar con indiferencia el deterioro de un colegio con la disculpa de trámites burocráticos o peleas interinstitucionales, no tiene presentación que la exigencia de una colaboración a los alumnos, destinándolos media hora para que laboren en el aseo, en vez de ser una experiencia fructifera se convierta en distracción y afecte la disciplina. Cuando se presentan estas circunstancias se colige que tanto los funcionarios administrativos como los educadores no están cumpliendo adecuadamente con su trabajo y que los alumnos no han comprendido la real dimensión de la adquisición del conocimiento.

El retardo en el cumplimiento de la Ley 60 de 1993, esperando hasta el último día de plazo en agosto de 1997, no es causa suficiente para que la secretaria del colegio no labore durante un período, para que la única aseadora sólo esté dos horas "porque la costumbre hace ley", para que haya escasez de funcionarios y para que los pocos que hay se sienten a esperar que el Departamento y el Municipio solucionen sus diferencias. No es aceptable que un Distrito Cultural de departamento no se preocupe por asumir la competencia que le corresponde, en detrimento de la esperanza educativa de las otras regiones del Magdalena. Pero tampoco es

[8] Ibídem

justificable que, entre tanto, el Departamento le dé al colegio Francisco de Paula Santander un tratamiento que podía ser mejor, habiendo fondos de destinación exclusiva para la educación. Por otro aspecto, no es aceptable que los funcionarios administrativos tanto del departamento como del municipio y aún las directivas del colegio no salgan de la discusión sobre quién es el responsable, cuando lo lógico es que pongan todo lo que puedan de su parte para que la juventud acceda al conocimiento.

La Sala de Revisión solicitó tanto al Gobernador del Magdalena como al Alcalde Distrital de Santa Marta la revisión de los respectivos presupuestos y constancias de disponibilidad; el gobernador no lo hizo, el Alcalde Distrital si, pero no envíó la constancia de disponibilidad presupuestal respecto a materia educativa. Claro que para "remodelación, renovación, restauración de planteles de educación" aparece una cantidad total de $1.403.873.942; y que, en lo referente al situado fiscal, éste es girado al FER quien administra tales recursos. La omisión no favorece al Distrito de Santa Marta, y, por el principio de subsidiaridad se deriva la obligación de aquél de asumir directamente las reparaciones urgentes que necesite el Colegio. Además, esta medida es justa porque no repercute en contra de la destinación por municipios del Departamento, si fuere éste el encargado de las reparaciones del colegio de Santa Marta.

En conclusión, debe ampararse a la menor que por intermedio de su padre instauró la tutela, en razón de habérsele afectado el derecho a la educación. En este orden de ideas se darán órdenes a corto y mediano plazo para lograr la efectividad del derecho.

En mérito de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- **REVOCASE** la sentencia de primera instancia en la acción de tutela de la referencia y en su lugar se concede la tutela como protección a la estudiante DANIELA BERRIO TAVERA en su derecho a la educación.

En consecuencia se ORDENA:

a) En el término de ley, el Alcalde Mayor del Distrito de Santa Marta y el Gobernador del departamento del Magdalena darán curso a todas las actuaciones para el cumplimiento de lo señalado en la Ley 60 de 1993 en lo referente al Colegio Francisco de Paula Santander de Santa Marta. Cada quince días rendirán informe escrito al Juez de tutela (Octavo Penal Municipal de Santa Marta), con copia a la asociación de padres de familia de dicho colegio y a la Defensoría del Pueblo.

b) Mientras se cumple con la anterior tramitación, el Distrito de Santa Marta, sostendrá el personal necesario para el funcionamiento del colegio y destinarán una suma de dinero para las urgentes reformas locativas.

c) El Rector del colegio vigilará el cumplimiento de las horas de trabajo del personal administrativo.

Segundo.- Para los efectos del artículo 36 del Derecho 2591 de 1991, el Juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas para el cumplimiento del presente fallo.

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-517
octubre 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

Cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, a su vez, la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley, sin embargo éste no se satisface con una simple respuesta de la autoridad, sino únicamente cuando la respuesta del asunto sometido a su consideración es clara, concreta y precisa. Sólo así se protege el núcleo esencial del derecho.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-103.733

Tema: Derecho de petición.

Peticionario: Alvaro Quilaguy Mongui

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Alvaro Quilaguy Monguí, interpone la presente acción de tutela contra la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, con el fin de que se le tutele su derecho fundamental de petición, puesto que, desde el 9 de octubre de 1995, radicó ante la demandada una solicitud para que se le reconozcan y paguen unos salarios y prestaciones sociales causados y no percibidos, sin que hasta la fecha de la interposición de la tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto. La entidad demandada interviene en el proceso para manifestar que la solicitud fue contestada el 23 de octubre del mismo año y en la misma se expresa que se le dará respuesta dentro del término previsto en la ley, sin exceder de tres meses, una vez se resuelvan otras peticiones radicadas con antelación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 3 de julio de 1996, decidió negar la tutela solicitada por improcedente, al considerar

que el derecho fundamental de petición no fue vulnerado por la entidad demandada por cuanto esta le dio respuesta a la solicitud presentada; además, si lo que pretende es el pago de sus derechos prestacionales, tiene plena libertad para acudir a la justicia ordinaria.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran.

Esta Sala de Revisión, ve la necesidad de reiterar la jurisprudencia que sobre el derecho de petición ha venido sosteniendo la Corte Constitucional constantemente en el sentido de que cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, a su vez, la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley, sin embargo éste no se satisface con una simple respuesta de la autoridad, sino únicamente cuando la respuesta del asunto sometido a su consideración es clara, concreta y precisa. Sólo así se protege el núcleo esencial del derecho.

Lo anterior nos permite concluir, que si bien la entidad demandada cumplió con el deber de dar respuesta, indicando que lo haría en forma definitiva dentro del término estipulado por la ley sin exceder de tres meses, de igual forma se puede deducir que este término señalado por la autoridad en últimas tiene como finalidad la configuración del silencio administrativo negativo, lo cual no exime sin embargo, que dicha autoridad deba dar respuesta a la petición ante ella elevada.

En este sentido señaló el Magistrado Jorge Arango Mejía en la sentencia T-076 de febrero 24 de 1995:

"En este momento, para establecer cuál es el término que tiene la administración para resolver las peticiones que ante ella se presenten, debe acudirse a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, al igual que a la ley 57 de 1984, en lo pertinente.

"El artículo 6o. del mencionado código, establece que las peticiones de carácter general o particular, se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Así mismo, prevé que en ese mismo término, la administración debe informar al solicitante, cuando sea del caso, su imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, explicando los motivos y señalando el término en el cual se producirá la contestación. Norma que por lo general no se cumple en ninguna entidad, hecho se traduce en un desconocimiento del derecho de petición.

"Si bien la citada norma, no señala cuál es el término que tiene la administración para contestar o resolver el asunto planteado, después de que ha hecho saber al interesado que no podrá hacerlo en el término legal, es obvio que dicho término

debe ajustarse a los parámetros de la razonabilidad, razonabilidad que debe consultar no sólo la importancia que el asunto pueda revestir para el solicitante, sino los distintos trámites que debe agotar la administración para resolver adecuadamente la cuestión planteada. Por tanto, ante la ausencia de una norma que señale dicho término, el juez de tutela, en cada caso, tendrá que determinar si el plazo que la administración fijó y empleó para contestar la solicitud, fue razonable, y si se satisfizó el núcleo esencial del derecho de petición: la pronta resolución.

"Algunos autores han considerado que el término que tiene la administración para contestar una solicitud, cuando no lo ha podido hacer en el lapso de los quince (15) días señalados en el artículo 6o. del C.C.A, es el término para la configuración del silencio administrativo negativo, es decir, tres (3) meses, pues, transcurrido dicho lapso, se entiende denegada la solicitud, según lo establece el artículo 40 del Código Contencioso. En opinión de la Sala, éste podría ser un criterio que podría tenerse en cuenta, sin embargo, deben analizarse otros factores, como por ejemplo, la complejidad de la solicitud, pues no debe olvidarse que la figura del silencio administrativo negativo, es sólo un mecanismo que el legislador ha puesto al alcance del solicitante, para que sea el juez contencioso quien resuelva de fondo la solicitud que, por el silencio de la administración, se presume denegada. Además, la configuración del silencio administrativo, no exime a la administración de su obligación de resolver la petición".

En consecuencia, si bien opera el silencio administrativo negativo y el actor puede acudir así ante la jurisdicción contenciosa para que su petición sea resuelta de fondo, esto no libera a la administración de su obligación constitucional de dar respuesta a las peticiones. Sobre este punto se pueden consultar entre otras las sentencias T-125/95, T-174/95, T-299/95 y T-161/96 de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, se revocará la sentencia del Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Alvaro Quilaguy Monguí, ordenando a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación, den respuesta a la solicitud de reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, causados y no percibidos, presentado por el actor, tal como se indicó en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR**, por intermedio de la Secretaria General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Treinta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de

Bogotá D.C., para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-518
octubre 9 de 1996

TUTELA TEMERARIA-Pluralidad de acciones

Resulta temeraria la actuación de quien, aprovechando que la acción de tutela puede instaurarse ante cualquier juez de la República, pretende obtener pronunciamiento favorable a sus pretensiones proponiendo un número plural de acciones de tutela, simultáneas o sucesivas por igual causa.

ABUSO DE LA TUTELA POR ABOGADO-Consecuencias

Quien actúa como representante judicial está obligado a acatar y respetar las decisiones de los jueces, sin perjuicio de ejercer hasta el último de los recursos previstos por la normatividad. Por lo cual, habiéndolo hecho, parézcale o no que los jueces han acertado, su deber consiste en transmitir al cliente con exactitud los resultados de la gestión emprendida, haciéndolo consciente de que, si hay cosa juzgada, nada más se puede intentar para que la administración de justicia vuelva a pronunciarse sobre los mismos hechos objeto de fallo. Lo menos que puede exigirse en los profesionales consultados o investidos de poder para reclamar protección judicial o derechos fundamentales, precisamente por hallarse éstos en juego, es un comportamiento acorde con los dictados de la ética y el conocimiento de las reglas aplicables al excepcional procedimiento consagrado en la Carta Política. No pueden ignorar que "el abogado que promoviese la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años", ni tampoco que "en caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Referencia: expediente T-97933

Acción de tutela instaurada por Rosa María Noriega Yacomelo contra el Hospital Central "JULIO MENDEZ BARRENECHE" de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante la acción de tutela, instaurada por conducto de la abogada NAYIBE CADENA ROJAS, buscó ROSA MARIA NORIEGA YACOMELO que le fueran canceladas unas mesadas pensionales.

La peticionaria prestó sus servicios como trabajadora oficial en el Hospital "SAN JUAN DE DIOS" de Santa Marta, en su condición de ayudante de aseo, desde el 4 de mayo de 1952 hasta el 25 de septiembre de 1967, fecha en la cual fue despedida mediante acto administrativo expedido por el Director del centro hospitalario.

Mediante sentencia del 9 de octubre de 1981, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta condenó a la institución asistencial a reconocerle y pagarle las mesadas de jubilación que a ella correspondieran.

El 21 de mayo de 1986, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de la misma ciudad condenó al Hospital a cancelar en favor de NORIEGA YACOMELO los reajustes pensionales desde 1982 hasta 1986.

Según afirmó la apoderada, desde 1992 no han vuelto a cancelar tales mesadas pensionales e inclusive su poderdante ha sido excluída de la nómina de pensionados de la mencionada entidad.

Ocurrió en realidad que el 22 de julio de 1990, por Decreto 378, el Gobernador del Departamento del Magdalena, en ejercicio de atribuciones conferidas por la Asamblea Departamental, creó el Hospital Central "JULIO MENDEZ BARRENECHE", entidad que vendría a tomar los bienes del "SAN JUAN DE DIOS", que dejó de existir en mayo de 1992, época a partir de la cual la peticionaria dejó de percibir los recursos de su pensión.

La abogada NAYIBE CADENA ROJAS ya había intentado, desde el 5 de julio de 1995, otra acción de tutela, por los mismos hechos y contra la misma institución -el Hospital "JULIO MENDEZ BARRENECHE"-, obrando a nombre de la señora NORIEGA YACOMELO. No obstante, en el escrito presentado el 6 de febrero de 1996, que dió lugar a las providencias materia de revisión, la Procuradora judicial de la actora aseguró bajo juramento no haber actuado antes por la vía judicial del amparo respecto de los mismos acontecimientos.

En la segunda demanda se dirigió la acción contra el Hospital "JULIO MENDEZ BARRENECHE" y solidariamente contra el Servicio de Salud del Magdalena y la Gobernación del mismo Departamento.

El Hospital en mención es un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito a la Dirección Seccional de Salud del Magdalena e integrado al Sistema Nacional de Salud.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

En primera instancia, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 23 de febrero de 1996, resolvió conceder la tutela impetrada y ordenó al Director del Hospital Central "JULIO MENDEZ BARRENECHE" cumplir con la obligación de reconocer las mesadas pensionales a ROSA MARIA NORIEGA YACOMELO a partir de julio de 1992.

No obstante, en la misma providencia se negó la tutela contra el Departamento del Magdalena y contra el Servicio de Salud del Departamento, por cuanto, en el sentir del Juez, tales entidades no tienen la obligación legal de responder por las obligaciones asignadas por la ley al Hospital.

Se tuvo en cuenta en el fallo que el propio centro asistencial había informado, en escrito fechado el 16 de febrero de 1996, que a la actora se le había cancelado por parte del Hospital "San Juan de Dios", hasta el mes de junio de 1992, lo cual -consideró el Juzgado- indicaba que efectivamente la accionante tenía la calidad de pensionada y que el Hospital había incurrido en una mora que vulnerado ostensiblemente los derechos fundamentales de la pensionada.

En criterio del Juez, por tratarse de una persona de la tercera edad, titular de un derecho adquirido -la pensión- el incumplimiento del pago de la misma es un procedimiento ilegal que atenta contra el derecho a la vida de la afectada (art. 11 C.P.), pues tal asignación es su único medio de subsistencia.

Asimismo -agregó- se ha violado el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), puesto que no deben existir privilegios o distinciones entre los pensionados.

Por otra parte, entendió que con la mora en el pago resultaba perjudicada la familia de la accionante (art. 46 C.P.) y su seguridad social (art. 48 C.P.) y se desconoció el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y su reajuste (art. 53 C.P.).

Impugnado el fallo, fue revocado según providencia del 9 de abril de 1996, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, que mantuvo, sinembargo, la decisión de conceder la tutela impetrada, aunque no contra el Hospital "JULIO MENDEZ BARRENECHE" sino contra el Departamento del Magdalena, como propietario del extinguido Hospital "SAN JUAN DE DIOS" de Santa Marta.

Se ordenó al Gobernador que, en un plazo no superior a tres (3) días, contados desde la notificación de la sentencia de segundo grado, procediera a cancelar las mesadas pensionales a favor de la actora, desde junio de 1992, con sus respectivos ajustes pensionales.

La protección judicial se concedió como mecanismo transitorio, con miras a evitar a la accionante un perjuicio irremediable, el cual, para el Tribunal, "surge por la amenaza de daño que implicaría para una anciana el tener que esperar la dilatada decisión judicial que defina qué órgano del Estado deba reemplazar al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS en su obligación de pagar la pensión de jubilación".

El Tribunal descartó como sujetos pasivos de la enunciada obligación laboral, frente a la acción de tutela, al HOSPITAL "JULIO MENDEZ BARRENECHE" y al Servicio Seccional de Salud del Magdalena.

En efecto, según la Sentencia, el Hospital quedó liberado de responder por la vía del artículo 86 de la Constitución por cuanto la primera acción de tutela intentada por la apoderada de NORIEGA YACOMELO no prosperó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

"Por lo tanto -concluyó-, el fallo de un juez en un proceso de tutela no puede ser revocado por el posterior fallo de otro juez de tutela".

En relación con el Servicio Seccional de Salud del Magdalena, señaló el Tribunal: "...es necesario pregonar que la sentencia proferida por los jueces laborales contra el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS sólo a él compromete, en razón de que el SERVICIO SECCIONAL DE SALUD DEL MAGDALENA es una persona jurídica distinta al HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS, a la que el ordenamiento jurídico no impuso entre sus objetivos el pago de pensiones (art. 11 del Decreto 848 de 1994)".

Apreció el Tribunal que los derechos de la solicitante habían sido en efecto vulnerados, dada la certeza en el sentido de que la última mesada pensional que el Hospital "SAN JUAN DE DIOS" le canceló correspondió al mes de mayo de 1992.

"Es obvio -declaró- que la ciudadana accionante tiene todo el derecho a conocer en vida el resarcimiento de su dignidad ultrajada y, desde luego, a beneficiarse con el pago de sus mesadas pensionales".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela, proferidos por los jueces de la República en desarrollo de lo previsto en el artículo 86 de la Carta, según lo establece la misma norma, en concordancia con el artículo 241, numeral 9, Ibídem.

A esta Sala de la Corte corresponde en concreto revisar los fallos que anteceden, ya que los trámites contemplados en el Decreto 2591 de 1991 fueron cumplidos a cabalidad y a ella fue repartido el expediente en referencia.

2. Ejercicio temerario de la acción de tutela

La consagración de un mecanismo constitucional ágil y sumario, dotado de la suficiente eficacia para la protección de los derechos fundamentales (art. 86 C.P.) no faculta a las personas para sorprender a la administración de justicia con el uso abusivo de la acción en asuntos extraños al que constituye su objeto específico o mediante la reiteración de demandas ya resueltas y negadas.

La garantía plasmada por la Carta Política estriba en la oportunidad real de toda persona para obtener pronta y concreta resolución en su caso, o en el de aquél a quien representa, cuando existan motivos serios y probados sobre la existencia actual de violaciones o amenazas a derechos constitucionales fundamentales, por acción u omisión de autoridades públicas o de particulares.

Por lo tanto, una vez se han proferido los correspondientes fallos, en una o dos instancias, según que hubiese o no mediado impugnación de la sentencia de primer grado, y salvo que la Corte Constitucional decida seleccionar el asunto para revisión -la que es excepcional y eventual-, se da el fenómeno de la cosa juzgada y, por eso, no hay nueva opción de acudir de nuevo ante los jueces para plantear los mismos hechos que fueron materia del examen ya efectuado.

Resulta, entonces, temeraria la actuación de quien, aprovechando que la acción de tutela puede instaurarse ante cualquier juez de la República, pretende obtener pronunciamiento favo-

rable a sus pretensiones proponiendo un número plural de acciones de tutela, simultáneas o sucesivas por igual causa.

Así lo señala con claridad el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Tal es el caso ahora sometido al escrutinio de la Corte, como resulta de la comparación entre los escritos presentados por la apoderada de la actora el 16 de junio de 1995 y el 6 de febrero de 1996. En ellos se presentan ante los jueces idénticos hechos, se esgrimen los mismos argumentos jurídicos y se solicita lo mismo, respecto del pago de la pensión de jubilación de ROSA MARIA NORIEGA YACOMELO.

Por ello, aunque la Corte Constitucional encuentra que las circunstancias de la accionante podrían dar lugar para conceder una tutela transitoria como la otorgada por el Tribunal de Santa Marta, con miras a evitar un perjuicio irremediable, es necesario aplicar el inexcusable mandato de la norma transcrita, negando todas las pretensiones de la demanda, dado que ninguna justificación existía para que la representante judicial transgrediera la prohibición legal de modo tan ostensible.

3. Responsabilidad de un abogado por el abuso de la acción de tutela

La Corte considera grave la actuación de la apoderada de NORIEGA YACOMELO en el presente caso, pues con ella no solamente vulneró los preceptos que rigen el ejercicio de la acción de tutela sino que causó inmenso perjuicio a su propia representada.

La función del abogado en la sociedad es la de prestar un servicio que facilite la administración de justicia, merced a sus conocimientos y experiencia, los cuales le permiten brindar a las personas que a él acuden ayuda y consejo.

La ética debe presidir cada una de las actuaciones del abogado. Más allá de su remuneración -que sólo es legítima en la medida en que sea justa y proporcional a los servicios prestados-, su objetivo radica en obtener para aquellos cuyos intereses prohija la decisión judicial que les corresponda en derecho, dentro de un criterio de lealtad hacia su cliente, hacia la contraparte y hacia el orden jurídico.

Entonces, no puede el abogado prometer a su poderdante el éxito en la gestión encomendada si de antemano conoce que no lo obtendrá, ni le es lícito emplear en su defensa medios prohibidos por la ley, engañosos o falaces.

Aun convencido de los hechos que sustentan la petición de su prohijado y persuadido acerca del derecho que lo asiste, quien actúa como representante judicial está obligado a acatar y respetar las decisiones de los jueces, sin perjuicio de ejercer hasta el último de los recursos previstos por la normatividad. Por lo cual, habiéndolo hecho, parézcale o no que los jueces han acertado, su deber consiste en transmitir al cliente con exactitud los resultados de la gestión emprendida, haciéndolo consciente de que, si hay cosa juzgada, nada más se puede intentar para que la administración de justicia vuelva a pronunciarse sobre los mismos hechos objeto de fallo.

Estos criterios son aplicables al ejercicio de la acción de tutela, cuando las personas afectadas, pese a no requerir los servicios de un abogado, resuelven contratarlo para obtener mayor certidumbre en la argumentación que han de exponer al juez.

Lo menos que puede exigirse en los profesionales consultados o investidos de poder para reclamar protección judicial o derechos fundamentales, precisamente por hallarse éstos en juego, es un comportamiento acorde con los dictados de la ética y el conocimiento de las reglas aplicables al excepcional procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Carta Política.

No pueden ignorar, por tanto, como parece haberlo hecho la apoderada de la accionante en el presente caso, que, según el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, "el abogado que promoviese la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años", ni tampoco que "en caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar".

Establecido como está que tal ha sido la conducta de la doctora NAYIBE CADENA ROJAS en esta ocasión, se dará traslado de las diligencias pertinentes a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su cargo.

La Corte revocará los fallos de instancia, pero, en guarda de los derechos fundamentales de NORIEGA YACOMELO -mujer de la tercera edad cuya tutela se niega en razón de la expuesta actitud de su apoderada-, se remitirán copias del expediente y de esta providencia a la Directora General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud-Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, para que allí se verifique si, con arreglo a las disposiciones del Decreto 530 de 1994, corresponde a esa entidad asumir el pago de la pensión de la demandante mientras resuelve la jurisdicción ordinaria.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCANSE** las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito y por la Sala Laboral del Tribunal de Distrito Judicial de Santa Marta los días 23 de febrero y 9 de abril de 1996, al resolver sobre la acción de tutela incoada por NAYIBE CADENA ROJAS a nombre de ROSA MARIA NORIEGA YACOMELO.

Segundo.- En aplicación de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, **DENIEGANSE** las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, no habrá lugar a la devolución de sumas ya pagadas por concepto de mesadas pensionales.

Tercero.- **COMPULSENSE** copias del expediente y de esta providencia con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia en relación con la conducta de la abogada NAYIBE CADENA ROJAS.

Cuarto.- **REMITANSE** copias del expediente y de esta sentencia a la Directora General de Descentralización y Desarrollo Territorial del Ministerio de Salud-Fondo Nacional del Pasivo Prestacional del Sector Salud, para lo de su cargo.

Quinto.- **NOTIFIQUESE** personalmente a ROSA MARIA NORIEGA YACOMELO y a NAYIBE CADENA ROJAS, según lo dispuesto 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-519
octubre 9 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-101.134

Peticionario: Felipe Royet González

Tema: Derecho de petición

Hecho Superado.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El doctor Felipe Royet González, interpone la presente acción de tutela en contra del Gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla, ya que desde el 6 de febrero de 1996, elevó una petición respetuosa para que le informe la razón del cobro de "derechos de conexión" de su línea telefónica que fueron cancelados, sin embargo, afirma el peticionario, a la fecha de interposición de la acción de tutela, aún no existe respuesta al respecto.

Con la presente acción, el actor pretende se ordene a la entidad demandada resolver la petición formulada e instalar el servicio telefónico suspendido, situación que le ha generado perjuicios económicos y morales de enorme envergadura. Dentro del trámite de instancia, la entidad demandada interviene manifestando que las peticiones formuladas fueron oportunamente resueltas, sin embargo, el servicio no se ha instalado nuevamente, por falta de pago del valor correspondiente al consumo del servicio.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia de mayo 28 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que para la reclamación de daños y perjuicios, existe otros medios de defensa judicial, como la jurisdicción contencioso administrativa,

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Resulta claro que la causa que generó la transgresión del derecho de petición ya se superó, toda vez que la entidad demandada, resolvió la solicitud que originó la presente acción y descontó el valor equivocadamente cobrado. Por consiguiente, la acción de tutela no está llamada a prosperar, pues perdió su efectividad, en razón de que en la actualidad no existe vulneración de derecho fundamental alguno, que amerite una orden del juez tendiente a restablecer derechos constitucionales amenazados o vulnerados.

De otra parte, en relación con la conexión del servicio telefónico, la Sala estima que esa pretensión se entiende atendida una vez se efectuó el pago en mención, de acuerdo con lo expresado por la entidad demandada. En cuanto y al pago del valor de perjuicios ocasionados, esta Sala de Revisión considera que no es procedente, pues acceder a ello desborda la competencia del juez de tutela.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida dentro del expediente T-101.134, por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 13 Penal del Circuito de Barranquilla.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-520
octubre 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición, como medio expedito y diligente de acceso directo a las autoridades públicas, impone la obligación constitucional de responder en cualquier sentido, una solicitud respetuosamente formulada, dentro del término legalmente establecido para ello.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-103.709

Tema: Derecho de petición.

Peticionario: Carmen Elena Ojeda de Molinares.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES.

1. La pretensión y los hechos.

Carmen Elena Ojeda de Molinares, interpone la presente acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Atlántico, con el fin de que "se reconozca a través de una resolución la respectiva sustitución" de pensión de jubilación que gozaba su difunto cónyuge, puesto que, desde el mes de agosto de 1995, radicó la correspondiente solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de la tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

Manifiesta la actora, que se encuentra en precarias condiciones físicas y económicas que hace indispensable la actuación rápida y diligente de la Administración, para que así se reconozca su único medio de subsistencia. La entidad demandada interviene en el proceso para manifestar que la solicitud radicada bajo el número 014755/95, se encuentra en trámite.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

En primera instancia conoció, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de mayo 10 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que en el caso sub iudice se presenta un conflicto jurídico derivado de un contrato de trabajo, (el celebrado

por el cónyuge de la peticionaria), lo que le permite concluir que debe acudirse a la jurisdicción del trabajo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral.

En segunda instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de julio 3 de 1996, confirmó la decisión impugnada, argumentando que la acción de tutela se dirige a solicitar la cancelación de la sustitución pensional, asunto que desborda la competencia del juez de tutela. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, hace que la presente acción resulte improcedente.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Pese a que la actora no lo invoca, luego de una lectura integral de la demanda, para esta Sala de Revisión, resulta claro que en el presente asunto se discute la protección del derecho de petición, el cual resulta transgredido por la Caja Nacional de Previsión Social, toda vez que transcurrido más de un año desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de la sustitución pensional, aún no ha resuelto la petición respetuosamente formulada.

En este sentido, esta Sala reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional, seún la cual se exige al juez de tutela estudiar el caso concreto frente a la integridad de la Constitución, esto es, el fallador no debe basar su decisión exclusivamente en los derechos taxativamente invocados por el actor, sino que, en el evento de constatar la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, siempre y cuando cumplan las condiciones constitucionalmente establecidas, el juez debe conceder el amparo solicitado. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-501/94, T-532/94 y T-554/94, entre otras.

Es ampliamente conocida la doctrina de la Corte Constitucional, que ha señalado el alcance del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, como medio expedito y diligente de acceso directo a las autoridades públicas, el cual impone la obligación constitucional de responder en cualquier sentido, una solicitud respetuosamente formulada, dentro del término legalmente establecido para ello. Sobre este tema puede consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación: T-452/92, T-495/92, T-010/93, T-124 de 1993, T-279 de 1993, T-392/94, T-017/94, T-204 de 1996.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas dentro del expediente T-103.709, por el Juzgado 6 Laboral del Circuito y la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, y en conse-

cuencia **CONCEDER** la tutela del derecho de petición de la señora Carmen Elena Ojeda de Molinares, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, seccional Atlántico que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta sustancial a la actora.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 6 Laboral del Circuito de Barranquilla, y, a la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Atlántico.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-521
octubre 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La efectividad del derecho de petición solamente se adquiere cuando la petición se resuelve, pues, la obligación del Estado no es la de acceder o negar la petición, sino resolverla; es ahí donde el derecho adquiere su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática.

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-104.494

Tema: Derecho de petición.

Peticionario: Pedro José Fonseca Torres

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Pedro José Fonseca Torres, interpone la presente acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, con el fin de que se le reconozca su pensión de jubilación, puesto que, desde el 1° de febrero de 1996, radicó la correspondiente solicitud, sin que hasta la fecha de interposición de la tutela, exista pronunciamiento definitivo al respecto.

La entidad demandada interviene en el proceso para manifestar que la correspondiente pensión de invalidez, radicada bajo el número 2.078.922, se encuentra en trámite.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 16 Penal del Circuito de esta ciudad, en sentencia de julio 16 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que la entidad demandada no ha vulnerado derecho constitucional alguno, pues se ha brindado la información que se aspiraba tener.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Esta Sala de Revisión, ve la necesidad de reiterar su amplia jurisprudencia en la que se ha prohijado la obligación inexcusable que tiene la Administración de "resolver" rápida y sustancialmente las peticiones respetuosamente formuladas. Así pues, ese deber no se reduce a simples informaciones sobre el estado en el que se encuentra el trámite respectivo, sino que debe definir de fondo y de manera coherente con relación a lo solicitado.

En consonancia con lo anterior, la efectividad del derecho de petición solamente se adquiere cuando la petición se resuelve, pues, la obligación del Estado no es la de acceder o negar la petición, sino resolverla; es ahí donde el derecho adquiere su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática. Sobre este punto, pueden consultarse las sentencias: T-495/92, T-10/93, T-137/94, T-279/94, T-399/94, T-129/96.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida dentro del expediente T-104.494, por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, y en consecuencia CONCEDER la tutela del derecho de petición del señor Pedro José Fonseca Torres, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de respuesta a la petición formulada por el actor.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 1 Penal del Circuito de esta ciudad, y, a la Caja Nacional de Previsión Social.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-522
octubre 9 de 1996

I.S.S.-Cotización para servicios médicos

El sistema de seguridad social que asume el Instituto de Seguros Sociales, exige como forma indispensable y obligatoria para acceder a sus servicios, la cotización, toda vez que aquella es una institución de asistencia pública y no de beneficencia. El Instituto únicamente tiene la obligación legal de prestar servicios asistenciales a sus afiliados y a los beneficiarios de los cotizantes.

Referencia: expediente T-102.458

Tema:

No es obligatoria la atención médica para personas que no cotizan ante el Seguro Social.

Peticionario: Argiro Gómez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

Argiro Gómez, abogado asesor de la Personería para los Derechos Humanos de Medellín, actuando en representación de María Yolanda Acevedo y su hija de dos años, la niña María Daniela Pareja A., interpone la presente acción en contra del Instituto de Seguros Sociales, seccional Antioquía, a través de la cual pretende la protección de los derechos de los niños a la salud y a la seguridad social.

Comenta el accionante que, la menor padece síndrome de dawn, por lo tanto sin "pronóstico favorable de curación", situación que hizo que la entidad demandada retire la prestación de los servicios médicos. Sin embargo, la madre de la niña afirma que la menor no fue atendida por la entidad demandada, pues las dificultades económicas por las que atraviesa la familia, impidieron que la madre cotice al I.S.S. Empero, en la actualidad, con gran esfuerzo, paga los dineros correspondientes. En consecuencia, solicita que la niña "quede amparada por el seguro y que yo no tenga que seguir pagando".

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 14 Penal Municipal de Medellín, en sentencia de junio 18 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que la entidad demandada no puede prestar servicios médico-asistenciales a personas que no realicen las correspondientes cotizaciones. Sin embargo, ante la debilidad manifiesta en la que se encuentra la menor, por las condiciones económicas de los padres, oficia al ICBF para que ubique a la niña en un lugar apropiado para el tratamiento, y vigile lo concerniente.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En numerosos fallos, esta Corporación ha aclarado que el sistema de seguridad social que asume el Instituto de Seguros Sociales, exige como forma indispensable y obligatoria para acceder a sus servicios, la cotización, toda vez que aquella es una institución de asistencia pública y no de beneficencia. En tales circunstancias, el I.S.S. únicamente tiene la obligación legal de prestar servicios asistenciales a sus afiliados y a los beneficiarios de los cotizantes, de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, en el sistema de cobertura familiar. En el presente fallo se reiteran las sentencias T-330/94, T-341/94, T-571/94, T-01/95, T-131/95, entre otras.

Por lo anteriormente expuesto, en el caso objeto de estudio, la entidad demandada no vulnera derechos fundamentales cuando exige para la prestación de los servicios médicos a la menor, la cotización respectiva.

De otro lado, la Sala estima pertinente aclarar que el caso objeto de estudio difiere de muchas acciones de tutela en donde esta Corporación ha concedido el amparo solicitado, pues en quellas ocasiones lo que se discute es la atención médica de hijos de afiliados al I.S.S., a quienes se había retirado la asistencia especializada, por contar con diagnóstico desfavorable de curación.

En relación con la orden proferida por el a quo, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que colabore con los padres en la atención integral de la pequeña y especialmente en el tratamiento que la enfermedad de Daniela lo exija, esta Sala de revisión confirmará la medida adoptada, pues de acuerdo con los artículos 13-3 y 44 constitucionales y el artículo 131 del Código del Menor, el Estado deberá colaborar con los padres en la protección de la niñez, cuando por circunstancias especiales de debilidad manifiesta, el menor se encuentre en peligro inminente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, en todas sus partes, la sentencia proferida dentro del expediente T-102.458, por el Juzgado 14 Penal Municipal de Medellín.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 14 Penal Municipal de Medellín, para efectos de que se surtan 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-523
octubre 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Alcance

El alcance del derecho de petición no puede extenderse hasta el punto de exigir a las autoridades o a los particulares, actuaciones propias de su autonomía personal que no contrarían los derechos de los demás, la ley o la Constitución.

DEBIDO PROCESO-No trámite de apelación

La reposición debe entenderse surtida con el memorando que razonadamente explica y mantiene los motivos de la decisión. Sin embargo, se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación, privando al demandante de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepa. Así pues, el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los procedimientos establecidos en los reglamentos y la ley; obligación que cobija a las autoridades públicas y a los particulares.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-102.196

Tema: Debido Proceso en actuaciones administrativas.

Peticionario: Benedicto Gómez Mejía.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

La presente acción de tutela fue interpuesta por el señor Benedicto Gómez Mejía, en contra de la Rectora del Colegio Nacionalizado La Presentación de Duitama, Hermana Zoraida Mendoza Cárdenas, pues consideró vulnerado su derecho de petición.

El actor, interpuso recurso de reposición y apelación en contra de la calificación de servicios efectuada por la demandada, sin que a la fecha se haya dado el trámite correspondiente.

La religiosa contestó a la petición, explicando los motivos de la decisión y, mantuvo la calificación. Sin embargo, no dio trámite al recurso de apelación. El actor, nuevamente ejercitando el derecho de petición, solicitó "se ratifique en las denuncias formuladas" en el memorando, empero la hermana Mendoza Cárdenas, no atendió la solicitud en el sentido indicado.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

En primera instancia conoció, el Juzgado 1° Civil del Circuito de Duitama, quien en sentencia de mayo 21 de 1996, decidió negar la acción de tutela, al considerar que no hubo violación del derecho de petición.

En segunda instancia, la Sala Civil del el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de Junio 12 de 1996, confirmó el fallo impugnado al considerar que operó el silencio administrativo negativo, por lo tanto, existe otro medio de defensa judicial: la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

Dentro del presente asunto, se deben resolver dos aspectos: la presunta vulneración del derecho de petición, originada en la supuesta omisión de la demandada de elevar denuncia ante las autoridades competentes. Para esta Sala, resulta claro que el alcance del derecho de petición no puede extenderse hasta el punto de exigir a las autoridades o a los particulares, actuaciones propias de su autonomía personal que no contrarían los derechos de los demás, la ley o la Constitución. En tales circunstancias, la situación planteada en el caso objeto de estudio, no constituye violación del derecho de petición. Sobre este punto, puede consultarse la sentencia T-530 de 1995.

De otra parte, debe estudiarse el segundo aspecto: el actor presentó recursos de reposición y apelación contra la calificación de servicios, actuación conforme con lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 256 de 1994, por cuanto contra esas decisiones proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Por consiguiente, el asunto que nos ocupa debe tratarse desde la perspectiva del debido proceso en actuaciones administrativas.

En estas circunstancias, la reposición debe entenderse surtida con el memorando que razonadamente explica y mantiene los motivos de la decisión. Sin embargo, la demandada se abstuvo de dar trámite al recurso de apelación, privando al demandante de la posibilidad de controvertir una decisión con la que discrepa. Así pues, como en numerosos fallos esta Corporación ha manifestado, el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los procedimientos establecidos en los reglamentos y la ley; obligación que cobija a las autoridades públicas y a los particulares. Al respecto se reitera las sentencias T-158/93, T-467/95 y T-530/95.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Duitama y la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en consecuencia CONCEDER la tutela al señor Benedicto Gómez MEJIA, ordenando a la Hermana Zoraida Mendoza Cárdenas, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la comunicación de esta providencia, de trámite al recurso de apelación.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 1° Civil del Circuito de Duitama, y a la Rectora del Colegio Nacionalizado La Presentación de Duitama, Hermana Zoraida Mendoza Cárdenas.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado,

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-524
octubre 9 de 1996

DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial

El derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación. El fallo que concede el amparo del derecho de petición, no puede indicar el sentido de la respuesta.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-101.083

Peticionario: José Fernando Escobar Morales

Tema: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996).

ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos.

El señor Jose Fernando Escobar Morales, por intermedio de apoderado, interpone la presente acción de tutela en contra del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali, por considerar vulnerado su derecho de petición.

El actor afirma que, en marzo de 1992, fue seleccionado como adjudicatario para un programa de vivienda que la entidad demandada realizó, en asocio con la empresa Multifamiliares La Base Ltda, para lo cual consignó la suma de $2.600.000. Que por problemas de "tipo legal con los lotes", el programa no se realizó, por consiguiente, el 23 de febrero de 1995, el actor solicitó el retiro para efectos de devolución del dinero, sin embargo, el dinero nunca se devolvió, con el argumento de que fueron transferidos a la sociedad constructora, que se encuentra en

liquidación. El actor, solicita se resuelva de fondo las solicitudes de devolución de dineros que reiterativamente ha realizado.

II. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado 7° Civil Municipal de Cali, en sentencia de mayo 3 de 1996, decidió conceder la acción de tutela, al considerar que se vulneró el derecho de petición, en consecuencia, ordenó se resuelva en forma favorable la petición.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de la aludida sentencia, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Sentencias que se reiteran

En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que el derecho de petición, es un mecanismo expedito de acceso directo a las autoridades, que exige el cumplimiento de una obligación inexcusable: la resolución sustancial de la petición respetuosamente formulada. Por consiguiente, debe existir una respuesta, que puede darse en cualquier sentido, siempre que sea definitiva y coherente con lo solicitado, es por eso que resulta insuficiente la mera información sobre el trámite de una determinada actuación. Sin embargo, el amparo que el juez de tutela concede, no puede indicarle a la Autoridad renuente el sentido de la respuesta, por lo que en el caso que nos ocupa, la decisión de instancia desborda la facultad del juez de tutela, pues el fallo que concede el amparo del derecho de petición, no puede indicar el sentido de la respuesta.

Sobre este tema puede consultarse, entre otras, las sentencias de esta Corporación: T-452/92, T-495/92, T-010/93, T-124 de 1993, T-279 de 1993, T-392/94, T-017/94, T-204 de 1996.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR,** por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida dentro del expediente T-101.083, por el Juzgado 7° Civil Municipal de Cali.

Segundo. **COMUNICAR** a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado 7° Civil Municipal de Cali, para efectos de que se surtan 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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-532
octubre 11 de 1996

PERSONAL DOCENTE-Procedencia excepcional de traslado

No es la tutela el medio apropiado para obtener un traslado laboral. Sólo, excepcionalmente, se puede otorgar cuando existan situaciones, cuando realmente se estaba en presencia de vulneración de derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-97.517

Demandante: David Muñoz Valderrama.

Demandados: El Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Caquetá.

Magistrado Ponente : Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los once (11) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Florencia, Sala Penal, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor David Muñoz Valderrama contra el Gobernador y el Secretario de Educación del Departamento del Caquetá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal Superior de Florencia, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó, el 7 de marzo de 1996, ante el Juzgado Penal del Circuito de Florencia, reparto, acción de tutela contra el Gobernador del Caquetá y el Secretario de Educación Departamental, por las siguientes razones:

a) Hechos.

1. Desde el 27 de abril de 1978, el actor se encuentra vinculado a la docencia, y, para la época de presentar la tutela, estaba asignado al colegio Sabio Caldas del corregimiento de Santuario, municipio de Montañita, departamento del Caquetá.

2. Afirma que desde hace 13 años padece de rinitis y conjuntivitis de etiología alérgica, asociada a severos episodios de hiperreactividad bronquial, que han afectado su aparato respiratorio, razón por la cual, desde 1990, recibe tratamiento de inmunoterapia (consistente en vacunas semanales) en la ciudad de Florencia. Además, debe realizar controles bimensuales en la ciudad de Santafé de Bogotá .

3. El 25 de mayo de 1992, el doctor Tomás Cipriano Molina Ramos, especialista en inmunología alérgica, luego de la valoración correspondiente, recomendó la reubicación laboral del actor, en un lugar donde no tuviese contacto con los agentes alérgicos, tales como el polvo de tiza y la contaminación ambiental.

4. El 3 de marzo de 1993, el actor solicitó al Gobernador y al Secretario de Educación del Caquetá, su reubicación laboral. Sin embargo, como la petición no fue resuelta, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Florencia, Sala de Familia. En fallo del 17 de marzo de 1993, se concedió la acción y, en consecuencia, se ordenó resolver la petición del actor.

5. En cumplimiento de la mencionada providencia, dice el demandante, la Secretaría de Educación Departamental ordenó el traslado del actor del municipio de Curillo al corregimiento de Santuario, municipio Montañita, para prestar sus servicios en el colegio Sabio Caldas, mientras se hacía posible su reubicación en la ciudad de Florencia.

6. En virtud del estado de salud del actor, por medio de escrito del 17 de enero de 1996, el Rector del colegio Sabio Caldas solicitó al Secretario de Educación estudiar su caso. Advirtió que se estaba desempeñando en el área de educación física. Así mismo, en comunicación del 19 de enero de 1996, el Rector informó a la Secretaría de Educación que no le había sido asignada carga académica al actor, por cuanto estaba incluído en un proyecto de traslado.

7. El 30 de enero de 1996, el Fondo Asistencial del Magisterio del Caquetá, practicó al actor una valoración médica, y recomendó:

> *"A partir de lo anterior la recomendación ocupacional se oriente a la necesidad de REUBICAR LABORALMENTE al señor Muñoz Valderrama en actividades que no signifiquen contacto permanente con los elementos alergénicos mencionados, idealmente, en tareas administrativas, y en lo posible en la ciudad de Florencia de tal forma que se garantice la continuidad del tratamiento instaurado y el acceso oportuno a un servicio completo de urgencia cuando los potenciales efectos secundarios severos de la inmunoterapia se lleguen a presentar."*

8. El 24 de enero de 1996, el actor solicitó a la Secretaría de Educación Departamental y a la Gobernación del Caquetá su traslado a la ciudad de Florencia, por ser el lugar que cuenta con los recursos médicos apropiados para realizar su tratamiento. Sin embargo, en su concepto, tal petición no fue resuelta.

b) Derechos presuntamente vulnerados.

El demandante considera que la actuación del Secretario de Educación y del Gobernador del Caquetá, le está vulnerando los derechos fundamentales de petición, trabajo y salud, contenidos en la Constitución.

c) Pretensión.

Solicita se ordene resolver la petición del 24 de enero de 1996 y que se le reubique en la ciudad de Florencia, en un cargo en el que no tenga que manipular la tiza.

d) Pruebas.

El actor, aportó como pruebas los siguientes documentos:

- Certificación de tiempo de servicios como docente, expedida por el Jefe de Archivo de la Secretaría de Educación del Departamento del Caquetá.

- Copia de la petición del 24 de enero de 1996, presentada por el actor a la Secretaría de Educación y a la Gobernación del Caquetá.

- Copia de la valoración medica realizada en 1992, por el Dr. Tomás Cipriano Molina Ramos.

- Copia del estudio médico- ocupacional, realizado el 30 de enero de 1996, por el Fondo Asistencial del Magisterio.

- Copia de la petición elevada a la Secretaría de Educación, por el Rector del colegio Sabio Caldas.

e) Actuación procesal.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia citó a ratificar la acción de tutela al demandante. Una vez avocó el conocimiento, llamó a declarar al Secretario de Educación Departamental; pidió copia de la anterior tutela e información sobre el trámite dado a la petición del demandante del 24 de enero de 1996.

El Secretario de Educación Departamental, en primer lugar, aportó copia del escrito del 9 de febrero de 1996, de la misma Secretaría, mediante el cual se le comunicó al actor que, por no existir disponibilidad presupuestal para nombrar su reemplazo en el colegio Sabio Caldas de Santuario, su traslado quedaba pendiente. Así mismo, que se había ordenado al Rector del Colegio que se le asignaran labores en el área de educación física, es decir, alejado de los elementos causantes de su alergia. Acompañó las instrucciones que en este sentido dirigió al Rector.

En su declaración, el demandado manifestó que ha sido imposible reubicar al actor en la ciudad de Florencia, por no existir la partida presupuestal correspondiente. Así mismo, que por ser los cargos administrativos de carrera, no es posible asignarlo en tal área. Sostuvo que con el fin de evitar el contacto del actor con los agentes alérgicos, se ordenó su ubicación laboral en el área de educación física, en el Colegio Sabio Caldas de Santuario.

Además, señaló que existen en el departamento muchos docentes con problemas médicos semejantes, que están solicitando su traslado a la ciudad de Florencia. Si a todos se les reubicara

en esta ciudad, como es el deseo de la mayoría, se quedarían numerosos colegios y escuelas rurales sin maestros. Estas solicitudes se han venido atendiendo de acuerdo con el Fondo Asistencial del Magisterio y según la gravedad de la enfermedad del docente.

En el caso concreto del demandante, la Secretaría lo trasladó de Curillo, población distante de Florencia y con carretera destapada, a Santuario, que está a menos de media hora de esta capital, por carretera pavimentada. Además, se le asignaron actividades en el área de educación física.

Obra en el expediente la declaración del doctor Luis Gonzalo Plata Serrano, identificado únicamente como médico especialista, sin aclarar en la diligencia en qué especialidad; tampoco se establece si su declaración obedece a una solicitud de alguna de las partes o, simplemente, se trata de una prueba de oficio decretada por el juez de tutela. Además, quien figura en el expediente como médico tratante del demandante, es un especialista en inmunología y alergia, de Bogotá.

Señaló el médico en su declaración que, debido a las reacciones letales que se puedan presentar por la inmunoterapia que recibe el actor, se hace necesaria su reubicación laboral en un lugar donde cuente con la debida atención médica. Por tanto, recomienda su traslado a la ciudad de Florencia, pues el hospital María Inmaculada cuenta con los implementos técnicos requeridos, para atender eventuales urgencias que puedan presentarse en el tratamiento a que está sometido el demandante.

f) Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 15 de marzo de 1996, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, concedió la acción de tutela respecto del derecho a la salud, ya que de las diferentes valoraciones médicas y el testimonio del doctor Plata Serrano, se determinó que por la inmunoterapia que se le práctica al actor, éste debe ser trasladado a Florencia, pues dicho tratamiento puede presentar reacciones anafilácticas, que, de no ser atendidas debidamente en un centro hospitalario, le causarían la muerte. Además, en Santuario no se cuenta con el servicio médico requerido.

En consecuencia, ordenó al Secretario de Educación Departamental la reubicación del actor en la ciudad de Florencia, dentro del término de 10 días.

Finalmente, indicó, que no hubo vulneración del derecho de petición del demandante, pues mediante oficio del 9 de febrero de 1996, la Secretaría de Educación resolvió la solicitud del actor.

g) Impugnación.

Mediante escrito presentado el 20 de marzo de 1996, el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Caquetá impugnó la anterior decisión.

En su concepto, el actor presentó dos acciones de tutela por los mismos hechos y contra las mismas personas, lo cual hace improcedente la última tutela. Además, en virtud del fallo de la primera tutela, proferido por el Tribunal Superior de Florencia, Sala de Familia, se procedió a la reubicación del actor en el municipio de Santuario, satisfaciendo sus pretensiones.

Por otra parte, no existe disponibilidad presupuestal para decretar por medio de tutela otro traslado a la misma persona.

h) Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 16 de abril de 1996, el Tribunal Superior de Florencia, Sala Penal, confirmó el fallo del a quo, al considerar que la sentencia impugnada se ajusta a derecho, pues el actor ha tenido que enfrentar un sin número de problemas para cumplir con su trabajo y, a la vez, asistir al tratamiento que recibe.

Igualmente, fundamentó su decisión en la sentencia T- 116 de 1993, de la Corte Constitucional, en donde se señala que el derecho a la salud es un derecho fundamental por conexidad, ya que tiene directa relación con el derecho a la vida. Por ello, debe ser protegido so pena de la amenaza o vulneración de éste.

En consecuencia, confirmó la reubicación laboral del actor en la ciudad de Florencia, en el término de 10 días.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

El actor considera que los demandados le han vulnerado sus derechos fundamentales de petición, trabajo y salud, pues no ha recibido respuesta a una solicitud que presentó al Secretario de Educación, con copia al Gobernador, el 26 de enero de 1996, en la que pide que se le traslade urgentemente del corregimiento de Santuario a la ciudad de Florencia, en razón de la enfermedad alérgica que padece, y que por no estar en la ciudad de Florencia, se pone en grave peligro su salud.

Además, el Secretario de Educación plantea que esta tutela es igual a otra que el mismo demandado ya había presentado, contra las mismas personas y hechos. Asunto al que se hará referencia en esta providencia.

Tercera.- Sobre el derecho de petición.

Sobre el derecho de petición, obran en el expediente la respuesta suministrada al demandante el 9 de febrero de 1996 por le Secretario de Educación, es decir, un mes antes de interponer esta tutela, y, de igual fecha, la del Rector del colegio donde labora el demandante.

Estas comunicaciones dicen:

a) Carta al demandante, de fecha 9 de febrero de 1996, suscrita por el Secretario de Educación.

"En atención a su oficio del 24 de enero de 1996, informo lo siguiente:

"- Se le ha ordenado al Rector del Colegio donde Usted labora, se cambie de labor esto es se le asigne el área de Educación física, mientras se soluciona definitivamente su problema.

"- Debido a que no existe disponibilidad presupuestal para nombrar su reemplazo y por cuanto el plantel requiere de sus servicios, quedamos pendientes de efectuar su reubicación en cuanto sea posible.

"Espera la administración poder colaborarle muy pronto con su caso."

b) Carta al Rector del Colegio Sabio Caldas, de fecha 9 de febrero de 1996.

"Ref. Caso señor David Muñoz Valderrama.

"Tal como este Despacho ha tenido oportunidad de manifestárselo al docente, atentamente le solicito cambiarle de funciones al señor David Muñoz, mientras se resuelve su situación de traslado.

"Lo anterior con el fin de no obstaculizar la labor académica del Colegio y tenerle en cuenta la situación de salud que presenta el docente de la referencia."

Del contenido de estas comunicaciones queda claro que no hay violación al derecho de petición, pues al demandante no sólo se le contestó, sino que esta respuesta se produjo dentro del término señalado en la ley, y un mes antes de interponer la tutela. En gracia de discusión, se considerará que su destinatario no la conocía.

En este sentido, se comparte lo dicho por el Tribunal y el juez que conocieron de esta tutela, al no concederla en relación con este derecho.

Cuarta.- En relación con las sentencias que se revisan.

Se discrepa, en cambio, de las razones esgrimidas por los jueces de instancia para conceder esta tutela, aduciendo que para proteger los demás derechos fundamentales, el demandante debía ser ubicado dentro del término de diez días en la ciudad de Florencia.

Como se observa en el contenido de las comunicaciones transcritas, éstas no sólo resuelven el fondo de la petición, sino que están encaminadas a proteger la salud y el trabajo del demandante. Es así como se ordena que las funciones asignadas al actor sean alejadas de los factores causantes de su alergia. Se le informa que su solicitud de traslado continúa pendiente, y que se producirá en la medida en que exista disponibilidad presupuestal para nombrar el reemplazo,en razón de que el Colegio Sabio Caldas requiere de sus servicios.

- Y, un elemento adicional, que menciona el Secretario de Educación en su declaración, consiste en señalar que el corregimiento de Santuario queda a menos de media hora de la ciudad de Florencia, por carretera pavimentada. Por consiguiente, puede continuar con el tratamiento médico en la forma como hasta ahora lo ha venido haciendo. Se puede afirmar, que goza de una cercanía a un centro hospitalario de manera privilegiada en relación con otras personas que laboran en sitios inaccesibles a esta clase de centros médicos.

La cercanía y la circunstancia de que la carretera es pavimentada son hechos que fácilmente se verificaron por esta Sala, consultando el mapa suministrado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", Subdirección Cartográfica.

- Además, los jueces no tuvieron en consideración lo dicho por el Secretario de Educación y los documentos que lo prueban, en el sentido de que existen numerosas solicitudes de traslados de docentes, y que un gran número quieren que se les establezca en la ciudad de Florencia. Lo cual, como bien lo afirma el demandado, perjudicaría a los estudiantes de los colegios y escuelas rurales, pues no existirían profesores allí. Por consiguiente, a los traslados, en opinión del Secretario, se accede en la medida que las circunstancias lo permitan y la gravedad del problema de cada docente lo amerite.

Sobre este tema, el Secretario de Educación adjuntó el documento "Proyecto de Traslados" de marzo de 1996, donde aparecen 152 solicitudes de reubicación, y la comunicación del 22 de febrero de 1996, dirigida al Ministerio de Educación, en la que señala el problema de la falta de docentes tanto a nivel urbano como rural.

Dice, en lo pertinente, esta comunicación:

"Se ha tomado además una muestra de las innumerables peticiones que reposan en esta Secretaría [de Educación], sobre nombramiento de docentes en la parte rural especialmente, en territorios muy lejanos del Caquetá y en donde la educación no ha alcanzado a llegar por falta del recurso humano (55 solicitudes).

"Es de anotar que el Departamento del Caquetá se encuentra en una notoria conmoción generada por los últimos acontecimientos de la fuerza pública y la guerrilla ocasionando malestar hasta el punto de gestarse un paro cívico en varios municipios afectados."

Por consiguiente, como en numerosas sentencias en las que se ha pronunciado la Corte, el hecho que en la respuesta dada por la administración no se acepten las peticiones del administrado, pero sí se le resuelve el objeto de su solicitud, no constituye violación al derecho fundamental de petición.

Y es, precisamente, el caso que nos ocupa. Al demandante se le dio respuesta oportuna, se le informó que sus labores estarían alejadas de los factores causantes de su enfermedad, que de todas formas quedaría pendiente su solicitud de traslado a la ciudad de Florencia, y mientras esto se produce, continuaría laborando en sitio cercano a esta ciudad.

Esta Sala de Revisión considera que, al parecer, el demandante tiene un concepto errado de la acción de tutela. Pues estimó que, como en otra ocasión ésta le sirvió, para lograr un traslado que en ese momento era totalmente justificado, dado que se encontraba laborando en la inspección de policía de Curillo, sitio alejado de los centros hospitalarios donde podía ser atendido en forma oportuna, y en labores que le causaban su alergia, ahora, bastaba poner otra tutela para lograr que su sitio fuera únicamente el que él quiere. Pues no existen hechos nuevos en esta tutela que así lo justifiquen.

Este hecho está corroborado en el propio "estudio médico-ocupacional" realizado por el Fondo Asistencial del Magisterio del Caquetá, del 30 de enero de 1996, que acompañó el demandante, que dice:

"A partir de lo anterior la recomendación ocupacional se oriente a la necesidad de REUBICAR LABORALMENTE al señor Muñoz Valderrama en actividades que no signifiquen contacto permanente con los elementos alergénicos mencionados,

idealmente, en tareas administrativas, y en lo posible en la ciudad de Florencia de tal forma que se garantice la continuidad del tratamiento instaurado y el acceso oportuno a un servicio completo de urgencia cuando los potenciales efectos secundarios severos de la inmunoterapia se lleguen a presentar."(se resalta)

Es decir, en este estudio se recomienda que "en lo posible" se le reubique en la ciudad de Florencia "de tal forma que se garantice la continuidad del tratamiento y el acceso oportuno a un servicio de urgencia." Pero no dice que si no se accede a esta recomendación, corra peligro la vida del demandante.

Y no lo podía afirmar pues lo que al demandante se le recomienda, cuando se le aplican las vacunas, que deben ser puestas en la ciudad de Florencia, consiste en que se le deje en observación por un término de 30 a 60 minutos, previendo posibles efectos que requieran un tratamiento urgente.

Es de observar que en este tratamiento se encuentra el demandante desde mayo de 1992. Lo cual comprueba, también, que no se está frente a un hecho nuevo.

En conclusión, se revocará la sentencia del Tribunal Superior de Florencia, pues no ha habido vulneración de ningún derecho fundamental del demandante por parte de la Secretaria de Educación y del Gobernador del Caquetá. Además, por no ser la tutela el medio apropiado para obtener un traslado laboral. Sólo, excepcionalmente, se puede otorgar cuando existan situaciones como la que se le presentó al propio demandante en 1993, cuando realmente sí se estaba en presencia de vulneración de derechos fundamentales, como el de petición.

No obstante la decisión de revocar la sentencia objeto de revisión, es entendido que el demandante tiene el derecho a continuar con los permisos necesarios para atender su tratamiento, en las ciudades de Florencia y Bogotá, como hasta ahora lo ha hecho.

Finalmente, no sobra advertir que en casos como el presente, están de por medio varios derechos, así: los de un docente que quiere un traslado y no existe ni la plaza ni la partida presupuestal para hacerlo, y los derechos de los menores que estudian en colegios y escuelas de zonas rurales de tener un profesor. Corresponde armonizar estas circunstancias al funcionario competente, es decir, el Secretario de Educación, y no puede el juez de tutela inmiscuirse, ordenando un traslado, de inmediato cumplimiento, como en este caso, dentro un plazo improrrogable de diez días, pasando por encima las razones que fueron esgrimidas por el funcionario competente.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del diez y seis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Superior de Florencia, Caquetá, que había confirmado la que dictara el Juez Tercero Penal del Circuito de Florencia, el 15 de marzo de 1996. En consecuencia, NEGAR la tutela solicitada por el señor David Muñoz Valderrama.

Segundo: **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-533
octubre 15 de 1996

VIGILANCIA ADMINISTRATIVA-No desplaza la tutela

La vigilancia administrativa, aunque debe comprender, entre otros factores, la defensa de los derechos de las personas, no sustituye a los jueces en el ejercicio de la función constitucional a ella confiada, de proteger de manera cierta e inmediata los derechos fundamentales conculcados o en peligro.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional de tutela/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ**-Intervención quirúrgica

Si bien la peticionaria tiene celebrado un contrato de medicina prepagada y aunque la diferencia entre los contratantes ha surgido con motivo de la ejecución de aquél, es lo cierto que la compañía, frente a una situación específica, que exigía la urgente prestación de sus servicios médico quirúrgicos con base en la buena fe, asumió una actitud absolutamente negativa, sin fundamento en las cláusulas contractuales, y más aun, por fuera de ellas, que repercutió en amenaza para la salud y la vida de la paciente, en términos tales que, si ésta hubiere optado por el ejercicio de una acción contractual ordinaria y no por la tutela, tendría que haber esperado varios años para la definición judicial del punto, pese a los graves riesgos que corría. Aunque se ratifica la regla general sobre improcedencia de la tutela para resolver sobre discrepancias de índole puramente contractual, se admite en el presente caso.

PREEXISTENCIAS MEDICAS-Alcance/**COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA**-No autorización intervención quirúrgica

Desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados. Se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual. La compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar –a su cargo– la prestación de

servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluidas en la enunciación de la referencia –que es taxativa–, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.

Referencia: expediente T-101271

Acción de tutela instaurada por María Praenza Ruiz López contra "COLSANITAS".

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado Octavo de Familia y por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

MARIA PRAENZA RUIZ LOPEZ se afilió a la compañía de medicina prepagada denominada "COLSANITAS" desde el mes de diciembre de 1993.

Según la accionante, en el momento en que suscribió el contrato no le fue practicado ningún examen encaminado a establecer si tenía alguna preexistencia.

El 6 de febrero de 1996 asistió a consulta con un médico gineco-obstetra adscrito a "COLSANITAS", quien le encontró una miomatosis uterina gigante, cuyo tiempo probable de evolución -según el facultativo- había sido de cinco (5) años.

Unos días más tarde, el 13 del mismo mes, RUIZ LOPEZ dirigió una comunicación al Comité Médico de la sociedad demandada, solicitando la autorización para la práctica de la operación que el profesional le había indicado era de carácter urgente.

El 16 de febrero la usuaria recibió una comunicación suscrita por la Coordinadora de Servicios Médicos de "COLSANITAS", en la cual se le manifestaba que, en cuanto la patología detectada se había iniciado con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato, la compañía no podría cubrir la intervención quirúrgica denominada "miomectomía múltiple".

Habiendo solicitado que se reconsiderara la decisión, la peticionaria obtuvo una respuesta telefónica negativa.

El 20 de marzo formuló queja ante la Superintendencia Nacional de Salud, organismo que le respondió el 2 de abril que le daba traslado a la Dirección General para el control del sistema de calidad con el fin de que adelantara la respectiva actuación administrativa, sin que, hasta la fecha de presentar la demanda de tutela (19 de abril de 1996) se hubiese obtenido resultado alguno.

Acudió entonces a la acción de tutela, invocando sus derechos a la salud y a la seguridad social, tanto respecto de ella como de su familia.

II. DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE EXAMEN

En primera instancia resolvió el Juzgado Octavo de Familia de Santa Fe de Bogotá, el cual, mediante fallo del 2 de mayo de 1996, concedió la tutela y ordenó a "COLSANITAS" que, en el término de 48 horas, procediera a autorizar los tratamientos, cirugías y demás procedimientos a los que hubiera lugar con ocasión de la miomatosis uterina padecida por la accionante.

El Juzgado pudo concluir, de las pruebas recaudadas, que en el caso no era posible determinar médicamente con exactitud el tiempo de evolución de la enfermedad que afectaba a la señora RUIZ LOPEZ y que, si ello era así, no se entendía cómo la entidad de medicina prepagada podía asegurar que se trataba de una preexistencia y negar con ese argumento la protección a la cual estaba obligada.

Impugnada la sentencia, fue revocada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, según fallo del 6 de junio de 1996.

De acuerdo con la sentencia de segundo grado, la negativa de "COLSANITAS" a cubrir el tratamiento quirúrgico exigido encontraba pleno asidero en el convenio suscrito por los contratantes, por lo cual "no se ve cómo puedan estar vulnerados los derechos de la accionante, los que, precisamente, derivan del referido contrato".

Por otra parte -sostuvo el Tribunal-, la Superintendencia Nacional de Salud, ente a cuyo cargo está la aprobación, vigilancia y control de los contratos del sector salud, ha tomado cartas en el asunto y, por tanto, a ese organismo le corresponde definir si la enfermedad sufrida por la actora era o no una preexistencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional goza de competencia para revisar los enunciados fallos, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

Esta Sala fue escogida, por sorteo, para dictar el fallo de revisión, con sujeción a las reglas del Decreto 2591 de 1991.

2. La vigilancia administrativa no desplaza la acción de tutela

Estimó el Tribunal de Santa Fe de Bogotá que, habiendo iniciado ya la Superintendencia Nacional de Salud una actuación administrativa con base en queja de la solicitante, no podía el juez de tutela resolver cuestión alguna de las planteadas en la demanda por cuanto así quebrantaría la separación de funciones entre las ramas del Poder Público.

La Corte Constitucional considera, por el contrario, que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, los únicos medios de defensa que pueden desplazar a la acción de tutela, cuando se controvierte la violación o amenaza de los derechos fundamentales, son los de carácter judicial, siempre que sean aptos para asegurar la efectiva protección de aquéllos y no se tenga el caso de un perjuicio irremediable.

Más todavía, la ley contempla de manera expresa la posibilidad de instaurar la acción de tutela de manera simultánea con los recursos por la vía gubernativa y aun con las acciones

pertinentes ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículos 8 y 9 Decreto 2591 de 1991).

Las superintendencias y las demás dependencias de la Rama Ejecutiva, encargadas de la vigilancia y control o de la intervención en las actividades de personas y entidades privadas para asegurar que se sujeten a la normatividad vigente, desarrollan, por la vía de la desconcentración, atribuciones y responsabilidades del Presidente de la República. Así lo establecen, en el caso de servicios públicos, como el de la salud, los artículos 189 –numeral 22–, 365 y 369 de la Constitución, entre otros.

No puede olvidarse que el artículo 26 Ibidem obliga a las autoridades competentes a inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, como la medicina, ni tampoco perderse de vista que, de acuerdo con el artículo 49 de la Carta, corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud.

Por su parte el artículo 48 constitucional establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Pero la vigilancia administrativa, aunque debe comprender, entre otros factores, la defensa de los derechos de las personas, no sustituye a los jueces en el ejercicio de la función constitucional a ella confiada mediante el artículo 86 de la Constitución, de proteger de manera cierta e inmediata los derechos fundamentales conculcados o en peligro.

3. Procedencia de la tutela contra compañías de medicina prepagada

Cabe establecer, ante todo, si es posible intentar la acción de tutela contra las compañías de medicina prepagada que tienen el carácter de personas jurídicas particulares, como acontece en este caso.

Según lo ha dicho en varias ocasiones esta Corte, la acción de tutela se consagró primordialmente con el objeto de introducir el equilibrio entre los particulares y las autoridades públicas, dotando a los primeros de un instrumento eficiente para la defensa de sus derechos fundamentales ante los eventuales abusos de las segundas.

Contra los particulares, entonces, la viabilidad de la acción de tutela resulta excepcional.

La Corte ratifica al respecto lo siguiente:

"...en esta clase de procesos también hay, como en otros, un sujeto activo y un sujeto pasivo de la acción. El primero, aquel cuyo derecho fundamental sufre vulneración o amenaza. El segundo, la autoridad pública o el particular contra quien tal acción se ejerce por suponerse que es el causante actual o potencial del agravio.

La procedencia de la tutela debe examinarse desde los dos puntos de vista, luego del hecho de haberse establecido que cabe la acción desde la perspectiva de quien la intenta no se puede derivar que también proceda contra la persona o entidad respecto de quien ha sido instaurada.

(...)

En el aspecto subjetivo, el artículo 86 de la Constitución ha consagrado la tutela, en principio, como mecanismo de defensa contra actos u omisiones de las autoridades

públicas y, excepcionalmente, la ha previsto en contra de particulares. Esto último es admisible, según el inciso final del precepto, en los casos establecidos por la ley cuando se trate de 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 (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-550 del 30 de noviembre de 1993).

Cuando los servicios públicos son prestados por particulares, ha sido enfática la Corte en manifestar:

"La prestación del servicio público se califica materialmente en relación con la responsabilidad confiada al particular. Según el artículo 365 de la Constitución, los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Cuando los entes particulares asumen el encargo, lo hacen dentro del marco jurídico trazado por la Constitución y por la ley y, aunque conservan su naturaleza privada, son responsables, como lo serían las entidades del Estado, en lo que concierne a la prestación del servicio. De allí su equiparación, en términos de derechos fundamentales, a la autoridad pública" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia citada).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, será la ley la que establezca los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares en cualquiera de las hipótesis mencionadas.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en ejercicio de esa atribución, señaló, entre tales casos, el siguiente:

"2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud (de tutela) esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía".

Dado el objeto de las sociedades de medicina prepagada, no cabe duda de que contra ellas, aunque sean de carácter puramente privado, es posible buscar el amparo judicial en cuestión.

4. El otro medio de defensa judicial. Posibilidad excepcional de acudir a la acción de tutela en esta clase de contratos

La relación entre los usuarios y las compañías de medicina prepagada se establece por razón del contrato, individual o colectivo, celebrado con miras a la prestación de servicios de salud tanto para el contratante como para su familia o los beneficiarios que vincule.

Esta naturaleza del vínculo jurídico existente llevaría a pensar inicialmente que no es posible intentar la acción de tutela con el fin de resolver en torno a diferencias entre las partes sobre la interpretación y la ejecución del contrato, pues la Constitución la cataloga como improcedente cuando existe otro medio judicial para la defensa de los derechos afectados y la ley consagra acciones ordinarias precisamente previstas con el objeto de dilucidar las controversias de orden contractual.

La Corte Constitucional ha sido constante en su doctrina al respecto:

"...la tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.

Las controversias generadas por un contrato civil o comercial, entre ellas su cumplimiento, son de competencia exclusiva de la jurisdicción civil o comercial. Si existen dentro de esos hechos motivos que induzcan a pensar en la posible comisión de un hecho punible, sería entonces la jurisdicción penal la encargada de conocer el asunto en lo que le concierne". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-340 del 21 de julio de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

(...)

"Como ha venido reiterándolo esta Corte, es menester ubicar la acción de tutela dentro del contexto y alcance que le corresponde, a fin de evitar la desfiguración de su naturaleza y la distorsión de sus fines.

El Constituyente de 1991 concibió este instrumento como una forma de brindar eficiente protección judicial a los derechos fundamentales frente a amenazas o violaciones concretas provenientes de acción u omisión no susceptibles de ser contrarrestadas con eficacia mediante el uso de otro procedimiento que se pueda intentar ante los jueces.

La acción de tutela, pues, no subsume ni sustituye el sistema jurídico que venía imperando al entrar en vigencia la Constitución. No puede admitirse, por tanto, que se haga uso de ella para dirimir conflictos con particulares o con el Estado respecto de los cuales ya existen, precisamente con ese objeto, acciones y procesos definidos por la ley.

Así las cosas, las diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-594 del 9 de diciembre de 1992).

Pero también ha señalado esta Corte sobre la necesidad de que el medio judicial alternativo sea idóneo para la efectiva, concreta e inmediata defensa del derecho constitucional fundamental objeto de violación o amenaza:

"...únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial

"...como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

La Corte ratifica estos criterios, con base en lo dispuesto en los artículos 228 de la Constitución, que consagra la prevalencia del Derecho Sustancial en todas las actuaciones judiciales, y 6° del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor "la existencia de dichos medios (los alternativos de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

Obrando así precisamente, la Sala estima que, en el presente caso, si bien la peticionaria tiene celebrado un contrato de medicina prepagada con "COLSANITAS" y aunque la diferencia entre los contratantes ha surgido con motivo de la ejecución de aquél, es lo cierto que la compañía, frente a una situación específica, que exigía la urgente prestación de sus servicios médico quirúrgicos con base en la buena fe, asumió una actitud absolutamente negativa, sin fundamento en las cláusulas contractuales, y más aún, por fuera de ellas, que repercutió en amenaza para la salud y la vida de la paciente, en términos tales que, si ésta hubiere optado por el ejercicio de una acción contractual ordinaria y no por la tutela, tendría que haber esperado varios años para la definición judicial del punto, pese a los graves riesgos que corría.

Es fácil verificar cómo, en razón de la manera en que "COLSANITAS" entendió el concepto de "preexistencia" y por la imposibilidad práctica y jurídica de la petente para oponerse o controvertir de manera inmediata y efectiva esa interpretación, quedó indefensa ante la decisión unilateral de la compañía, que ponía en peligro sus derechos fundamentales.

Así las cosas, aunque se ratifica la regla general sobre improcedencia de la tutela para resolver sobre discrepancias de índole puramente contractual, se admite en el presente caso, habida cuenta del carácter de servicio público de la empresa demandada y tomando en consideración los derechos fundamentales en juego, por cuanto –de otro lado– la eficacia del medio judicial que podría haber utilizado la actora (acción contractual ordinaria) resultaría inútil y tardía frente a la situación concreta afrontada por aquélla en torno a la particular afección que padece.

5. Las preexistencias médicas

Los contratos de medicina prepagada parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá, a partir de su celebración o de la fecha que acuerden las partes, los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias.

Mientras el obligado en virtud del contrato pague oportunamente sus cuotas a la entidad, tiene pleno derecho a exigir de ella que responda por la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.

Desde luego, el cumplimiento de tales compromisos va, en esta materia, mucho más allá del simple y literal ajuste a las cláusulas contractuales, ya que está de por medio la salud y muchas veces la vida de los usuarios.

Por supuesto, quienes contratan con las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas, aunque se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud (consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros), operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, pues, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluidos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

Se conoce, entonces, como "preexistencia" la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Por supuesto, en razón de la seguridad jurídica, las partes contratantes deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios.

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar –obviamente– a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual.

A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar –a su cargo– la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluidas en la enunciación de la referencia –que, se repite, es taxativa–, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.

Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida.

Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas –dada la unilateralidad de la decisión–, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual han contratado.

Por otra parte, como el régimen consagrado en la normatividad sobre seguridad social contempla las posibilidades de que al Plan Obligatorio de Salud, a cargo de las denominadas Entidades o Empresas Promotoras de Salud (EPS), se adicionen planes complementarios, ofrecidos por las mismas empresas, cuya financiación estará en su totalidad a cargo del afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias y bajo la modalidad de la medicina prepagada (artículo 169 Ley 100 de 1993), se hace menester que la Corte precise lo siguiente:

Se trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado, quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.

Basta repasar, sobre el tema, lo estatuido por el artículo 3°, literal d) del Decreto 1938 de 1994, "por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad en Salud":

"Artículo 3°. De los tipos de planes. Los servicios y reconocimientos del plan de beneficios están organizados en seis subconjuntos o planes de atención en salud que son los siguientes:

(...)

d) Planes de Atención Complementaria en Salud PACS. Son conjuntos de servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago que garantizan la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquier otra característica en la prestación de un servicio incluído en el POS y descrito en el Manual de actividades, Intervenciones y Procedimientos, que podrán ser ofrecidos por la EPS, o por las entidades que sin convertirse en EPS deseen hacerlo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para las empresas de medicina prepagada".

Si la persona no estaba obligada a contratar la medicina prepagada y, por ende, tampoco a aumentar el nivel de sus aportes o cuotas, mal podría entenderse que la compañía que desempeñe a la vez las funciones de EPS y de plan complementario de salud como entidad de

medicina prepagada, esté facultada para trasladar la responsabilidad que le corresponde por virtud del vínculo contractual últimamente enunciado a la relación existente con el usuario con motivo del Plan Obligatorio de Salud.

Bien es sabido que, según el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, "en el Sistema General de Seguridad en Salud, las empresas promotoras de salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados".

Esa norma, que se concibió para favorecer a los usuarios, no puede ser aplicada por las empresas que simultáneamente actúan como EPS y como compañías de medicina prepagada en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes a la segunda condición enunciada, remitiendo al paciente al sistema general de seguridad en salud, puesto que, si ello ocurre, se desvirtúa la filosofía del plan complementario, que busca mejorar la atención con base en mayores aportes del afiliado, y, por lo mismo, se torna en ilegítima y abusiva la actitud de la entidad, ya que percibe injustificadamente cuantiosos ingresos en virtud del complemento, pero se limita a cubrir lo obligatorio, lesionando los derechos del afectado.

6. Análisis del caso concreto

María Praenza Ruiz se encuentra afiliada a la "Compañía de Medicina Prepagada COLSANITAS S.A". desde el mes de diciembre de 1993, inicialmente mediante un contrato familiar de servicios de medicina prepagada y posteriormente, a partir del mes de julio de 1995, a través de un contrato colectivo con los mismos fines, sin que hubiese existido solución de continuidad (fl. 65, Exp. 101271).

Ni en el contrato ni en sus anexos figura preexistencia alguna y menos todavía se hace alusión a enfermedad denominada "miomatosis uterina gigante", que pudiera padecer la beneficiaria del servicio.

El 6 de febrero del año en curso, el médico ginecólogo obstetra Jorge Orjuela, certificó:

"Paciente con miomatosis uterina gigante (el utero ocupa toda la pelvis). La paciente no tenía idea de la existencia de esta enfermedad (subraya la Corte); hay dismenorrea de 5 años de evolución, este tiempo es el tiempo probable (se subraya) de evolución de la enfermedad.

(La paciente no tiene hijos)".(Fl. 10).

Por su parte, el médico ginecólogo obstetra Luis Fernando Rentería, en certificación del 18 de marzo de 1995 había manifestado:

"Certifico que examiné a la señora María Praenza Ruiz de Ramírez, encontrándole una tumoración uniforme en el útero que sugiere una evolución RAPIDA, probablemente de 6 meses, siendo esta una condición PELIGROSA ya que por el acelerado crecimiento puede tratarse de un proceso MALIGNO que requiere cirugía URGENTE" (FL.2)

La empresa COLSANITAS S.A., mediante comunicación del 16 de febrero de 1996, manifestó que no se cubriría la intervención quirúrgica denominada "miomectomía múltiple", debido a

que la patología detectada se había iniciado con anterioridad a la fecha en la cual la señora Ruiz se había vinculado como usuaria, concepto que fue ratificado en escrito del 26 de abril de 1996, en el cual COLSANITAS S.A. afirmó:

"En consecuencia, tratándose de una preexistencia frente a la cobertura del contrato de medicina prepagada Colsanitas y encontrándose simultáneamente afiliada a la EPS Sanitas S.A., puede acceder a la cirugía requerida a través de red de prestadores de servicios contratada por la EPS Sanitas S.A.".

En declaración rendida por el doctor Jorge Orjuela ante el juzgado donde se tramitó la primera instancia, el citado profesional afirmó:

*"...**exactamente es imposible determinar el tiempo de evolución** (resalta la Corte); sin embargo, la paciente presenta dismenorrea severa de cuatro a cinco años de evolución (dolor menstrual) y éste es uno de los síntomas de la miomatosis uterina. **No siempre que se presenta dolor menstrual hay miomatosis o viceversa** (resalta la Corte); además, lo que se llama la historia natural de esta enfermedad es de evolución lenta o de crecimiento lento, y para que un útero llegue al tamaño que tiene la señora (sic), deben transcurrir necesariamente varios años (...); la única forma que la miomatosis crece rápidamente es cuando hay malignidad asociada..".*.

De lo cual resulta que, en el sentir de la Corte, la compañía dedujo, por inferencia unilateral y arbitraria, que la "miomatosis" padecida por la accionante había principiado a desarrollarse antes del contrato, no obstante que el médico de COLSANITAS atribuía a tal enfermedad un período de evolución apenas probable, no seguro ni establecido científicamente.

Por otro lado, entendió COLSANITAS que, en cuanto la usuaria venía padeciendo "dismenorrea" desde cuando celebró el contrato, ya sabía que podía llegar a enfermarse de "miomatosis", cuando el médico dictaminó, por el contrario, que de lo uno no se desprendía necesariamente lo otro.

Y sobre tan endebles bases acerca de la supuesta "preexistencia", COLSANITAS remitió a la paciente a los servicios de la EPS, sin responder, como debía, por el servicio complementario de medicina prepagada.

Mediante auto del dos de octubre de 1996 el suscrito Magistrado Sustanciador de este proceso ordenó oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de resolver administrativamente las diferencias que se presentan en materia de preexistencias, a fin de que informara cuál había sido el concepto del "Comité de preexistencias" en el presente caso.

Con oficio del 4 de octubre del año en curso el Superintendente Nacional de Salud informó que el "Comité de Preexistencias" no se ha reunido para la definición administrativa en cuestión. Agrega que el Comité no ha logrado integrarse por cuanto la usuaria no ha designado un médico especialista para que la represente en el mismo.

Del material probatorio obrante en el expediente se desprende que a María Praenza Ruiz no se le efectuó ningún examen previo a la afiliación que hubiera permitido detectar la anomalía que posteriormente se le encontró. Tampoco aparece probada la fecha en la cual se presentó su

afección, pues según la declaración del médico tratante no es posible determinar con exactitud la fecha probable de aparición del mioma uterino.

En consecuencia, la Sala considera que la "Compañía de medicina prepagada COLSANITAS S.A". está en la obligación de asumir los costos que demande la intervención quirúrgica ordenada.

El Tribunal de segunda instancia descalificó, sin ningún análisis, una prueba fundamental –la declaración del médico tratante- y optó por negar la tutela, pese a que de dicho concepto profesional se deducía claramente que la peticionaria había actuado de buena fe al celebrar el contrato y desconocía la enfermedad que, para COLSANITAS, constituía una afección pre-existente.

Se revocará el fallo en mención.

IV. DECISION

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala de Familia de Santa Fe de Bogotá el día seis de junio de 1996, al resolver en segunda instancia sobre la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA PRAENZA RUIZ LOPEZ contra la "Compañía de medicina prepagada SANITAS S.A". y, en consecuencia, conceder la protección solicitada.

Segundo. **ORDENASE** a la empresa demandada que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, autorice, si ya no lo hubiese hecho, la cirugía programada a la señora María Praenza Ruiz y adelante los trámites que sean necesarios para que la intervención quirúrgica se realice en el menor tiempo posible con cargo al contrato de medicina prepagada suscrito entre las partes.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-545
octubre 16 de 1996

DERECHO DE PETICION-Notificación al interesado

Aunque la solicitud fue atendida oportunamente por la entidad, la falta de una efectiva comunicación a la peticionaria, vulnera su derecho fundamental de petición, que no se reduce únicamente a que la entidad resuelva, sino que requiere, además la notificación de la decisión al interesado.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T- 99.247

Tema : Derecho de Petición

Peticionaria: Rosa Quintero de Cruz

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Rosa Quintero de Cruz contra el Instituto de Seguros Sociales.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

–La peticionaria, informa que solicitó en el año de 1987 al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, por considerar que reunía los requisitos para ello. Mediante resolución No. 00056 del 22 de enero de 1988, la entidad negó el reconocimiento de la pensión, en razón a que no se cotizaron las semanas exigidas.

–Señala la peticionaria que la entidad demandada expidió una certificación con posterioridad a la mencionada resolución, en la cual se advierte que sí se reunían los requisitos legales para otorgar la pensión de vejez. Con base en esta certificación, la demandante, el dos (2) de enero de 1996, solicitó nuevamente el reconocimiento de su pensión de vejez, y como consecuencia la nulidad de la resolución 00056 de 1988, sin que a la fecha de la presentación de la acción de tutela haya obtenido respuesta alguna. Solicita la protección de su derecho de petición.

2. Actuación Judicial

Mediante providencia del veintitrés (23) de abril de 1996, el Juzgado Setenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, niega la tutela, por no existir violación al derecho fundamental de petición, teniendo en cuenta que la solicitud fue atendida por la entidad demandada mediante oficio del 22 de enero de 1996.

El juzgado advierte que la comunicación de la respuesta no se envió a la dirección aportada en la última petición, sino a una anterior donde ya no residía la demandante. Sin embargo, para el juzgado esta situación "no es óbice para que la petente al percatarse de la falta de repuesta a su solicitud hubiera acudido a dicha entidad a enterarse de lo ocurrido, y seguramente allí se le habría puesto en conocimiento la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para adelantar la revisión de la sentencia, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33,34,35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Derecho de Petición

El artículo 23 de la Constitución señala: *"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución..."*. Este derecho implica entonces, no sólo la posibilidad de que el particular pueda someter a consideración de las autoridades asuntos que le interesan, sino el de obtener pronta respuesta y conocimiento de la misma.

La obligación de la entidad, no cesa con la sola resolución de la petición, es necesario que ésta se dé a conocer al interesado. Al respecto, esta Corporación ha señalado: *"Una vez tomada la decisión, la autoridad o el particular no pueden reservarse su sentido, para la efectividad del derecho de petición es necesario que la respuesta trascienda el ámbito del sujeto que la adopta y sea puesta en conocimiento del peticionario; si el interesado ignora el contenido de lo resuelto no podrá afirmarse que el derecho ha sido observado cabalmente* (Sentencia T-529 de 1995. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz.)

Sobre el mismo tema la sentencia T-553 de 1994 Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señala:

"De la norma constitucional ha de resaltarse en esta ocasión que el derecho 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.

El aspecto últimamente enunciado tiene una especial importancia desde el punto de vista constitucional, en cuanto la respuesta tan sólo goza de ese carácter si está garantizada la comunicación entre la entidad estatal y la persona interesada, en tal forma que ésta se entere a plenitud sobre lo resuelto. Lo contrario significa que la administración, al reservar-

se el sentido de su determinación –así en efecto la haya adoptado– se ha abstenido de responder, violando por consiguiente el derecho, si se tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad."

El caso concreto

En el caso bajo estudio, se observa que la señora Rosa Quintero de Cruz, presentó una solicitud ante el Instituto de Seguros Sociales, la cual fue atendida por la entidad dentro de los términos legales mediante oficio No. 0236 de enero 22 de 1996. Sin embargo, la comunicación de dicha decisión, fue enviada a una dirección distinta a la señalada por la peticionaria en su escrito, lo que impidió que tuviera conocimiento de la misma.

Para la Sala, aunque la solicitud fue atendida oportunamente por la entidad, la falta de una efectiva comunicación a la peticionaria, vulnera su derecho fundamental de petición, que como se dijo, no se reduce únicamente a que la entidad resuelva, sino que requiere, además la notificación de la decisión al interesado. En consecuencia la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá será revocada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, por el Juzgado Setenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, el veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental de petición, y en consecuencia se ordena al Instituto de Seguros Sociales, que si todavía no lo ha hecho, proceda a poner en conocimiento de la señora Rosa Quintero de Cruz, la respuesta adoptada en relación con su petición de reconocimiento y pago de pensión de vejez, dentro del improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero: **COMUNICAR**, por Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la sentencia al Juzgado Setenta y Tres Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-546
octubre 16 de 1996

DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos

El medicamento es necesario para la salud de la demandante y debe serle suministrado de manera indefinida para evitar deterioro de su integridad física, y perjuicios mayores incluyendo la posibilidad de que se generen otras enfermedades. Es claro que de no suministrarse el medicamento para el tratamiento de la enfermedad que padece la peticionaria, se estaría afectando de manera directa su derecho a la vida y a la salud, cuya protección por mandato constitucional resulta prioritaria.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-98.373

Tema: Derecho a la vida y a la salud.

Peticionaria: Cecilia Quevedo de Estrella

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa la actuación a que dio lugar la acción de tutela promovida por Cecilia Quevedo de Estrella contra Entidad Promotora de Salud O.C. - SALUDCOOP-.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y pretensiones

–La señora Cecilia Quevedo de Estrella, se encuentra afiliada a la entidad promotora de salud, Saludcoop, como beneficiaria del plan obligatorio, desde noviembre de 1995.

–Afirma la peticionaria que padece desde hace 8 años de una enfermedad denominada "colitis ulcerativa idiopática y colon irritable". El doctor Walter Alvarez Bedoya, médico de Saludcoop, formuló para el tratamiento de la enfermedad el medicamento "Salazopirín", el cual no le ha sido suministrado por la entidad por no encontrarse dentro del catálogo del plan obligatorio, y en consecuencia ha tenido que asumir independientemente el costo del medicamento.

–La señora Cecilia Quevedo de Estrella solicita, mediante acción de tutela, la protección a su derecho fundamental a la vida y salud, para lo cual pide se ordene a la entidad demandada suministrar el medicamento formulado para el tratamiento de su enfermedad por el médico internista de la misma empresa.

2. Actuación Judicial

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, mediante providencia del diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), resuelve negar la acción de tutela presentada por la señora Cecilia Quevedo de Estrella, con base en las siguientes consideraciones:

–Para el juzgador, el no suministro del medicamento formulado a la peticionaria tiene fundamento legal, en razón a que éste no se encuentra en el listado del manual de medicamentos del plan obligatorio de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1938 y la resolución 5261 de 1994.

- Por lo anterior, concluye el juzgado que no es posible conceder acción de tutela, en el sentido de ordenar el suministro del medicamento, dado que sería desconocer la "legitimidad de la actuación de la entidad demandada, la cual está ceñida al marco legal...".

El Tribunal Superior de Montería Sala Civil, mediante providencia de veinticuatro (24) de abril de 1996, confirma el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para adelantar la revisión de las sentencias proferidas, según los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la señora Cecilia Quevedo de Estrella, se encuentra afiliada a Saludcoop desde el 28 de noviembre de 1995, según formulario de inscripción No. 81315, como beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud POS.

La entidad demandada, en un informe señala que efectivamente la peticionaria padece de una enfermedad denominada "Colitis Ulcerativa Idiopática y Colon Irritable". Para el tratamiento de su enfermedad, se formuló un medicamento denominado "Sulfazalasina", el cual no se suministra a la paciente por no estar incluido dentro del plan obligatorio.

El médico internista de la entidad demandada, en relación con el medicamento formulado a la peticionaria, advierte:

–El no suministro del medicamento "altera el bienestar físico de la persona, no es fatal pero es causa de incapacidad por la naturaleza crónica de la enfermedad."

–En Colombia no existe droga que sustituya el medicamento formulado, y el tratamiento deberá aplicarse de manera indefinida.

–La enfermedad que padece la peticionaria es crónica e incurable. Requiere de tratamiento permanente para evitar complicaciones a largo plazo, "incluyendo cáncer del colon."

De otra parte la peticionaria señala que es una persona de escasos recurso económicos, lo que limita su posibilidad de adquirir el medicamento para atender el padecimiento de su enfermedad.

El Derecho a la vida y a la salud

De acuerdo con lo anterior, es necesario determinar si existe vulneración de los derechos a la salud y a la vida de la peticionaria por parte de la entidad Saludcoop, al negarle a la demandante el medicamento formulado.

Del informe presentado por el médico internista, se puede determinar que el medicamento es necesarios para la salud de la demandante y debe serle suministrado de manera indefinida para evitar deterioro de su integridad física, y perjuicios mayores incluyendo la posibilidad de que se generen otras enfermedades. En consecuencia, es claro que de no suministrarse el medicamento para el tratamiento de la enfermedad que padece la peticionaria, se estaría afectando de manera directa su derecho a la vida y a la salud, cuya protección por mandato constitucional resulta prioritaria.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-271 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero señaló:

"La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aun el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva, pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, 'una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance' (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: 'Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable . Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho'. (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)".

Sobre el tema se reiteran entre otras las siguientes sentencias: T-271/95,T-502/95,T-088/96.

Por lo anterior, en el caso bajo estudio es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos a la vida y salud de la señora Cecilia Quevedo de Estrella, y en consecuencia la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Montería será revocada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el Tribunal Superior de Montería –Sala Civil– el veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996), así como la proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, el diez (10) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

Segundo: **CONCEDER** la tutela de los derechos a la vida y a la salud de la señora Cecilia Quevedo de Estrella. En consecuencia se ordena a la Entidad Promotora de Salud, Saludcoop, que, en el término de cuarenta y ocho horas (48), contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a suministrar a la señora Cecilia Quevedo de Estrella la totalidad del tratamiento, especialmente el suministro del medicamento Sulfazalasina, tal como fue señalado por el médico tratante de esa entidad.

Tercero: **COMUNIQUESE** esta decisión al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, para los efectos señalados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA No. T-547
octubre 17 de 1996

DERECHO A LA EDUCACION-Retención de certificados

Se advierte un conflicto entre el derecho de los planteles a recibir la remuneración pactada y la faceta académica de la educación, que comprende el derecho del alumno a recibir oportunamente los certificados que acrediten los resultados de su esfuerzo y cuando la entidad educativa se niega a entregarlos afecta el derecho a la educación en su núcleo esencial, ya que el educando, al no disponer de esos documentos, cuya presentación se exige para obtener un cupo en otro establecimiento o en las instituciones de educación superior, en la práctica se ve abocado a una suspensión total de su proceso formativo. En las condiciones indicadas, el juez de tutela está llamado a reconocerle al derecho a la educación su condición prevalente, pues es claro que no existe la debida proporción entre el desmesurado sacrificio del proceso educativo y el interés económico perseguido por el plantel que tiene a su disposición acciones judiciales para hacerlo efectivo, sin que se comprometa el derecho del estudiante a cumplir las diversas etapas de su formación.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-105.065

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En su solicitud de tutela Oscar Manuel Oviedo Castro informa que el rector del Colegio Liceo Moderno Campestre, establecimiento en el que culminó los estudios secundarios en 1994, se ha negado a expedirle sus certificados de notas, el diploma de bachiller y el acta de grado, pretextando la falta de pago de las pensiones correspondientes a los cursos octavo, noveno, décimo y undécimo. Señala, además, que esa obligación estaba a cargo de su padre, quien sin justificación alguna dejó de cancelar lo adeudado al plantel y que tal actitud no debe perjudicarlo ya que ahora se dispone a iniciar su educación superior y la universidad exige la presentación de los documentos reclamados.

Posteriormente el actor informó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá que, merced a un acuerdo entre su padre y el rector del colegio, le fueron expedidos los certificados de calificaciones mas no el diploma y el acta de grado, cuya entrega le fue prometida. El Tribunal consideró improcedente la tutela "por sustracción de materia" y la Corte Suprema de Justicia, al resolver la impugnación, estimó que la conducta del plantel no afecta el

derecho a la educación y tiene fundamento en disposiciones del Gobierno Nacional, tales como el Decreto 2542 de 1991 y la Resolución 17546 de 1989.

La Corte Constitucional ha precisado que la educación tiene una dimensión académica y otra civil que se manifiesta en un contrato del que surgen derechos y obligaciones para el establecimiento educativo, para los padres de familia y también para el educando que suele ser su beneficiario. La educación que imparten los particulares es onerosa y el pago de los respectivos emolumentos constituye una de las obligaciones que asume quien opta por recibir instrucción en establecimientos privados.

En determinados supuestos, se advierte un conflicto entre el derecho de los planteles a recibir la remuneración pactada y la faceta académica de la educación, que comprende el derecho del alumno a recibir oportunamente los certificados que acrediten los resultados de su esfuerzo y cuando la entidad educativa se niega a entregarlos afecta el derecho a la educación en su núcleo esencial, ya que el educando, al no disponer de esos documentos, cuya presentación se exige para obtener un cupo en otro establecimiento o en las instituciones de educación superior, en la práctica se ve abocado a una suspensión total de su proceso formativo.

En las condiciones indicadas, el juez de tutela está llamado a reconocerle al derecho a la educación su condición prevalente, pues es claro que no existe la debida proporción entre el desmesurado sacrificio del proceso educativo y el interés económico perseguido por el plantel que tiene a su disposición acciones judiciales para hacerlo efectivo, sin que se comprometa el derecho del estudiante a cumplir las diversas etapas de su formación.

Por lo demás, cabe recordar que la acción de tutela es procedente en contra de los particulares encargados de prestar el servicio público de educación. Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias T-612 de 1992, T-027 de 1994, T-573 de 1995 y T-235 de 1996, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, el 25 de julio de 1996 y la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, el 18 de junio de 1996, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la educación. En consecuencia, se ordena al Rector del Colegio Liceo Moderno Campestre que, si todavía no lo ha hecho, expida y entregue, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, el diploma de bachiller, el acta de grado y los demás documentos indispensables para que Oscar Manuel Oviedo Castro pueda acceder a los estudios superiores.

Tercero. **PREVENIR** a las directivas del Colegio Liceo Moderno Campestre, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en actuaciones similares a las que dieron mérito para conceder la tutela.

Cuarto. **PREVENIR** al peticionario y a sus padres, en el sentido de que el haber obtenido la tutela no los exime de la obligación de pagar el servicio educativo recibido, a lo cual deben proceder dentro de un término razonable con el fin de proteger también el derecho legítimo del Colegio Liceo Moderno Campestre.

Quinto. **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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-548
octubre 17 de 1996

ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación para recicladores

Cuando la administración –por haber permitido la ocupación del espacio público durante un largo lapso y omitido la adopción y práctica de medidas para impedirlo– genera en los ocupantes la equivocada creencia de que les asiste derecho sobre aquel, así como expectativas alrededor de una solución al problema de vivienda, debe diseñar y ejecutar un plan de reubicación adecuado y razonable en favor de los administrados que resulten desplazados a causa de las actuaciones encaminadas a la recuperación del espacio público por ellos ocupado.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-106.469

Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

El 18 de junio de 1996, invocando la protección debida a los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, la libre circulación, el trabajo, la familia, la seguridad social, la vivienda y la propiedad, el Defensor del Pueblo (E) Regional de Cúcuta, en representación de Rosalba Moreno, Edgar Ignacio Pabón, Jhon Leonardo Torrado Bayona, Carlos Julio Hernández, Juana María Pérez, Miguel Arcángel Bustos, Marco Tulio Taborda Gómez, Idalida Orjuela Caicedo, Ricardo Torres Maldonado y Blanca Edilia García Carvajal, así como de los menores Luis Alberto Gutiérrez, Arnoldo Enrique Gutiérrez, Deiner Fabián Hernández Pérez, Yile Johana Hernández Pérez, Huber Alexander Hernández Pérez y Jean Carlos Hernández Pérez, instauró acción de tutela en contra de la Alcaldía Metropolitana de Cúcuta.

De acuerdo con la solicitud de tutela y con diversos documentos que obran en autos, las personas arriba mencionadas se dedican a la recolección y reciclaje de diferentes materiales y ocupan, desde hace 5 años, una zona ubicada en las márgenes izquierda y derecha del Río Pamplonita, sector del Paseo Los Próceres "Malecón" y comprendida entre el puente Jorge Gaitán Durán y el puente San Rafael de la ciudad de Cúcuta.

Mediante Resolución No. 0615 del 10 de mayo de 1996, la administración municipal ordenó el "lanzamiento físico de todas y cada una de las personas" ubicadas en el área referida y, ante la solicitud de algunos afectados por la diligencia de desalojo, el Defensor del Pueblo se reunió

con el Alcalde encargado, funcionario que se mostró partidario de proseguir las actuaciones orientadas a recuperar el espacio público.

El día 15 de mayo de 1996, las inspectoras Primera y Segunda de Policía procedieron a efectuar la "diligencia de lanzamiento y demolición", la cual se cumplió parcialmente y fue suspendida gracias a la intervención del Defensor del Pueblo, quien también logró detener, el 24 de junio del año que cursa, una segunda diligencia, mientras se producía fallo en la acción de tutela impetrada.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta concedió la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y ordenó al alcalde tomar, dentro del término de 2 meses, "las medidas necesarias para la reubicación de las personas que instauraron la acción". La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la sentencia del Tribunal y denegó el amparo pedido, mediante providencia de la que se apartaron dos magistrados.

Para resolver, se reitera la jurisprudencia plasmada en la sentencia No. T-617 de 1995, así:

1. Según las voces del artículo 82 de la Constitución Política, la protección del espacio público y su destinación al uso común constituyen deber del Estado, correspondiéndole a las entidades públicas regular la utilización del suelo; por ende, es legítima la actuación de la autoridad que, en ejercicio del poder de policía, ordena el desalojo de aquellas personas que, de manera irregular, ocupan el espacio público. Sin embargo, siendo evidente que una medida de esta naturaleza implica un conflicto entre el cumplimiento del deber constitucional y los derechos de los afectados, reconocidos y garantizados por la Carta, se impone establecer una pauta de coexistencia que permita la armonización concreta de los derechos e intereses en pugna.

2. Al propósito anterior responde la teoría de la confianza legítima, que encuentra fundamento en el principio general de buena fe y, en eventos como el analizado, si bien no impide a la administración que, en aras del interés general, modifique ciertas situaciones, la obliga a tener en cuenta los intereses de los administrados que, al ver notable y súbitamente alterada una situación en cuya durabilidad podían confiar, merecen obtener la protección consistente en el otorgamiento del tiempo y de los medios necesarios para lograr una adecuada readaptación, sin que ello implique donación o indemnización en su favor o desconocimiento del principio del interés general que fija un límite al contenido y al alcance del principio de la confianza debida.

3. Cuando la administración –por haber permitido la ocupación del espacio público durante un largo lapso y omitido la adopción y práctica de medidas para impedirlo– genera en los ocupantes la equivocada creencia de que les asiste derecho sobre aquel, así como expectativas alrededor de una solución al problema de vivienda, debe diseñar y ejecutar un plan de reubicación adecuado y razonable en favor de los administrados que resulten desplazados a causa de las actuaciones encaminadas a la recuperación del espacio público por ellos ocupado.

4. Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el derecho a la vivienda digna no es fundamental, salvo en los excepcionales casos en que se establezca su conexidad con derechos ubicables dentro de esa categoría, *verbi gratia*, el de igualdad, involucrado en situa-

ciones como la analizada, ya que se trata de otorgar protección en favor de un grupo discriminado y marginado.

5. De otra parte, es necesario advertir que la presencia de menores de edad no impide la decisión administrativa de proceder al desalojo, empero, no por eso el Estado puede desentenderse de la protección debida a los niños y del mantenimiento de la unidad familiar, medidas que se tornan más imperiosas tratándose de menores que viven en condiciones infrahumanas.

6. La zona cuya recuperación se pretende está habitada desde hace por lo menos 5 años y aun cuando administraciones anteriores buscaron el desalojo, lo cierto es que las personas representadas por el Defensor del Pueblo la seguían ocupando al momento de proferirse el acto por medio del cual la Alcaldía de Cúcuta dispuso el "lanzamiento" y la "demolición". Esta sola circunstancia demuestra el grado de permisividad de las autoridades que ahora propenden el rescate del espacio público mediante una resolución que debía tener cumplimiento "en el improrrogable término de 48 horas", en contra de la cual "no procede recurso alguno" y que habiendo sido notificada al personero municipal, no consta que fuera notificada a los afectados, a quienes, en consecuencia, les fue alterada, en forma intempestiva, una situación que la propia administración contribuyó a crear.

7. La Corte Suprema de Justicia indicó, en el fallo de segunda instancia, que "si se trata de proteger sus derechos humanos y particularmente los de los niños lo más adecuado, sería precisamente desarraigarlos del lugar donde se hallan" y que "es claro que su redención debe empezar con la salida del mismo". Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte esas apreciaciones, pero considera que es indispensable conminar al Alcalde Municipal de Cúcuta para que, en coordinación con las demás autoridades municipales, proceda, dentro del término de 2 meses, a tomar las medidas necesarias para lograr la reubicación de las personas que, habiendo sido representadas dentro de la presente acción, a la fecha del presente fallo no tengan propiedad raíz en la ciudad de Cúcuta y que en el momento en que se profirió por la Alcaldía la resolución de desalojo fueran habitantes del sitio por desalojar.

También se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar familiar brindar especial protección a los menores mencionados en la solicitud de tutela.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el 8 de agosto de 1996.

Segundo. **CONFIRMAR**, parcialmente, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Decisión Laboral, el 26 de junio de 1996.

Tercero. **CONCEDER**, en forma plena, la tutela solicitada. En consecuencia se ordena al Alcalde Municipal de Cúcuta que, en coordinación con las demás autoridades municipales, dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a tomar las medidas necesarias para lograr la reubicación de las personas que, habiendo sido representadas dentro de la presente acción, a la fecha del presente fallo no tengan

propiedad raíz en la ciudad de Cúcuta y que en el momento en que se profirió por la Alcaldía la resolución de desalojo fueran habitantes del sitio por desalojar, de todo lo cual informará al juez que conoció de la acción de tutela en primera instancia. Esta orden implica la suspensión, por el término de dos (2) meses, de la orden de desalojo y demolición contenida en Resolución No. 0615 de mayo 10 de 1996.

Cuarto. **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar brindar especial protección a los menores que aparecen mencionados en la solicitud de tutela.

Quinto. **LIBRENSE**, por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-549
octubre 17 de 1996

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La administración está obligada a impartir el trámite debido al requerimiento formulado por el peticionario y a adoptar una decisión pronta, es decir, producida dentro del término legal y, además, sustancial por cuanto se debe abordar el fondo del asunto planteado. Empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-106.635

Santafé de Bogotá D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Manuela Díaz Cantillo, María Cervantes Ruiz y Rita García Acuña informan en su escrito de tutela que la Alcaldía Municipal de Pivijay (Magdalena), no ha resuelto las peticiones presentadas por ellas el 18 y el 20 de marzo del presente año, en las que, aduciendo su calidad de pensionadas, solicitaron el reconocimiento y pago de la mesada adicional prevista en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

El derecho de petición se desenvuelve en dos fases importantes, la primera de las cuales comporta la real y efectiva oportunidad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general. Superada esta etapa inicial, la administración está obligada a impartir el trámite debido al requerimiento formulado por el peticionario y a adoptar una decisión pronta, es decir, producida dentro del término legal y, además, sustancial por cuanto se debe abordar el fondo del asunto planteado.

Es en esta segunda etapa y particularmente en la resolución, que hace parte de su núcleo esencial, en donde reside la importancia del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política que es vulnerado por la autoridad cuando omite el pronunciamiento que está obligada a generar, adopta una decisión tardía u olvida poner en conocimiento del peticionario la pertinente respuesta.

Frente a la violación comprobada corresponde al juez de tutela ordenar que se produzca la respuesta, disponer que se cumpla la notificación de lo decidido o advertir acerca de la oportunidad en que la resolución debe adoptarse, empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión

que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento.

Erró el Juzgado Unico Penal Municipal de Pivijay al ordenar "a la autoridad pública infractora" dar cabal cumplimiento a los artículos 13, 23, 46 y 53 de la Constitución y 142 de la Ley 100 de 1993, dentro del término de 5 días hábiles. Lo que correspondía en esta ocasión era emitir una orden encaminada a que la autoridad renuente diera respuesta a las solicitudes presentadas.

Tampoco comparte la Corte el criterio del Juzgado Primero Penal del Circuito de Fundación (Magdalena) que negó el amparo pedido argumentando que las peticiones fueron dirigidas a la asesora jurídica municipal y no al alcalde, pues es sabido que el funcionario que recibe una petición, en caso de no ser competente, debe enviarla a la autoridad que lo es e informar de ello peticionario (Art. 33 C.C.A.). Fuera de lo anterior, en cada una de las solicitudes se le recomendó a la asesora jurídica "comunicar al señor alcalde" para que "tome cartas en el asunto".

Procede, entonces, conceder la tutela del derecho fundamental de petición y reiterar, de este modo, la jurisprudencia plasmada en las sentencias T-244, T-262 de 1993, T-553, T-575 de 1994 y T-076 de 1995, entre otras.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia –Sala Tercera de Revisión–, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Fundación el 25 de julio de 1996 y la proferida por el Juzgado Unico Penal Municipal de Pivijay el 5 de junio de 1996, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena al alcalde municipal de Pivijay que, si todavía no ha procedido a ello, resuelva las peticiones presentadas por las señoras Manuela Díaz Cantillo, María Cervantes Ruiz y Rita García Acuña, a quienes deberá notificar las respectivas decisiones dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No.T-551
octubre 18 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios contractuales

La acción de tutela no constituye el mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver las controversias de naturaleza contractual o convencional que surjan entre las partes contratantes o los sujetos gobernados por estipulaciones convencionales, en cuanto la definición de fondo de esos litigios corresponde constitucional y legalmente a una determinada jurisdicción, que deberá tramitarlos a través de procedimientos ordinarios, previamente establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

CONVENCION COLECTIVA-Prohibición sucesión del cargo/**ACCESO AL SERVICIO PUBLICO**-Prohibición sucesión del cargo

El ingreso al servicio del Estado debe efectuarse por el sistema señalado en la Carta Política y en la ley y los acuerdos elevados a cláusulas convencionales no puden determinar la incorporación de personal a la función pública. La convención colectiva del trabajo, al consagrar la obligación de vincular laboralmente a una persona del círculo familiar más cercano del trabajador que se retire por razones de jubilación, invalidez, vejez o muerte, no se ajusta a los principios de un Estado democrático como el colombiano, restringe la autonomía de las entidades territoriales para manejar sus propios asuntos, y hace caso omiso de los principios integradores de la función administrativa y de interés general que sustentan el ingreso de personal a la función pública.

Referencia: expediente T-101608

Peticionaria: Rosa Elena Pérez Guarín

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., octubre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y seis (1996).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, el día once (11) de junio de 1996, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Rosa Elena Pérez Guarín pretende, mediante la acción de tutela instaurada en contra del Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, Norte de Santander, que se declaren menoscabados sus derechos adquiridos convencionalmente y en consecuencia se ordene la vinculación de su hijo a ese ente hospitalario, en cumplimiento de lo consagrado en la convención colectiva del trabajo suscrita entre el Hospital y SINTRAHOSPITAL, hoy ANTHOC Seccional Ocaña.

2. Los hechos

Los hechos que fundamentan la anterior petición, y que constan en el expediente, son los siguientes:

1. La ciudadana Rosa Elena Pérez Guarín trabajó como empleada del Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña, desde el primero de marzo de 1964 hasta el día 10 de abril de 1996, cuando se le aceptó la renuncia por el director del hospital. A esa fecha, su derecho a disfrutar de la pensión de jubilación ya le había sido reconocido mediante acto administrativo expedido por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social (Resolución No. 015968 del 30 de diciembre de 1995).

2. En virtud del retiro para disfrutar de la pensión de jubilación y de la vacante que con éste se produjo, la señora Pérez Guarín solicitó al director del hospital, en reiteradas oportunidades y en forma infructuosa, vincular a su hijo Armando Antonio Ortiz Pérez en algún cargo vacante de la sección de servicios generales de esa entidad, invocando tener el derecho consagrado en el artículo 19 de la convención colectiva del trabajo suscrita entre el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña y SINTRAHOSPITAL, hoy ANTHOC Seccional Ocaña. De la falta de respuesta del director del hospital, en su calidad de representante legal, la accionante dedujo la negativa a su petición y el incumplimiento del derecho estipulado en esa cláusula convencional.

3. El artículo 19 de la mencionada convención colectiva del trabajo, según la "Recopilación de convenciones colectivas suscritas entre el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña y SINTRAHOSPITAL, hoy ANTHOC Seccional Ocaña desde 1977 a 1997", establece:

"Artículo 19: PREVALENCIA PARA VINCULAR FAMILIARES.

En caso de desvinculación de los trabajadores del Hospital Emiro Quintero Cañizares, por concepto de jubilación, invalidez, vejez o muerte el Hospital vinculará a su esposa o esposo, compañero o compañera permanente, o hijo según los conocimientos y requisitos exigidos por el Hospital para el cargo que vaya a desempeñar (cláusula 16 C.C.T. 01-04-80).

PARAGRAFO: Cada uno de los Hospitales, Servicios de Salud, Escuela de Auxiliares de Enfermería y entidades descentralizadas implicadas en la presente Convención, se comprometen que cuando salga un trabajador jubilado o fallezca, tendrá prioridad a ocupar la vacante el familiar más cercano así no se ubicase en el mismo cargo; siempre y cuando cumpla con los requisitos (parágrafo 3 C.C.T. 22-05-95)".

4. Por último, la petente solicita tener en cuenta el cumplimiento dado a la cláusula convencional mencionada en casos precedentes similares, por lo que pide escuchar los testimonios de tres jubilados del mismo Hospital Emiro Quintero Cañizares a quienes, según su propio señalamiento, "...les nombraron sus hijos, por el hecho de ser jubilados...".

5. El Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña conoció de la tutela instaurada por la señora Rosa Elena Pérez Guarín, y ordenó la práctica de algunas pruebas para recaudar información relevante para la decisión, atinente a la hoja de vida, los cargos vacantes existentes en el área de servicios generales de la entidad hospitalaria, a las comunicaciones por ella remitidas al director del hospital y de las respectivas respuestas, así como la celebración de una audiencia pública para la recepción de las declaraciones de las personas solicitadas por la actora en su petitorio.

Luego de la práctica y evaluación de las anteriores pruebas, el día 11 de junio de 1996, el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, profirió sentencia otorgando la tutela incoada por la señora Rosa Elena Pérez Guarín en contra del hospital y ordenando a su director producir el nombramiento del señor Armando Antonio Ortiz Pérez, hijo de aquélla. Esta decisión no fue impugnada.

6. El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección Número Siete (7) procedió a escogerlo y repartirlo, correspondiéndole a la Sala de Revisión Sexta su estudio.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

- Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña

El Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, mediante sentencia del día 11 de junio de 1996, concedió la tutela instaurada por la señora Rosa Elena Pérez Guarín, contra el Hospital Emiro Quintero Cañizares y ordenó al director del mismo producir el nombramiento de Armando Antonio Ortíz Pérez, hijo de la petente, dentro de los 3 días siguientes al fallo, en cumplimiento del artículo 19 y parágrafo de la Convención Colectiva del Trabajo vigente en el Hospital, de conformidad con los requisitos legales y "...siempre y cuando cumpla con los requisitos mínimos para ese cargo o para uno de igual o superior categoría de conformidad con las vacantes reportadas por esa institución...".

Luego de la evaluación de la solicitud presentada por la accionante y de las pruebas decretadas y practicadas por ese despacho, y en razón a que la actora se limitó a indicar como vulnerado"...el derecho fundamental adquirido y consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional", el Juzgado procedió a determinar como quebrantados los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

La transgresión al derecho fundamental a la igualdad se debió, en su opinión, a que la señora Pérez Guarín no recibió el mismo trato otorgado en casos semejantes, también ocurridos en el hospital y en virtud de idéntico derecho convencional, y al derecho fundamental al trabajo, ya que, en su parecer, "...el derecho al trabajo se le está conculcando teniéndose en cuenta de la posibilidad mencionada ante la negativa de la dirección del Hospital en garantizar

el acceso por derecho propio a un trabajo digo y justo amén de cumplir con los requisitos para ocupar dicho cargo".. Sobre ésto último, la Sala considera necesario resaltar la imprecisión incurrida por el juez de tutela cuando fundamentó dicha transgresión, en la medida en que ubicó la titularidad del derecho en cabeza del hijo de la peticionaria.

Adicionalmente, frente al derecho a escoger libremente profesión u oficio desechó cualquier desconocimiento, sosteniendo que es por voluntad propia que se aceptan las condiciones, deberes, responsabilidades y reglamentos del hospital antes del ingreso, unido a las capacidades que se deben reunir para que tenga lugar el mismo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONA.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, el 11 de junio de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Alcance de la acción de tutela frente a los derechos convencionales

La acción de tutela fue diseñada y aprobada por el Constituyente de 1991 como un instrumento para la protección de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos por la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y salvo que se encuentre ante un perjuicio irremediable, caso en el cual procedería de manera transitoria para evitar su ocurrencia.

Al tener la acción de tutela como fin esencial la protección de los derechos constitucionales fundamentales resulta imposible que provoque el desplazamiento de la justicia ordinaria para el conocimiento y decisión sobre los derechos de orden legal. Así las cosas, la mencionada acción no constituye el mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver las controversias de naturaleza contractual o convencional que surjan entre las partes contratantes o los sujetos gobernados por estipulaciones convencionales, en cuanto la definición de fondo de esos litigios corresponde constitucional y legalmente a una determinada jurisdicción, que deberá tramitarlos a través de procedimientos ordinarios, previamente establecidos en el ordenamiento jurídico vigente; lo contrario, supondría una incursión ilegal y arbitraria en la órbita de competencia de las autoridades judiciales con la consecuente usurpación de funciones, que desdibujaría la naturaleza de ese amparo y desviaría sus objetivos hacia ámbitos extraños a sus finalidades.

Tal afirmación se ha reiterado en distintas providencias proferidas por esta Corporación, como se evidencia en la Sentencia T-304/96, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se establece:

"El eventual incumplimiento de lo pactado en una convención colectiva y las variadas discrepancias surgidas con motivo de la celebración, ejecución o terminación de un contrato, así como la declaración de nulidad que en relación con el mismo y con base en las causales previstas en el ordenamiento sea posible intentar, no son mate-

rias cuya decisión sea del resorte del juez de tutela ya que, por definición, el mecanismo previsto para la defensa de derechos constitucionales fundamentales en el artículo 86 superior es de naturaleza excepcional y quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos tiene a su alcance, en supuestos semejantes al analizado, los medios judiciales de defensa aplicables "al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley"[1].

En el caso particular, se plantea una controversia emanada de la inejecución de una cláusula convencional, con el consecuente desconocimiento del derecho allí reconocido. Corresponde, pues, a esta Sala entrar a revisar si se produjo una violación a un derecho fundamental de la actora, como exempleada y beneficiaria de la convención colectiva del trabajo del Hospital Emiro Quintero Cañizares, con la negativa de ese ente hospitalario a acatar una de las cláusulas convencionales que ordenan incorporar laboralmente a un familiar del trabajador sindicalizado que se retire en caso de jubilación, tan pronto se produzca esa desvinculación.

La Sala anota que análoga situación, fáctica y jurídica, planteada en el escrito de tutela fue objeto de evaluación y decisión por parte de esta Corporación, cuando avocó el estudio de los expedientes radicados con los números T-47.486 y T-99.296. Allí se verificó y declaró la existencia de una convención colectiva contentiva de estipulaciones claramente contrarias a la Constitución Política.

En ese sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-018 de 1995 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), y se reiteró en la sentencia T-297 de 1996 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara), fallos proferidos en los procesos antes mencionados, en los cuales dijo:

"Así se trate de una estipulación que sólo rige en el ámbito de sus trabajadores oficiales, no puede una entidad pública pactar que a la muerte de un trabajador a su servicio, la vacante que deje será llenada por uno de sus hijos. Hacerlo significaría abjurar de la forma democrática del Estado colombiano y enajenar inconsultamente la autonomía de las entidades territoriales (C.P. art. 1), no menos que entronizar una condición discriminatoria e inequitativa para el ingreso al servicio público (C.P. art. 13). La cláusula, por lo tanto, se torna inejecutable.

Independientemente de la modalidad de vinculación a la función pública –mediante carrera administrativa, elección popular, libre nombramiento y remoción o contrato–, los empleos y encargos de la órbita pública, permanecen en ésta y son indisponibles por los particulares. La venta, negociación y enajenación de los puestos, plazas y oficios públicos, caracteriza al Estado patrimonialista, pero resulta impensable en el Estado democrático. La separación entre lo público y lo privado en el moderno Estado de derecho, no es compatible con la concesión y reconocimiento de derechos a los herederos de una persona que trabajó al servicio del Estado para ocupar el puesto o posición dejadas libres como consecuencia de su deceso. Así como el testamento del de cujus *no sirve de título válido para legar empleos públicos a los herederos, tampoco una convención colectiva puede convalidar la ilegítima ampliación del acervo herencial que se presenta cuando se concede al heredero el derecho*

[1] Cf. Sentencia No. 594 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

de ocupar el destino público u oficial que aquél servía en vida. Darle curso a la cláusula examinada equivaldría, sin duda, a convertir el sector de los trabajadores oficiales del departamento en feudo suyo y de su progenie.

No puede admitirse que las entidades públicas nominadoras, en virtud de una estipulación convencional, pierdan su facultad para decidir, de conformidad con la Constitución y la ley, las personas llamadas a prestar sus servicios como trabajadores oficiales. Esta facultad constituye una función pública cuyo ejercicio no puede estar gobernado por una convención. La contratación de trabajadores oficiales representa para la entidad territorial una función administrativa que, en los términos de la Constitución, debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209). Una vez que la entidad pública contrae la obligación de vincular indefectiblemente a determinadas personas, pierde su autonomía (C.P. art. 1) y la posibilidad de ejercitar sus competencias de acuerdo con los criterios y principios expuestos.

Finalmente, para las personas que sin ser familiares del trabajador fallecido desean ocupar su lugar, la convención les cercena injustificadamente esta oportunidad. Para estas personas su origen familiar –inexistencia de vínculos de parentesco con el ex trabajador–, se erige en barrera para el ingreso al servicio público. La convención consagra un privilegio en favor de los hijos del trabajador fallecido para sucederlo en el servicio público y, correlativamente, una discriminación contra las personas ajenas a su familia y que aspiren a llenar la vacante dejada. Si se profundiza en las razones del tratamiento diferenciado que se observa, no se descubre ninguna que le sirva de sustento. No se puede presumir en abstracto que los hijos del ex trabajador, por el solo hecho de serlo, tengan más capacidades o aptitudes para ocupar el respectivo empleo o puesto. En el evento de que el privilegio de los hijos se quiera explicar como una forma de subvenir a las necesidades familiares, insatisfechas como consecuencia del deceso del padre, la pretendida discriminación positiva carece igualmente de fundamento, pues discrimina contra las demás personas que se encuentran en idéntica o más crítica situación de pobreza y, en todo caso, el medio al cual se apela resulta inconstitucional en cuanto repudia a la concepción del Estado democrático (Art. 1 C.P.). En consecuencia, la cláusula analizada por violar el principio de igualdad de oportunidades y consagrar una discriminación en razón del origen familiar, viola flagrantemente el artículo 13 de la C.P.".

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluye que la convención colectiva del trabajo celebrada entre el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña y SINTRAHOSPITAL, hoy ANTHOC Seccional Ocaña al consagrar la obligación del hospital de vincular laboralmente a una persona del círculo familiar más cercano del trabajador que se retire por razones de jubilación, invalidez, vejez o muerte, bien sea el esposo o esposa, el compañero o compañera permanente o los hijos, no se ajusta a los principios de un Estado democrático como el colombiano, restringe la autonomía de las entidades territoriales para manejar sus propios asuntos, y hace caso omiso de los principios integradores de la función administrativa y de interés general que sustentan el ingreso de personal a la función pública.

Tampoco resulta razonable ni justificado el trato que se establece en esa cláusula convencional a extraños del núcleo familiar del trabajador beneficiado con la misma y que deseen prestar sus servicios en la entidad que pactó dicha convención. El tratamiento diferente que se produce, basado en el origen familiar, lesiona ostensiblemente el principio de igualdad de oportunidades como ya se indicó en las sentencias citadas y, adicionalmente, atenta contra el derecho político de todo ciudadano a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (C.P., art.40), cuando la entidad en la cual impera una estipulación convencional de esas características, detenta una naturaleza pública.

Por lo tanto, la Sala cree prudente insistir, como lo hizo en la sentencia T-297 de 1996, que el ingreso al servicio del Estado debe efectuarse por el sistema señalado en la Carta Política y en la ley y que los acuerdos elevados a cláusulas convencionales no puden determinar la incorporación de personal a la función pública.

En consecuencia, la cláusula convencional recogida en el artículo 19 de la "Recopilación de convenciones colectivas suscritas entre el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña y SINTRAHOSPITAL, hoy ANTHOC Seccional de Ocaña desde 1977 a 1997" viola la Constitución Política de 1991 en la forma descrita, y además, es inaplicable e inexigible por ser contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Con base en lo expuesto esta Sala procederá en la parte resolutiva a revocar la sentencia que se revisa y a no acceder a las pretensiones solicitadas por la actora.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña el día 11 de junio de 1996 y, en consecuencia, denegar la acción impetrada por Rosa Elena Pérez Guarín contra el Hospital Emiro Quintero Cañizares de Ocaña.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría comunicación al Juzgado Laboral del Circuito de Ocaña, con el objeto de que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese 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-553
octubre 22 de 1996

VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos

Existe un peligro contra la integridad personal de la actuante, y eventualmente contra la de su hijo. Por esa razón, porque de los hechos y de los argumentos expresados se puede deducir que efectivamente existe un estado de indefensión de la solicitante, y sobre todo, de su hijo menor, con respecto del demandado, se puede colegir que es viable la protección en tutela. Aunque la nueva ley dispone otros mecanismos para atender los casos de violencia intrafamiliar, la demandante se atuvo a los que existían al momento de ocurridos los hechos, época para la cual no había entrado en vigencia la Ley 294 de 1996. Carecería de toda justificación someter a la peticionaria a un nuevo procedimiento frente a otro funcionario judicial para obtener la protección de los derechos fundamentales que, con toda certeza, siguen siendo puestos en peligro.

Referencia: expediente T-101.258

Peticionaria: Aurora Janet Yance de la Hoz

Procedencia: Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla

Temas:

Tutela contra particulares

Estado de indefensión

Vigencia de la Ley 294 de 1996

Existencia de otros mecanismos judiciales de defensa

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa –Presidente de la Sala– Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-101.258, adelantado por Aurora Janet Yance de la Hoz contra Iván Segrera Cantillo.

I.ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección número 7 de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 16 de julio de 1996, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

La peticionaria, al presentar verbalmente la acción de tutela, no hizo referencia expresa a la vulneración de ningún derecho, pero del contexto de los sucesos puede deducirse que pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, puestos en peligro por el demandado, Iván Segrera Cantillo.

2. Hechos

Como resumen fáctico, se transcribe el testimonio que ofrece la peticionaria, relativo a las causas que motivaron la interposición de la tutela contra el demandado, con quien procreó un hijo.

"La tutela va dirigida contra IVAN SEGRERA CANTILLO, este señor me pega por todo, por que el niño llora, porque voy a la tienda, me pega por todo, yo me fui el sábado para mi pueblo Candelaria yo en toda la semana le había dicho que iba a salir, el sábado le fui a decir que ya me iba luego subí la escalera con el niño, lo llamé y me dijo que estaba ocupado y que no podía, yo me fui, el lunes que regresé subí a decirle que el niño no tenía leche, como no me contestó me di cuenta que estaba bravo y no dije nada y compré yo la leche, por la tarde yo tenía al niño y se lo di a mi patrona para que lo tuviera mientras preparaba los teteros, él bajó y le pidió al niño que estaba llorando, la señora se lo entregó cuando yo le fui a entregar el tetero me cogió a golpes, el miércoles en la mañana el niño estaba llorando, él bajó con insultos corriéndome la madre y amenazándome que cuando saliera me iba a coger a golpes y diciéndole a todo el mundo que me iba a pegar, yo pasé todo el día encerrada pues le tengo miedo, como a las 6 y 30 me tocó salir a comprarle los pañales al niño, me demoré como 15 minutos en la droguería, cuando regresé el tenía el niño, yo se lo había dejado a los patrones pues estaba apretado de la nariz (sic), como él me amenazaba que me iba a partir toda yo tenía un punzón en la mano y él apenas me vio me dijo que dónde estaba que porqué me había demorado, el le entregó el niño a una compañera y me agarró a patadas y como no me pudo dar en la cara y yo le tiraba con el punzón pero no le dí, el me siguió dando patadas delante de los patrones de él y los míos (...) hoy cuando iba a salir a poner esta tutela me dijo que no podía salir que si lo hacía ya sabía lo que me esperaba en la esquina, me quedé en la casa y cuando regresó me dijo que ya sabía lo que me iba a pasar". (Mayúsculas en el original)

3. Pretensiones

La peticionaria reclama: "Lo que quiero es que ese señor me deje en paz y atienda a mi hijo, pero a mi que me deje trabajar tranquila. Eso es todo"

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Testimonios recaudados por el Juzgado de instancia

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, previo a la decisión, ordenó recaudar, entre otros, los testimonios que se transcriben a continuación.

a. Testimonio rendido por la demandante, Aurora Janet Yance de la Hoz.

La demandante amplía el testimonio de su demanda en los siguientes términos: A Iván Segrera Cantillo "...lo conocí en Junio del año 94, lo conocí en el trabajo o sea en la Clínica Veterinaria, sostuvimos relaciones, no hicimos vida marital, y nació el menor XX, quien tiene cinco meses de nacido.(...) El me golpea por todo, pero el día miércoles me golpeó, porque salí a comprar los pañales al niño y éste lloró y me demoré quince minutos.(...) El hace rato me viene golpeando eso sucede desde febrero del presente año, me golpeó en la cara".. Preguntada la declarante si había vivido con el demandante, respondió "Desde que el niño nació, una sola vez salí con él, yo vivo en la dirección antes citada con los patrones, pero él no vive allí y sólo llega a trabajar y es peluquero de los perros".

b. Testimonio presentado por Apolinar Solano Padilla.

El declarante, médico veterinario, es empleador de la peticionaria y del demandado, quienes trabajan como empleada doméstica y peluquero de animales,respectivamente. Interrogado por el Juzgado acerca del litigio planteado, asegura que, " En la parte personal de los empleados o privada nunca me he metido motivo por el cual desconozco sus relaciones pero si sé que en sus relaciones ya sean de amigos o íntimas nació un niño varón. (...) Ellos no conviven bajo un mismo techo ya que Aurora Yance vive en nuestra casa y el señor Iván Segrera vive en casa de una hermana. (...) Inicialmente oía el comentario por parte de los empleados y vecino que Iván Segrera le pegaba a Aurora Yance. (...) Pero hace casualmente 15 días hoy miércoles estaba (...) al fondo del patio de mi casa (...) y oí voces fuertes de los empleados y de mis padres, motivo por el cual me ví obligado a suspender el estudio Bíblico y ver lo que pasaba (...). Sorprendido encontré a Iván Segrera con el escándalo provocado por la golpisa (sic) que le dio a AURORA YANCE. Enérgicamente le hablé a los dos diciéndoles que esto se tenía que resolver citándolo a él a una comisaría de familia o algún Juzgado. (...)Yo me he visto obligado a ayudar a Aurora Yance por encontrarla prácticamente sola ser empleada de nuestra casa por varios años y evitar que el señor IVÁN SEGRERA en un acto de rabia o celos venga a cometer una desgracia.

2. Dictamen Médico

Dentro de la oportunidad procesal pertinente, se allegó al despacho judicial de primera instancia, oficio suscrito por médico forense en el que consta la expedición de una incapacidad médico legal de doce (12) días para la señora Aurora Janet Yance de la Hoz, por lesiones corporales ocasionadas por "su marido", el 15 de mayo de 1996.

3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, mediante Sentencia del 3 de junio de 1996, decidió denegar por improcedente la acción de tutela incoada por la peticionaria, al considerar que el hecho de que la demandante viviera en una casa a la cual el demandado únicamente llegaba a trabajar, era indicativo de la ausencia de indefensión o de subordinación por parte de aquella.

Adicionalmente, el Juzgado determinó que la actora contaba con otros medios judiciales de defensa para impedir los efectos nocivos de la actividad desplegada por el demandado.

El fallo de primera instancia no fue impugnado.

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. Consideraciones generales

Debido al recurrente estudio de casos similares, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de precisar cuáles son los elementos fundamentales que deben ser tenidos en cuenta, cuando se trata de acciones de tutela incoadas contra acciones u omisiones de los particulares, como lo prevén las hipótesis del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En concreto, el que ahora ocupa la atención de la Sala se encuentra previsto en el numeral 9° de dicho artículo, el cual prescribe:

"ARTICULO 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"...".

"9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

En efecto, la señora Aurora Yance de la Hoz solicita la protección de sus derechos fundamentales, puestos en peligro por el padre de su hijo, Iván Segrera Cantillo, quien la agrede con regularidad, según obra al expediente.- De acuerdo con lo dispuesto en el citado numeral, la acción de tutela es procedente cuando halla sido interpuesta contra el particular con respecto del cual se da una relación de indefensión, por lo que resulta necesario, previo al análisis del caso concreto, arrojar algunas precisiones sobre el tema.

En cuanto a las características del estado de indefensión la Corte Constitucional ha dicho:

*"...**la indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligato-*

riedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate".(Sentencia T-290/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este sentido, el concepto de indefensión es de aplicación concreta en cuanto depende del análisis de las relaciones fácticas que aparecen en el litigio. Ello quiere decir que en cada caso, el juez está en el deber de analizar las circunstancias particulares que concurren en los involucrados en la relación, para evaluar posteriormente si al individuo que reclama la protección le es imposible evitar las consecuencias desfavorables generadas por el actuar abusivo del otro; pero además, si al afectado le es imposible oponerse de manera efectiva al hecho perturbador. Esta perspectiva del análisis del concepto de indefensión, fue avalada también por la sentencia T-025 de 1994, en la que se sostuvo que "El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos". (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

3. Aplicación del concepto de indefensión en el ámbito doméstico.

La Corte Constitucional ha reconocido, generalmente, la aplicación del concepto de indefensión para los casos de violencia familiar, cuando ésta se presenta dentro del marco de la vida doméstica, es decir, en el de la convivencia familiar permanente.

Han sido reiterados los casos de personas que solicitan al Estado, por vía de tutela, la protección de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las agresiones físicas y morales a que los someten los compañeros permanentes o los cónyuges, con quienes conviven. Pero sobre todo, el concepto de indefensión se ha aplicado particularmente en el campo doméstico, porque es allí donde con mayor frecuencia se presenta de manera ostensible la vulneración de los derechos de las mujeres y de los menores, aunque en ocasiones también resulten afectados los compañeros o cónyuges varones. La experiencia conduce a verificar que la cohabitación propicia de alguna manera el sometimiento de los miembros más débiles por los más fuertes, y por eso, se reconoce con relativa facilidad que en tales eventos la relación de indefensión no es discutible.

En un caso reciente (Sentencia T-420 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), esta Sala de Revisión denegó la protección solicitada por una mujer porque su agresor y esposo vivía en otro municipio. En esa oportunidad, las consideraciones que motivaron la decisión tuvieron en cuenta precisamente el hecho de que los involucrados se encontraban tan separados, que no podía hablarse con certeza de una imposibilidad real de repeler la agresión. Se entendió que la figura de la indefensión se diluía con la distancia, y que en consecuencia, el amparo deprecado por vía de tutela no era procedente.

Sin embargo, como se dijo anteriormente y como se ha visto en otros eventos, el término indefensión depende de las circunstancias particulares del caso: no siempre la ausencia de cohabitación, esto es, de un hogar en el que convivan permanentemente los esposos o compañeros, implica por sí misma la inexistencia de una relación de indefensión.

Esto lo sustenta la presentación escueta del artículo 42, numeral 9°, al que hemos hecho referencia:

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares(...)Cuando la solicitud sea para tutelar quien se encuentre en situación de(...)indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción".

Puede observarse que la norma no exige requisito alguno para que se aplique la figura del estado de indefensión. Un simple acercamiento al artículo citado permite verificar que siempre que se presenta dicha situación -la indefensión- es posible solicitar el amparo de tutela para conseguir la protección de los derechos fundamentales. Por ello, si la norma no restringe a ningún ámbito la aplicación de este concepto, por ejemplo, si no exige que se dé únicamente en el ámbito doméstico, mal podría el juez evaluar exclusivamente los estados de indefensión dentro del marco de referencia de un hogar, negándole a los que se presentan bajo otras condiciones la protección ofrecida por el Estado.

4. Existencia de otro mecanismo de defensa judicial

La existencia de un medio de defensa judicial es un requisito de procedibilidad constitucional para la acción de tutela, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política.Esto significa que para que sea procedente la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela, se requiere que dicha salvaguardia no pueda garantizarse mediante la utilización de otro mecanismo judicial, a menos que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha entendido que ese otro medio de protección de los derechos fundamentales debe ser eficaz, es decir, debe poseer la fuerza suficiente para enervar la agresión emprendida contra el titular del derecho fundamental afectado. Si no se exigiera el requisito de la eficacia, no sería posible que ninguna acción de tutela prosperara en la práctica, pues a la postre todos los derechos fundamentales, en tanto derechos subjetivos, deben poder ser exigibles, y por ende satisfechos, a través de los mecanismos jurídicos ordinarios dispuestos por el Estado.

En suma, es necesario que los otros mecanismos resulten idóneos para evitar el perjuicio irremediable generado por la agresión; ya que resulta claro que si el perjuicio no es de los llamados irremediables, el fin protector de la tutela se diluye y pierde aplicación.

Por ello no es aceptable el argumento que vienen esgrimiendo los jueces en la mayoría de los casos que se ventilan en sede de tutela, relativo a que el afectado cuenta con las acciones policivas, de familia o penales ofrecidas por la ley para impedir las agresiones de sus victimarios. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado suficientemente los objetivos propios de cada una de estas acciones con el fin de aclarar que, precisamente, porque los objetivos perseguidos son diferentes, la acción de tutela no obstruye ni desplaza las demás en el panorama legal.

La Corte, en primer lugar, y en el entendido de que la norma legal exige que no haya otros mecanismos de defensa judicial, ha comprendido que por razón de su naturaleza administrativa, las acciones policivas no son acciones judiciales. Según la Jurisprudencia de esta corporación:

"Como las acciones policivas no son judiciales sino administrativas y lo que pretende el Constituyente es crear y poner en favor de todas las personas una vía judicial

específica, sumaria y preferente con objetivos y fines también específicos, no existe fundamento para enervar la procedencia de esta última por la presencia de aquéllas, que sólo son vías específicas. Por el contrario, el juez que conoce de la tutela puede ordenar a dichos funcionarios, con todo el carácter y la fuerza de una decisión judicial de inmediato cumplimiento, que con sus recursos y capacidades hagan viable y efectiva en un caso concreto la protección de aquellos derechos constitucionales que se hallan amenazados o vulnerados por la acción de un particular".(Sentencia T-529 de 1992 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein)

Los procesos de familia y penales, por su parte, aunque están diseñados para decidir definitivamente situaciones que tienen que ver con las agresiones físicas y morales infligidas contra los particulares, por su estructura compleja y exhaustiva no ofrecen los mecanismos eficaces e inmediatos que ofrece la acción de tutela.

La Corte ha dicho sobre este particular.

"Pero, además, la protección de los derechos fundamentales amenazados tiene que ser inmediata. No puede supeditarse a los engorrosos trámites de un proceso ordinario, aunque, desde luego, la procedencia de la tutela y su prosperidad, que aluden directamente a la salvaguarda de los derechos, no son incompatibles con las sanciones que puedan imponerse dentro del proceso penal por los delitos cometidos". (Sentencia T-487 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

La tutela busca la protección, mediante un procedimiento preferente, sumario y efectivo, de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o puesto en peligro por una autoridad pública, y en ciertos casos por los particulares. El carácter sumario de la tutela ofrece a las víctimas del asalto de un derecho fundamental, la protección inmediata del Estado. Pero debe hacerse énfasis en esto: en que los derechos que se quiere proteger son derechos fundamentales, es decir, derechos que comprometen la definición misma de persona, que interesan su dignidad, su integridad, la legitimidad del ordenamiento jurídico; no son derechos de orden legal, disponibles y por lo tanto controvertibles; no se trata de derechos cuya realización puede ser, no sin cierta injusticia, dilatada. Un propósito de estas magnitudes, perseguido según los criterios de celeridad y efectividad que la Constitución impone, evidentemente no puede ser alcanzado con los mecanismos ordinarios dispuestos por el Estado para la garantía de los demás derechos.

5. El caso concreto

Debe ahora decidirse si, a partir de las consideraciones generales antes expuestas, es procedente conceder la protección solicitada por la peticionaria.

En primer lugar, debe aclararse que entre Aurora Yance y Iván Segrera no existe una comunión constante como pareja, como se desprende del contenido del expediente y de los testimonios consignados en la parte antecedente de esta providencia; los lazos de unión entre los dos son muy débiles. Sin embargo, aparecen en el proceso indicios que demuestran interés entre los involucrados por procurar los elementos necesarios parar el sostenimiento del hijo que procrearon. Luego del nacimiento de su este, Yance de la Hoz y Segrera Cantillo salieron en una sola oportunidad juntos, como lo asegura la peticionaria cuando dice: "Desde que el niño

nació, una sola vez salí con él, yo vivo en la dirección antes citada con los patrones, pero él no vive allí y sólo llega a trabajar y el peluquero de los perros". A partir de ese momento y en los sucesivo, no aparecen en el expediente elementos suficientes que permitan deducir una convivencia constante.

Hay que advertir que la circunstancia de ser una familia dividida, no le hace perder su calidad. Es, desde luego, una familia atípica, por su dispersión, pero familia al fin: son tres personas unidas por los lazos de sangre. Piénsese que aun en las familias originadas en el matrimonio, muchas veces no se da la convivencia de sus miembros.

Con la apreciación anterior quiere hacerse resaltar que no existe un ambiente doméstico como marco fáctico de las agresiones provocadas por Segrera Cantillo. Sin embargo, y como se expuso en el numeral tercero de la parte considerativa de esta sentencia, no puede desconocerse la condición de indefensión de la solicitante por el hecho de que no se presente en el entorno de un hogar.

La actora trabaja en una casa como empleada doméstica y el demandado labora allí mismo en calidad de peluquero de animales; cercanía que de todos modos, aunque no sea permanente, mantiene latente el estado de indefensión de la primera. De las circunstancias concretas puede deducirse que existe un peligro contra la integridad personal de la actuante, y eventualmente contra la de su hijo. Por esa razón, porque de los hechos y de los argumentos expresados se puede deducir que efectivamente existe un estado de indefensión de la solicitante, y sobre todo, de su hijo menor, con respecto del demandado, se puede colegir que es viable la protección en tutela.

De otro lado, el análisis propuesto en el numeral cuarto de esta sentencia hace que el argumento expuesto por el a-quo, relativo a la improcedencia de la tutela por la disposición de otros mecanismos judiciales de defensa, no sea de recibo. Como se dijo, las acciones ordinarias no impiden, para los casos de indefensión manifiesta, que se eche mano de la protección ofrecida por el artículo 86 de la Carta Fundamental.

6. Procedencia de la acción de tutela frente a la vigencia de la ley 294 de 1996.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela frente a la vigencia de la ley 294 de 1996, es necesario hacer las siguientes precisiones.

En primer lugar, las acciones que en lo sucesivo se interpongan con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales de los individuos de una familia, que sean vulnerados por alguno de los miembros de la misma, deberán ser resueltas por las autoridades competentes, de acuerdo con lo dispuesto en la ley referenciada-.

Esta Sala de revisión, en las sentencias T-420 y T-421 de 1996, planteó las siguientes consideraciones a propósito de este punto:

"No obstante todo lo anterior, la reciente expedición de la ley 294 de 1996 conduce a la Sala a estimar que la acción de tutela motivada en situaciones de violencia intrafamiliar no será procedente en lo sucesivo. Ello, por cuanto la referida ley consagra claros medios de defensa judicial, cuyo objeto consiste específicamente en la protección inmediata, mediante trámites sumarios y expeditos, de los derechos

fundamentales que puedan ser vulnerados en tales situaciones. De esta manera, la acción de tutela, eminentemente residual y subsidiaria, pierde su razón de ser y en consecuencia no debe ser admitida en esos casos.

"En efecto el objeto de esta ley, según su propio tenor, estriba en "desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Carta Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia, a efecto de asegurar a esta su armonía y unidad".

"Para los efectos de la aplicación e interpretación de este nuevo estatuto legal, el artículo 3° consagra una serie de principios a la luz de los cuales debe leerse su texto y entre los cuales la Sala resalta los siguientes:

"c) La oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar.

...

" h) La eficacia, celeridad, sumariedad y oralidad en la aplicación de los procedimientos contemplados en la presente Ley".

"El nuevo estatuto en comento, contempla quiénes son los titulares de la acción regulada por la ley, el juez competente para conocer de la misma, el tipo de decisión que se tomará en la sentencia, las sanciones que se podrán imponer así como las especiales medidas de protección que se pueden ordenar y el procedimiento según el cual se tramitará la petición; la asistencia a las víctimas del maltrato por parte de las autoridades de policía y la compatibilidad de la acción que se regula con las acciones penales por los delitos que se puedan configurar.

"Se trata pues de un estatuto que regula íntegramente el nuevo medio de defensa judicial frente a situaciones de violencia originadas en el seno familiar, por lo que su aplicación puede hacerse efectiva a partir de la fecha de su vigencia, sin necesidad de reglamentación especial, sin perjuicio de que ella se produzca".(Sentencia T-420 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

De acuerdo con lo antedicho, la protección solicitada en esta ocasión por la señora Yance de la Hoz se ofrecerá a través del procedimiento de tutela que ella inició ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla y que ahora culmina con la revisión realizada por la Corte Constitucional, porque, aunque la nueva ley dispone otros mecanismos para atender los casos de violencia intrafamiliar, la demandante se atuvo a los que existían al momento de ocurridos los hechos, época para la cual no había entrado en vigencia la ley 294 de 1996. En efecto, la demandante interpuso la acción de tutela el día 21 de mayo de 1996, y la ley 294 de 1996 entró en vigencia el 16 de julio del mismo año, lo que indica que al momento de interponerse la demanda, las acciones previstas en ese estatuto no estaban disponibles.

Carecería de toda justificación someter a la peticionaria a un nuevo procedimiento frente a otro funcionario judicial para obtener la protección de los derechos fundamentales que, con

toda certeza, y dado que la primera instancia negó el amparo, siguen siendo puestos en peligro por Segrera Cantillo. Disponer una medida semejante, es decir, negar la presente tutela y solicitar a la peticionaria que acuda a otro funcionario judicial para que busque la protección de sus derechos fundamentales, sería ir en contravía de los intereses que el Estado pretende alcanzar para sus asociados y de los principios de seguridad y efectividad de los derechos de los mismos.

Se advierte que en el futuro la actora podrá acudir a los mecanismos de la ley 294 de 1996, pues, de producirse nuevas agresiones o amenazas, será bajo la vigencia de la ley.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONCEDER** la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal que Aurora Yance de la Hoz reclama en contra de Iván Segrera Cantillo.

Segundo: **ORDENAR** a Iván Segrera Cantillo abstenerse de ejecutar cualquier acto de violencia física o moral en contra de Aurora Yance de la Hoz y de su hijo menor.

Tercero: **ORDENAR** por intermedio del comandante del Departamento de Policía respectivo, 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 Iván Segrera Cantillo para la efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal de Aurora Yance de la Hoz y de su hijo menor.

Cuarto: **ADVERTIR** a Iván Segrera Cantillo 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.

Quinto: **CONFIAR** al Juzgado Décimo Penal Municipal de Barranquilla, velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en este fallo.

Sexto: **SURTANSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-554
octubre 23 de 1996

DESACATO EN TUTELA-Naturaleza

La figura jurídica del desacato no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, mas exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo.

SANCION POR DESACATO-Alcance

Cuando el juez impone una sanción a una persona por haber incumplido las medidas u órdenes a través de las cuales se amparan los derechos conculcados o amenazados, la respectiva decisión no tiene repercusiones, de hecho o de derecho, en la órbita jurídica del incidentante, en cuanto aquélla ni lo beneficia ni lo perjudica, pues ya ha obtenido a través del fallo de tutela, que conlleva la obligatoriedad de su acatamiento por la correspondiente autoridad pública o el particular, la satisfacción de su pretensión. La pretensión de quien acciona en tutela se dirige fundamentalmente, a obtener una orden judicial que ampare y haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado. Obtenida dicha orden, la pretensión queda satisfecha, y el desacato de aquélla por el obligado, genera una situación de conflicto entre éste y el juez, que merece un tratamiento diferente. En efecto, se faculta al juez de tutela para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones; pero obviamente, el interés del accionante, luego de obtenido lo que pretendía, no puede convertirse en un interés personal para que se imponga una sanción. Por lo tanto, no resulta lógico que pueda impugnar la decisión que niega la existencia del desacato, quien carece de un interés legítimo para hacerlo.

VIA DE HECHO EN DECLARACION DE DESACATO DE TUTELA-Procedencia

Cuando el Tribunal Superior revocó la decisión del Juez, declaró el desacato en que incurrió la Universidad en relación con la tutela e impuso las referidas sanciones, incurrió en un vía de hecho, porque sin fundamento serio y objetivo y obedeciendo únicamente a su simple voluntad o arbitrio, aplicó el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, desbordando los límites de la legalidad y por fuera del marco de la autonomía y de la independencia que racionalmente le reconoce la Constitución, haciendo su integración con normas del Código de Procedimiento Civil que no venían al caso, dada la suficiencia e integralidad de dicha

norma, al darle trámite, no siendo procedente, el recurso de apelación interpuesto, y al adoptar las decisiones objeto de impugnación a través de las acciones de tutela.

Referencia: expedientes acumulados:

T- 97520, T-98282 y T-100917.

Tema:

Vía de hecho en la declaración de desacato a un fallo de tutela y en la imposición de sanciones.

Extensión del fallo de tutela cuando se incurre por la autoridad judicial en vía de hecho y se afectan derechos fundamentales.

Peticionarios: Arturo Infante Villarreal, Ramón Fayad Naffah, Rudolf Hommes Rodríguez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, y por los Conjueces Jaime Betancur Cuartas y Gustavo Zafra Roldán, según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución en concordancia con los arts. 33, 34,35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, revisan los procesos de las acciones de tutela presentadas por Arturo Infante Villarreal, Ramón Fayad Naffah y Rudolf Hommes Rodríguez contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que fueron acumulados en razón de existir entre ellos unidad de materia.

II. LAS DEMANDAS DE TUTELA.

1. Arturo Infante Villarreal (expediente T-97520), Ramón Fayad Naffah (Expediente T-98282), y Rudolf Hommes Rodríguez (Expediente T- 100917), en su condición de Rector y representante legal de la Universidad de los Andes, instauraron acción de tutela, los dos primeros ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- y el último contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil contra el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal, esencialmente, por violación del debido proceso, con el fin de que se deje sin efecto la providencia de fecha 30 de enero de 1996, proferida por dicho tribunal, mediante la cual se revocó la decisión del Juzgado 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, se declaró que la Universidad de los Andes, su Rector, el Decano de la Facultad de Ciencias y el Director de Tesis de Grado de la señora Primavara Grigoriu de Buendía incurrieron en desacato de la sentencia T-172/93, proferida por la Corte Constitucional, y se impusieron las sanciones correspondientes.

2. Son comunes a todas las peticiones de tutela de los actores, los siguientes hechos:

a) Primavara Grigoriu de Buendía, instauró acción de tutela contra Ramón Fayad Naffah, Decano de la Facultad de Ciencias Biológicas, y Arturo Infante Villarreal, Rector de la Universi-

dad de los Andes, por considerar violados, entre otros, su derecho fundamental a la investigación, por habérsele desconocido la autoría de un trabajo de investigación que llevó a cabo en el referido centro universitario.

b) El Juzgado 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en primera instancia, negó la tutela impetrada.

c) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1992, confirmó el fallo de primera instancia.

d) La Corte Constitucional revisó el proceso de tutela y en sentencia T-172/93[1] del 4 de mayo de 1993 resolvió revocar la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y, en su lugar, dispuso, en lo pertinente: conceder la protección de los derechos constitucionales a la libre investigación y a la educación de la peticionaria, para lo cual ordenó a la Universidad de los Andes la designación de un nuevo director de tesis de la investigación que realizaba la señora de Buendía; ordenar a la Decanatura de la Facultad de Ciencias, asegurar de manera cierta y efectiva, el pleno ejercicio de la libertad de investigación de la peticionaria, y al Instituto de Genética de dicha Universidad que, bajo la responsabilidad de un director ad-hoc garantice, por los medios dispuestos en la ley y en los reglamentos universitarios, la estricta observancia de los trámites para la obtención del título al que aspira la accionante, asi como la imparcialidad del personal directivo y docente y la integridad de los derechos que le asisten según la Constitución.

e) El 29 de marzo de 1995 Primavara Grigoriu de Buendía promovió un incidente de desacato del fallo de tutela T-172/93 ante el juzgado 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que fue resuelto desfavorablemente mediante providencia del 12 de octubre de 1995, por considerar el juzgado que tanto la Universidad como las personas directamente comprometidas en el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de la Corte, habían cumplido con sus responsabilidades.

f) Primavara Grigoriu de Buendía apeló la decisión del juzgado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial -Sala Penal. Esta Corporación mediante providencia del 30 de enero de 1996, revocó la decisión recurrida y, en su lugar, declaró que la Universidad de los Andes, representada por su rector Arturo Infante Villarreal, el Decano de la Facultad de Ciencias Biológicas, Ramón Fayad Naffah y el Presidente de Tesis, Mauricio Linares Porto, habían incurrido en desacato de la sentencia T-172 de 1993, proferida por la Corte Constitucional. Consecuencialmente, sancionó al Rector y al mencionado Decano con 16 días de arresto y multa de dos salarios mínimos mensuales para cada uno de ellos, y al tutor de la tesis, con 8 días de arresto y multa de un salario mínimo legal mensual.

Se ordenó también por el Tribunal, expedir copias para la Fiscalía General de la Nación con el objeto de que se investigue la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial y las demás conductas penales a que hubiere lugar.

- El demandante Ramón Fayad Naffah, adicionalmente, alegó la violación del debido proceso, porque no fue notificado y en consecuencia no se le dio la oportunidad de intervenir en el trámite del incidente que culminó con la imposición de sanciones en su contra.

---

[1] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

III. LAS DECISIONES PROFERIDAS DURANTE LAS INSTANCIAS.

1. La primera instancia.

1.1. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante las sentencias de marzo 4 y marzo 7 de 1996, proferidas dentro de los procesos T-97520 y T-98282, negó las tutelas impetradas por Arturo Infante y Ramón Fayad, con los siguientes argumentos comunes:

No es procedente la tutela contra providencias judiciales, en razón de que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 declaró inexequibles las normas del Decreto 2591 de 1991 que preveían la tutela contra este tipo de providencias.

No obstante lo anterior, el Tribunal entró a analizar la cuestión de fondo y consideró que la providencia que se impugna a través de la acción de tutela no constituye una vía de hecho "como quiera que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al expedir la providencia mencionada hizo alusión al hecho de remitirse a las normas del Código de Procedimiento Civil, por expreso mandato de los Decretos 2591 de 1991 y del Decreto 306 de 1992, argumentando que estas normas especiales de la acción de tutela prevén el caso de segunda instancia sólo para los eventos en que el incidente por desacato se decide en el sentido de sancionar, más no se establece recurso para el evento contrario, resultan de aplicación las normas de procedimiento civil que regulan el trámite de los incidentes, por lo que no puede predicarse una vulneración grosera o atropello a normas procedimentales, cuando dicha tesis fue sustentada normativamente".

Adicionalmente a los argumentos anteriores, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- en el caso del expediente T-98282, (actor Ramón Fayad Naffah) advierte que, "como quiera que se alega por el accionante, la violación del derecho al debido proceso por cuanto la decisión de desacato no le fue notificada, esta Sala estima que al peticionarse por medio de apoderado la cancelación de órdenes de captura por considerar que la sanción de arresto no se podía imponer por cuanto la norma que la autorizaba perdió vigencia, se notificó por conducta concluyente de la decisión". Consideró, además, que el señor Ramón Fayad Naffah se entregó el día 9 de febrero de 1996 ante el Director del DAS, a fin de dar cumplimiento a la sanción impuesta, y que cotejada dicha fecha con el término durante el cual debía cumplir la medida de arresto, se observa que el acto produjo ya la plenitud de sus efectos, "no encontrando en consecuencia para el momento de este fallo amenaza o vulneración de derecho fundamental alguno".

1.2. El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil, en sentencia del 3 de mayo de 1996 negó la tutela propuesta por la Universidad de los Andes, en armonía con las siguientes consideraciones:

En aplicación del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, debe entenderse que en el incidente de desacato también se aplica el principio de las dos instancias, consagrado por vía general para cualquier decisión en el procedimiento civil. Estima suficiente tal razonamiento para admitir que la Sala Penal del Tribunal obró dentro de los términos legales. "En conclusión, no puede considerarse incompetente el Tribunal que impuso la sanciones por desacato y de paso violado el debido proceso".

Las providencias judiciales sólo pueden cuestionarse mediante la acción de tutela cuando se apoyan en una vía de hecho que vulnere los derechos fundamentales. "De manera que si una decisión judicial tiene un debido sustento legal, fundamento objetivo y está precedida de un ritual procesal, no podría acudirse a dicha acción para cuestionarla, así el accionante tenga reservas sobre la interpretación o sustentación por el juzgador. Para la Sala resulta fácil deducir que la acción aquí impetrada, pretende discutir cuestiones de simple interpretación y revivir de paso una acción de tutela concedida por la Corte Constitucional" (Fl. 297). Concluye el Tribunal que lo que se pretende por el actor es "un intento por lograr una instancia adicional, lo que va contra la Constitución y la ley y en tales condiciones la acción de tutela es improcedente".

2. La segunda instancia.

2.1. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, confirmó la providencia de primera instancia, con que culminó el proceso de acción de tutela promovido por el señor Arturo Infante Villarreal (expediente N° 97520), señalando al efecto los siguientes argumentos:

- No procede la acción de tutela contra decisiones judiciales, y sólo será viable dicha acción cuando sea evidente la arbitrariedad de las aludidas decisiones y se conviertan en vías de hecho, siempre que, no se encuentren ejecutoriadas y en firme, porque si así fuere, se infringiría el principio de cosa juzgada, y se atentaría contra la independencia y autonomía de los jueces.

- "El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, evocado por el accionante para sustentar su punto de vista, no es susceptible de interpretación aislada y fuera del contexto normativo. Si ella no alude en concreto y para el caso al principio de la doble instancia, no significa que carezca de recurso pues en todo caso su inteligencia y alcance deviene de su interpretación lógica y sistemática dentro del sistema procesal que por vía general adopta el principio de la doble instancia, y el mecanismo de los recursos, en tanto que para el caso concreto no se adopta excepción alguna. No habría razón para ello ; en cambio se recuerda que las excepciones son de creación legal, de interpretación restrictiva y de manifestación expresa. El artículo 31 de la Constitución establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

2.2. En relación con la tutela interpuesta por Ramón Fayad Naffah, (expediente N° 98282), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, según sentencia del 25 de abril de 1996, resolvió revocar la providencia del 4 de marzo de 1996, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, negó la tutela solicitada, en relación con la vulneración al debido proceso, y en su lugar decidió concederla, previniendo a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones y omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, es decir sancionar por desacato a un ciudadano que no ha sido vinculado durante el trámite incidental respectivo y que no ha tenido, por lo mismo, el derecho a la defensa ni a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, so pena de ser sancionados de acuerdo a las normas correspondientes.

Adicionalmente, en la letra c) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia el Consejo dispuso:

"En caso de que las sanciones de multa impuesta al ciudadano Ramón Fayad Naffah no hubiere sido ejecutada, SE ORDENA a los Magistrados abstenerse de ejecutarla, para lo cual dictarán las medidas correspondientes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo".

Para adoptar la anterior decisión, el Consejo tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Al revisar el trámite dado a la solicitud de desacato que terminó con la decisión sancionatoria que es objeto de la tutela, se pudo constatar lo siguiente:

El auto de fecha abril 6 de 1995, que dispuso dar trámite incidental a la solicitud de desacato, sólo fue notificada personalmente a la solicitante y al doctor Linares Porto.

En ningún momento el trámite del incidente de desacato, surtido ante el Juzgado 52 Penal del Circuito, el doctor Ramón Fayad Naffah, actor en la presente tutela, fue llamado a comparecer en cualquier forma.

El auto del 12 de octubre de 1995, mediante el cual el Juzgado no decretó el desacato solicitado, sólo fue notificado a la solicitante, a los apoderados judiciales de la Universidad de los Antes y al Procurador 20 Judicial.

Durante el trámite de la segunda instancia surtida ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, el doctor Fayad Naffah tampoco fue vinculado en forma alguna.

El auto de febrero 21 de 1996, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual se dio inicio al trámite de la presente tutela, le fue comunicado a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, sin que ellos hubieran intervenido para hacer las aclaraciones sobre el particular.

En el trámite de esta tutela el Tribunal de primera instancia solicitó a la Secretaría de la Sala Penal del mencionado Tribunal Superior un informe sobre el trámite y notificaciones realizadas por esa Sala en el incidente de desacato, a lo cual se respondió mediante oficio, y de cuyo contenido tampoco se desprende que se hubiese vinculado a Ramón Fayad Naffah.

- Por las anteriores circunstancias, es evidente de que el accionante dentro de la presente acción de tutela, fue sujeto de una sanción, sin que se le hayan garantizado los derechos a la defensa y a presentar pruebas y a controvertir las que se llegaron en su contra, expresamente previstos en el artículo 29 de la Constitución.

Ante la evidencia y gravedad de la violación constatada, a lo cual se agrega que por lo menos la sanción más grave, consistente en la privación de la libertad, ya fue ejecutada y cumplida, frente a la cual no tuvo éxito la petición de cancelar la orden de captura que presentó el apoderado del sancionado, no cabe duda en considerar que en el caso de autos se configuró una vía de hecho que, como quedó reseñado, constituye la única circunstancia excepcional en la cual es procedente la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.3. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de mayo de 1996 revocó la providencia de primera instancia proferida en el proceso T-100917 (actora Universidad de los Andes) y,

en su lugar, concedió la tutela del derecho fundamental al debido proceso y dejó sin efecto el auto del 30 de enero de 1996 proferido por la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del incidente de desacato al fallo de tutela No. T-172/93 de la Corte Constitucional "en todo aquello que, directa o indirectamente, resulte nocivo para la Universidad de los Andes, quedando incólume la decisión que dentro del mismo expediente y en relación con la persona jurídica citada adoptó el Juzgado 52 Penal del Circuito de esta ciudad".

Para adoptar la determinación precedente la Corte razonó, en lo esencial, de la siguiente manera:

"7. La lectura del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, consagratorio del llamado desacato, no indica el establecimiento de recurso de apelación respecto de la providencia que decide el trámite incidental negando el desacato y por ende absteniéndose de imponer sanciones. Este texto legal señala, como bien se sabe, el grado jurisdiccional de consulta para ante el superior funcional, de la providencia que decreta el desacato e impone las sanciones. Desde luego que el silencio de la norma con relación al recurso de apelación del primer proveído, no es inopinado, este se explica por la falta de interés del accionante en la tutela, que por contera significa una ausencia de legitimación, por que si el accionado no cumplió con la orden de tutela en la oportunidad fijada por el Decreto judicial, su protección está y su interés se agota en lo preceptuado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 donde se autoriza al juez, por último, "adoptar todas las medidas para el cabal cumplimiento" del fallo, como medio compulsorio intra procesal".

"De modo que las sanciones personales del tutelado (arresto o multa), le son extrañas, por cuanto ellas tienen un carácter eminentemente público, institucional, garantista del respeto a la judicatura y al mismo mecanismo de la acción de tutela, pues la rebeldía al cumplimiento de lo ordenado por un juez o Tribunal, no es cuestión de orden privado, sino que toca con la propia entraña de la legitimidad y credibilidad de la función jurisdiccional, que no es tal en tanto no sea eficaz, y por supuesto eficiente".

"El art. 52, entonces, autoriza la consulta para la providencia sancionatoria, como garantía de control jurisdiccional para el sancionado, porque frente al poder-deber punitivo del Estado, están sus derechos y defensas, que a través de este medio de control salen incólumes".

"Por lo demás, si la sanción debe ser consultada al tenor del art. 52, y la consulta debe ser conocida y resuelta por un superior jerárquico funcional, con lógica se tiene que concluir que aquella tiene que ser impuesta por un juez de primera instancia, que no es otro que aquél que originalmente conoció de la acción de tutela, pues es él el que conoce del trámite incidental. De modo que, si como sucedió en el presente caso, la sanción la adopta un juez de segunda instancia por virtud de un recurso de apelación interpuesto por el accionante contra decisiones de primera instancia que se abstuvo de sancionar, manifiestamente aparece la vía de hecho por dos potísimas razones: la decisión sancionatoria la emite un funcionario judicial carente de competencia y el sancionado es despojado del derecho a la consulta, porque definitivamente en el sistema procesal colombiano no hay margen para terceras instancias".

"8. Para terminar debe advertirse que la integración remisoria que con el Código de Procedimiento Civil, hizo el Tribunal, no era dable, porque ella no es posible si no para suplir anomias absolutas, que no es el caso, pues como a lo largo de esta providencia se ha explicado el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, en punto de recursos no tiene vacíos".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Fundamento constitucional y legal de las sanciones por desacato.

La tutela ha sido instituida, bajo la forma de una acción, ágil, sencilla, exenta de formalismos procesales en su trámite, que persigue asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento".

La protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obedecimiento de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela.

De la instrumentación de dichos mecanismos se ocupó el legislador al establecer la figura jurídica del desacato, que no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, mas exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo.

El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es del siguiente tenor:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

"La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo".

El texto transcrito es completo en el sentido de que señala, no sólo el contorno de la figura del desacato, al establecer las circunstancias bajo las cuales éste se conforma, y las sanciones que el mismo conlleva, sino toda la estructura procesal de la actuación que debe surtirse para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria.

No se requiere, por tanto, acudir a otras normas para integrar el trámite a que debe someterse la actuación respectiva, ni siquiera a los principios generales del sistema incidental que regula el Código de Procedimiento Civil, de manera que resulta inoficioso remitirse a otros textos normativos, so pretexto de llenar un vacío, porque, justamente, en este caso la disposición en comento es, como se ha dicho, suficiente o completa, esto es, regula íntegramente la materia. La sencillez de las fórmulas procesales para el trámite de la acción de tutela, la celeri-

dad, la eficiencia y la eficacia con que ésta debe ser tramitada con miras a hacer efectivos los derechos fundamentales y a asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela, que revelan las normas constitucionales y legales que la regulan, en forma integral, hacen innecesario acudir a procesalismos rígidos y extremos pertenecientes a otros estatutos, salvo en circunstancias excepcionales en que se advierta un evidente vacío procesal. Y aún en este caso, las normas procesales a las cuales se acuda para la integración normativa deben estar acordes o ser compatibles con la filosofía propia de dicha acción.

Se ha considerado que es necesario incorporar al trámite del incidente de desacato el recurso de apelación, con el fin de proteger a quien obtuvo el amparo de su derecho fundamental vulnerado o amenazado, porque se quedaría sin la posibilidad de impugnar la decisión del juez del conocimiento del incidente, cuando éste niegue la aplicación de las sanciones del caso por el desacato a la orden impartida por el juez de tutela y, con tal fin, acuden, utilizando la analogía, a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el recurso de apelación.

La Corte Constitucional ha rechazado esta interpretación y aplicación de la norma que regula el incidente de desacato, con fundamento en las siguientes consideraciones[2]:

"Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C.P. de C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada". **(resalta la Sala).**

"Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son".

"Porque si bien es cierto que puede acudirse a llenar vacíos legales por aplicación a la lógica, esto solo resulta viable cuando haya un vacío y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento toda vez que solo las providencias expresamente señaladas son apelables".

El análisis precedente dio pie a la Corte para llegar a la siguiente conclusión:

"Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta,

---

[2] Sentencia Corte Constitucional C-243/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en si mismo no se elige como un medio de impugnación"[3].

- No debe perderse de vista el sentido teleológico del incidente por desacato, porque es ahí donde se encuentra el fundamento legitimador que descarta el pretendido recurso de apelación.

Cuando el juez impone una sanción a una persona por haber incumplido las medidas u órdenes a través de las cuales se amparan los derechos conculcados o amenazados, la respectiva decisión no tiene repercusiones, de hecho o de derecho, en la órbita jurídica del incidentante, en cuanto aquélla ni lo beneficia ni lo perjudica, pues ya ha obtenido a través del fallo de tutela, que conlleva la obligatoriedad de su acatamiento por la correspondiente autoridad pública o el particular, la satisfacción de su pretensión. En otras palabras, la pretensión de quien acciona en tutela se dirige fundamentalmente, según el art. 86 de la Constitución, a obtener una orden judicial que ampare y haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado. Obtenida dicha orden, la pretensión queda satisfecha, y el desacato de aquélla por el obligado, genera una situación de conflicto entre éste y el juez, que merece un tratamiento diferente. En efecto, para hacer prevalecer la vigencia y efectividad de la orden impartida, la seriedad y majestad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales, se faculta al juez de tutela para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones; pero obviamente, el interés del accionante, luego de obtenido lo que pretendía, no puede convertirse en un interés personal para que se imponga una sanción. Por lo tanto, no resulta lógico que pueda impugnar la decisión que niega la existencia del desacato, quien carece de un interés legítimo para hacerlo.

- Finalmente debe precisarse, que el juez competente para imponer la sanción por desacato es, en principio, el juez de primera instancia, porque a éste corresponde velar por el cumplimiento del fallo de tutela, como se deduce de lo expresado en la aludida sentencia C-243/96.

2. El caso en estudio.

Como aparece reseñado en los antecedentes de esta providencia, los señores Arturo Infante Villarreal, anterior Rector de la Universidad de los Andes, Ramón Fayad Naffah, Decano de la facultad de Ciencias Biológicas de la misma Universidad y Mauricio Linares Porto, fueron sancionados por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal- por desacato a la tutela T-172/93, según providencia del 30 de enero de 1996, cuando esta Corporación resolvió sobre la apelación interpuesta por Primavara Gregoriu de Buendía contra la decisión del Juez 52 Penal del Circuito de esta ciudad, que negó la existencia del desacato y se abstuvo de sancionarlos por el supuesto incumplimiento de las medidas que en el fallo de tutela de la Corte Constitucional se adoptaron en favor de la recurrente. Contra la aludida providencia, se dirigen las tutelas instauradas por los demandantes.

Indudablemente se evidencia de las consideraciones antes expuestas que, cuando la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá revocó la decisión del Juez 52 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, declaró el desacato en que incurrió la Universidad de los Andes en relación con la aludida tutela e impuso las referidas sanciones a los demandantes Arturo Infante Villarreal y Ramón Fayad Naffah, incurrió en un vía de hecho, porque sin fundamento

[3] Idem.

serio y objetivo y obedeciendo únicamente a su simple voluntad o arbitrio, aplicó el art. 52 del Decreto 2591 de 1991, desbordando los límites de la legalidad y por fuera del marco de la autonomía y de la independencia que racionalmente le reconoce la Constitución, haciendo su integración con normas del Código de Procedimiento Civil que no venían al caso, dada la suficiencia e integralidad de dicha norma, al darle trámite, no siendo procedente, al recurso de apelación interpuesto por Primavara Grigoriu de Buendía, y al adoptar las decisiones objeto de impugnación a través de las acciones de tutela.

Por las razones anteriores, se impone la confirmación de las sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado -Sección Primera, dentro del proceso T-98282 y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- dentro del proceso T-100917, y la revocación de la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Consejo de Estado -Sección Tercera y, en su lugar conceder la tutela impetrada por los demandantes Arturo Infante Villarreal y Ramón Fayad Naffah.

No obstante, que Mauricio Linares Porto no propuso la acción de tutela, a pesar de haber sido afectado con la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, la Sala considera que los efectos de esta decisión deben cobijar también al citado, por las siguientes razones:

- La sanción por desacato fue impuesta mediante decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal, que tiene un carácter y un efecto unitario, porque cobijó a la Universidad de los Andes y a las personas que representaban a ésta para efectos del cumplimiento de las medidas adoptadas en el fallo de tutela de la Corte Constitucional.

- La vía de hecho en que incurrió el Tribunal, equivale a que su decisión se aprecie como un simple hecho y no como un pronunciamiento con relevancia jurídica. Por lo tanto, el vicio que acusa dicha providencia, afecta íntegramente su contenido y, por consiguiente, mal podría producir efectos en relación con la situación de Mauricio Linares Porto, mas aún, cuando está de por medio el quebrantamiento de derechos fundamentales que el juez constitucional está en la obligación de tutelar, independientemente de los formalismos procesales, cuando objetivamente se aprecia en forma evidente su violación, así no se haya solicitado dicha protección.

En las circunstancias descritas, en la parte resolutiva se declarará que la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- de fecha 30 de enero de 1996, tampoco tiene efecto alguno en relación con Mauricio Linares Porto.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado -Sección Primera- el 25 de abril de 1996 dentro del expediente T-98282, y por la Corte Suprema de justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- el 31 de mayo de 1994 dentro del expediente T-100917.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sección Tercera- de fecha abril 18 de 1996 que confirmó la expedida por el Tribunal Conten-

cioso Administrativo el 7 de marzo del presente año y, en su lugar, tutelar el derecho al debido proceso de los demandantes Arturo Infante Villarreal y Ramón Fayad Naffah. En consecuencia, queda sin ningún efecto la providencia del 30 de enero de 1996, proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Penal- objeto de impugnación por los demandantes.

Tercero. Declarar igualmente sin efecto la aludida providencia, en relación con Mauricio Linares Porto.

Cuarto. **ORDENAR** a la Secretaría General, remitir los expedientes de tutela al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-555
octubre 23 de 1996

IUS PUNIENDI-Alcance

El desvío de los cauces constitucionales por los que debe discurrir el ius puniendi, en razón de actuaciones arbitrarias o injustas, compromete la integridad de la esfera pública y entraña un atentado contra la confianza que todo ciudadano ha empeñado en el recto funcionamiento de las instituciones estatales.

PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Tutela presentada por agente oficioso/
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Derechos exclusivos del titular

En aquellos casos en que se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso -en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate- actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. Se impone la prevalencia del derecho sustancial. La persona que en estas condiciones implora el restablecimiento de los derechos constitucionales flagrantemente conculcados, obra en ejercicio de la facultad correlativa al deber constitucional que se impone a toda persona de defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. La inhibición de la jurisdicción constitucional -cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública- sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Esta no puede ser su misión. En este tipo de asuntos, se trasciende la concepción estricta de la agencia oficiosa y, en consecuencia, no es necesario el cumplimiento del requisito de procesabilidad contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. El requisito sólo se explica y es necesario en aquellos eventos donde los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por ende, éste es libre para exigir su defensa judicial o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, en el evento en el cual se agencien derechos ajenos que revistan, adicionalmente, un interés general o colectivo, es necesario que pueda, razonablemente, suponerse que la persona directamente involucrada no se opondría y que no exista manifestación en contrario por parte de ésta.

Referencia: expediente T-102858

Actor: Jaime Valbuena Talero

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-102858 adelantado por JAIME VALBUENA TALERO contra el JUZGADO 10 PENAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTA, D.C.

ANTECEDENTES

1. El 13 de abril de 1994, el señor Jaime Valbuena Talero ingresó al establecimiento de propiedad de la señora Isabel Avellaneda Valcárcel a quién amenazó con un cuchillo, para luego apropiarse de una bombonera y de la suma de quince mil pesos. Cuando Valbuena Talero se aprestaba a salir, hizo su aparición la policía, quien, reteniéndolo, lo obligó a devolver los objetos hurtados a la señora Avellaneda Valcárcel.

2. Por sentencia de agosto 16 de 1995, el Juzgado 9° Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, condenó a Jaime Valbuena Talero, como autor responsable del delito de hurto calificado y agravado, a la pena principal de 28 meses de prisión. De igual forma, le impuso la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal. Por último, el juzgador otorgó a Valbuena Talero el beneficio de la condena de ejecución condicional durante un período de prueba de dos años.

Esta providencia fue apelada por la defensora del condenado y su conocimiento correspondió al Juzgado 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

3. El 8 de noviembre de 1995, el Juzgado de segunda instancia decidió revocar el fallo del a-quo en relación con la pena principal impuesta, la cual fue aumentada a 35 meses de prisión. Igualmente, el ad-quem revocó el beneficio de la condena de ejecución condicional.

En opinión del Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, el juzgador de primera instancia incurrió en violación del principio de legalidad de la pena, toda vez que, en la dosificación de la sanción, tomó como base la pena mínima prevista para el delito de hurto, sin tener en cuenta que el artículo 67 Código Penal dispone que la pena mínima sólo es imponible en aquellos casos en que sólo concurran causales de atenuación punitiva.

Además, el juzgador de segunda instancia estimó que "el artículo 31 de la Carta Política al consagrar la garantía de la no agravación punitiva cuando, como en el caso presente, es

impugnante único el procesado, no está dando patente de corso a la ilegalidad ni al caos jurídico, pues la garantía como tal presume que el acto haya sido cumplido dentro de la legalidad. La pena cuya agravación se prescribe en esta disposición resulta (sic) una computación que consulte los principios elementales de graduación que suministre el legislador".

4. El 12 de junio de 1996, la estudiante del consultorio jurídico de la Universidad de los Andes, Erika María Zoriano Téllez, obrando como agente oficiosa del señor Jaime Valbuena Talero, interpuso acción de tutela contra el Juzgado 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

La agente oficiosa de Valbuena Talero estimó que el Juzgado demandado, al aumentar la pena impuesta por el juez de primera instancia dentro de un recurso de apelación en el cual el procesado era apelante único, vulneró los derechos al debido proceso (C.P., artículo 29) y a la no reformatio in pejus de su agenciado (C.P., artículo 31).

5. Por providencia de junio 18 de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, rechazó la acción de tutela interpuesta por Erika María Zoriano Téllez, obrando como agente oficiosa de Jaime Valbuena Talero.

El Tribunal consideró que, según lo establecido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la estudiante Zoriano Téllez carecía de personería para actuar. Según el juez de tutela, la posibilidad de agenciar derechos ajenos sólo radica en cabeza del Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Además, la figura de la agencia oficiosa en materia de acción de tutela sólo es viable cuando el agenciado no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual no ocurría en el caso del señor Jaime Valbuena Talero quien, a juicio del Tribunal, se encontraba perfectamente capacitado para defender por sí mismo sus derechos.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia de noviembre 8 de 1995, agravó la pena impuesta en primera instancia al señor Jaime Valbuena Talero, por la comisión del delito de hurto agravado, pese a que éste actuaba como apelante único.

En relación con la violación de la prohibición de la reformatio in pejus (C.P., artículo 31), la Corte Constitucional, en sentencia de unificación de tutela, sostuvo:

"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, aquélla 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.

Por último, valga mencionar que el principio opera sólo en favor del imputado, y no de los demás sujetos procesales; por eso, aunque el condenado no recurra y la sentencia sólo sea apelada por la parte acusatoria, el Ministerio Público o la parte civil, el juez de segundo grado debe dictar sentencia absolutoria si encuentra que el hecho no constituye delito o no existe certeza sobre la existencia del mismo o sobre la responsabilidad del procesado.

(...)

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 so 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, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos, que a encubrir la violación de la norma superior. Tal es lo que ocurre en el caso a estudio. Decretar la nulidad arguyendo que la pena impuesta no es la que corresponde porque la pertinente es la contemplada en otra norma, que la ha aumentado de manera considerable, equivale a agravar la situación del condenado, en contravía de lo que la Constitución dispone.

Al regular el ejercicio de la función pública en Colombia, el Constituyente estableció que "no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento" (artículo 122 C.N.). Ahora, si bien el artículo 230 Superior somete a los jueces al imperio de la ley - razón que se aduce en el fallo que la Corte revisa para justificar la decisión del Tribunal Superior de Quibdó -, en tratándose del ejercicio de la competencia, la interpretación de las normas que la atribuyen a cada servidor público ha de ser restrictiva, en acatamiento de lo estipulado en el artículo 121 de la Carta: "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley". Y el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, no deja duda alguna sobre la competencia restringida que adquiere el superior cuando el condenado es apelante único:

"Artículo 217 (modificado por el art. 34 de la Ley 81 de 1993). Competencia del superior. La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de

ella; **la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio público o la parte civil cuando tuviere interés para ello, la hubieren recurrido"** (negrilla fuera del texto).

2.3. Legalidad de las decisiones judiciales.

Aducir que la nulidad se justifica por haberse violado el principio de la legalidad de la pena es un argumento inaceptable. Porque la pena impuesta no es gratuita ni caprichosa, ni ha sido creación arbitraria del juez. Simplemente el juez de primera instancia ha basado su decisión en una norma distinta a la que juzga pertinente el ad quem y, por ende, a juicio de éste ha cometido un error. Pero resulta que los recursos son mecanismos tendentes a eliminar errores, pero errores que el juez de segunda instancia pueda jurídicamente enmendar. Es decir, para cuya enmienda tenga competencia. Y en un caso como el subjúdice tal funcionario tiene su competencia expresamente limitada por la norma constitucional. Si el a quo incurrió en un error y el Estado, por intermedio del Ministerio Fiscal, no lo consideró tal o fue negligente en el ejercicio de su función, tal apreciación u omisión no puede subsanarla el ad quem mediante el desconocimiento de una garantía consagrada en la Carta y no sujeta a condición.

(...)

2.4. El debido proceso.

Se trata de un juego limpio - que, en el fondo, tal es el debido proceso - que ninguna de las partes puede infringir y mucho menos el Estado a cuyo cargo está la guarda de la garantía. Hay oportunidades y mecanismos adecuados para enmendar errores. Su enmienda, así se juzgue de alta conveniencia, no puede tener lugar en cualquier momento y bajo cualquier condición que la norma superior no haya previsto. Porque lo que se juzga un interés general no puede sacarse avante por encima de la propia normatividad que lo consagra y delimita. Proceder de ese modo, sería subrogar la voluntad del funcionario a la Constitución y, por ende, destruir el Estado de Derecho en beneficio de intereses de ocasión, así se juzguen de la más alta estirpe.

2.5. La congruencia.

Si el juez ad quem encuentra que en la sentencia de primer grado se consideran, en perjuicio del procesado, circunstancias agravantes que no habían sido señaladas en la resolución de acusación, y - una vez más - el condenado ha sido el único apelante, debe prescindir de ellas así la pena resulte aún más benigna que la impuesta por el a quo, adecuando directamente la sentencia".

Con base en la doctrina sentada por esta Corporación, en la sentencia antes transcrita, debe concluirse que, en el caso sub-lite, el Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al aumentar la pena impuesta en primera instancia a Jaime Valbuena Talero, incurrió en una flagrante violación de la garantía consagrada en el artículo 31 de la Carta. Ni siquiera el argumento del ad-quem, según el cual era necesario subsanar la vulneración del principio de legalidad de la pena en que incurrió el Juzgado 9° Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá - al haber ignorado la norma que determina que la pena mínima sólo es imponible en aquellos casos en los cuales sólo concurran causales de atenuación punitiva -, es suficiente para que el juez de segunda instancia haya llevado a cabo una actuación prohibida por la propia Constitución. En este

orden de ideas, es menester concluir que el Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, al proferir la sentencia de noviembre 8 de 1995, incurrió en una manifiesta vía de hecho.

2. Sin embargo, la Sala se pregunta si la acción de tutela es procedente para restablecer la vulneración del derecho fundamental a la no reformatio in pejus (C.P., artículo 31) por una vía de hecho, cuando la acción fue interpuesta por medio de agente oficioso y éste no manifestó, en la solicitud de tutela, que su agenciado se hallaba imposibilitado para defender sus derechos por sí mismo.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, rechazó la acción de tutela interpuesta por la agente oficiosa de Jaime Valbuena Talero, al considerar que ésta carecía de legitimación para actuar, de conformidad con lo establecido por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En opinión del juez de tutela, la calidad de agente oficioso sólo puede ser alegada por el Defensor del Pueblo o por el Personero Municipal, debidamente acreditados. Además, la figura de la agencia oficiosa en materia de tutela sólo es viable cuando el agenciado no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse claramente en el escrito por medio del cual se solicita el amparo constitucional. El Tribunal consideró que este último requisito no se cumplía en el caso de autos y, por ello, la acción de tutela debía ser rechazada.

4. La agencia oficiosa es una figura por medio de la cual un tercero agencia los derechos del titular, en razón de la imposibilidad de éste para llevar a cabo tal defensa por su propia cuenta. En este sentido, el agente oficioso carece, en principio, de un interés propio en la acción que interpone, toda vez que la vulneración de derechos que se somete al conocimiento del juez sólo está relacionada con intereses individuales del titular de los mencionados derechos.

En materia de acción de tutela, la posibilidad de agenciar derechos ajenos, a través de la agencia oficiosa, de conformidad con los requisitos contemplados por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, debe ser examinada según las características propias y los derechos fundamentales involucrados en cada caso concreto. Este aserto se funda en la obligación de los jueces de tutela de llevar a cabo una defensa cabal, adecuada y oportuna de los valores, principios y derechos constitucionales, la cual no sería posible si la agencia oficiosa, en materia de tutela, se rigiera por reglas inflexibles que no respondieran a las particularidades de cada situación concreta.

En el asunto sub-lite, se ha verificado una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 29 y 31 del Estatuto Superior, la cual es constatable prima facie. Adicionalmente, en el caso de autos se encuentra en entredicho la efectividad de la garantía constitucional a la no reformatio in pejus, la cual, además de su dimensión subjetiva, en tanto derecho individual del procesado que apela la sentencia condenatoria en su contra, posee una dimensión objetiva, en razón del interés colectivo que en ella se encuentra inserto.

En efecto, el interés general involucrado en la prohibición establecida en el artículo 31 de la Carta y en las garantías constitucionales consagradas en el artículo 29 de la misma, consisten en la necesidad de que el ejercicio del ius puniendi por parte de las autoridades del Estado se adecúe a los postulados contenidos en la Constitución Política, de manera de que no se perviertan las competencias punitivas a ellas atribuidas. Las disposiciones contenidas en los artículos 29 y 31 del Estatuto Superior determinan y circunscriben la facultad punitiva de las

autoridades públicas, esto es, el ámbito de la actuación del Estado que, de forma más intensa, incide en la libertad de los asociados. En este sentido, el desvío de los cauces constitucionales por los que debe discurrir el ius puniendi, en razón de actuaciones arbitrarias o injustas, compromete la integridad de la esfera pública y entraña un atentado contra la confianza que todo ciudadano ha empeñado en el recto funcionamiento de las instituciones estatales.

De este modo, la integridad de la comunidad resulta traicionada cuando, por uno u otro motivo, las autoridades públicas olvidan o abusan de sus facultades punitivas, lo cual determina el interés de cualquier ciudadano en el mantenimiento y respeto de las garantías contempladas en los artículos 29 y 31 de la Constitución. Además, el principio de la no reformatio in pejus y el derecho fundamental al debido proceso buscan la protección de otros valores superiores, tales como la interdicción de toda arbitrariedad en el ejercicio de las funciones públicas (C.P., artículo 6°), el recto funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 228) y el derecho de acceso a la misma (C.P., artículo 229), cuya efectividad trasciende el interés particular del sujeto afectado, para convertirse en un asunto de interés público o colectivo.

5. A juicio de la Sala, en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso - en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate - actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. En situaciones límite de este género se impone la prevalencia del derecho sustancial (C.P., artículo 228). La persona que en estas condiciones implora el restablecimiento de los derechos constitucionales flagrantemente conculcados, obra en ejercicio de la facultad correlativa al deber constitucional que se impone a toda persona de defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-4 y 7). La inhibición de la jurisdicción constitucional - cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública -, sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Ciertamente, ésta no puede ser su misión.

Por lo tanto, en este tipo de asuntos, se trasciende la concepción estricta de la agencia oficiosa y, en consecuencia, no es necesario el cumplimiento del requisito de procesabilidad contemplado en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según el cual la efectividad del agenciamiento de derechos ajenos está sujeta a que el agente manifieste, en la solicitud de tutela, el motivo por el cual el titular del derecho o derechos en cuestión se encuentra imposibilitado para ejercer por sí mismo la defensa de tales derechos. En efecto, este requisito sólo se explica y es necesario en aquellos eventos donde los derechos sometidos a debate interesan únicamente a su titular y, por ende, éste es libre para exigir su defensa judicial o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, en el evento en el cual se agencien derechos ajenos que revistan, adicionalmente, un interés general o colectivo, es necesario que pueda, razonablemente, suponerse que la persona directamente involucrada no se opondría y que no exista manifestación en contrario por parte de ésta. A lo anterior, se suma el mayúsculo y patente defecto de competencia del juez que decretó el aumento de la pena y que, por sí mismo, configura una vía de hecho que lesiona injustificadamente los principios constitucionales que protegen el debido proceso y la libertad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de junio 18 de 1996, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Segundo.- **TUTELAR**, en su lugar, el derecho al debido proceso del señor Jaime Valbuena Talero, vulnerado por el Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., según se expuso en la parte motiva de esta providencia, al infringir la prohibición de la reformatio in pejus.

Tercero.- **DECLARAR LA NULIDAD**, por violación de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C, el 8 de noviembre de 1995, por medio de la cual se agravó la situación del apelante único al aumentar la pena impuesta en primera instancia.

Cuarto.- **ORDENAR** al Juez 10 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., que, al resolver el recurso interpuesto por la apoderada del señor Jaime Valbuena Talero, se ciña a lo dispuesto en esta sentencia, en aras de la garantía de los derechos fundamentales del actor.

Quinto.- **LIBRESE** comunicación a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, D.C., 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 Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

SENTENCIA No. T-556
octubre 23 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Servicio de salud para cónyuge

Se reclama la extensión al cónyuge de los beneficios que recibe como pensionada, relacionados con la prestación de servicios de salud. Al recibir respuesta negativa, lo jurídicamente normal era plantearle el asunto al juez laboral competente para que, a través del procedimiento ordinario, hiciera las declaraciones pertinentes, las cuales seguramente se hubieran encaminado a determinar la existencia o inexistencia de la obligación por parte de la empresa, de inscribir al cónyuge de la accionante como beneficiario del sistema de seguridad social en salud. El proceso iniciado mediante demanda ante el juez laboral competente, es idóneo para obtener el propósito señalado. No se ha demostrado la inminente materialización de un perjuicio irremediable.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminente materialización

La inminente materialización de un perjuicio irremediable es elemento sine qua non de la procedencia de la acción cuando existen vías jurisdiccionales distintas para la protección de los derechos.

Referencia: expediente T-90355

Actora: Aura Iris Solano de Ochoa.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, la ciudadana ALBA IRIS SOLANO DE OCHOA solicitó la protección del derecho constitucional a la seguridad social de su cónyuge, NELSON ANTONIO OCHOA CARDONA, que considera vulnerado ante la negativa de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL- a afiliarlo al sistema de seguridad social integral en salud que le es propio.

Manifiesta la accionante, quien es pensionada de la empresa en mención, que habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por ella para llevar a cabo la inscripción de su esposo como beneficiario de los servicios de salud que le corresponde prestar, tal solicitud le fue negada con el argumento de que la cobertura solamente se extiende a los familiares de los trabajadores de la empresa y en manera alguna a los de los pensionados de la misma. En su opinión, "...no es de equidad que la empresa ECOPETROL haga discriminación para las empleadas y las jubiladas con respecto a que su cónyuge no está cobijado por el derecho a la asistencia en salud..", en razón de lo cual considera violada la cobertura familiar de su esposo y, en consecuencia, afirma, "...es que recurro a Usted [juez] para que me proteja el derecho a la inscripción de mi esposo...a la cobertura en seguridad en salud por parte de la empresa en que me encuentro jubilada...".

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA.

1. EL A QUO.

En fallo calendado el 22 de enero de 1996, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de esta ciudad consideró que los artículos 46 y 48 de la Constitución Política dan carácter fundamental a los derechos de asistencia a la seguridad social y protección de la tercera edad, atribuyéndole tal tendencia jurisprudencial a esta Corporación. En su opinión, no son válidos los argumentos esgrimidos por la empresa accionada en el presente caso, en vista de que no existe razón jurídica alguna para que la cobertura familiar del sistema de salud se extienda solamente a los esposos o esposas de los trabajadores activos y no a los esposos o esposas de los pensionados, quienes por haber prestado su servicio a la empresa, haberle entregado su capacidad laboral y haberse hecho acreedores justamente de tal prestación social, con mayor razón deben recibir los beneficios que las personas aún vinculadas directamente a la empresa reciben, teniendo en cuenta que se trata de derechos adquiridos que no pueden considerarse "...prescritos ni caducos por el tiempo y mucho menos abolidos por la interpretación ambigua que se le haya dado a la norma...". que los consagra, toda vez que ella no prohibe "...la aplicación de este derecho a los pensionados...".

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el juez de primera instancia concede el amparo constitucional del derecho a la seguridad social del señor NELSON ANTONIO OCHOA CARDONA, ordenando a la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL- inscribirlo como beneficiario de los servicios médicos correspondientes a su sistema de seguridad social en salud, en el término de las 48 horas siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

2. LA IMPUGNACION.

El día 29 de enero del año en curso y considerando que la anterior sentencia no fue impugnada en tiempo, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión e inadmitió el escrito de impugnación del fallo de tutela presentado por la empresa demandada. Sin embargo, por auto del 30 de abril de 1996, la Corte Constitucional ordenó la remisión del expediente al juzgado de origen, para que conceda la impugnación interpuesta contra su sentencia por la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL-, al encontrar demostrada la demora de Telecom en entregar el telegrama por medio del cual se notificaba la parte resolutiva de la sentencia. Así, consideró que la impugnación había sido interpuesta en tiempo, ya que si el telegrama se entregó el 31 de

enero del presente año, los 3 días hábiles para la impugnación finalizaron el 5 de febrero a las 6 de la tarde y en este día fue presentado ante el juzgado el respectivo memorial.

En dicho documento, la apoderada especial de la empresa sostuvo que el juez se excedió al ordenar la inscripción de la persona cuyos derechos supuestamente se conculcaron, pues los esposos de las trabajadoras no forman parte del núcleo familiar dispuesto por el Manual de Normas y Procedimientos de la empresa, en el cual se establece como componentes del mismo la esposa, los hijos y los padres del beneficiario; nunca su esposo. Este solamente tiene derecho, continúa, a que ECOPETROL asuma los costos de hospitalización, cirugía y honorarios médicos, siempre y cuando los demande, no se encuentre afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud regulado por la ley 100 de 1993 y no disponga de medios para sufragarlos.

Es muy diferente, puntualiza, inscribir a un sujeto en un sistema de seguridad social integral en salud y prestarle los servicios médicos que requiera y cuando los requiera. Luego, el juez no puede desconocer la reglamentación propia de la prestación de estos servicios y ordenar la inscripción de una persona a ellos, cuando ni siquiera se ha probado que los necesite.

3. EL AD QUEM.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, mediante fallo proferido el 13 de junio de 1996, encontró ajustadas a derecho las razones que llevaron al a quo a tutelar el derecho invocado por la peticionaria, corroborándolas en la sentencia T-098 de 1994, expedida por esta Corporación sobre ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, el 7 de marzo de 1994, en la cual se consideró injustificado señalar el sexo de las personas como factor de diferenciación para efectos de afiliación de sus familiares a un sistema de seguridad social en salud. En tal pronunciamiento, entiende el Tribunal a partir de la transcripción de un segmento, la Corte consideró atentatorio del derecho a la igualdad, el hecho de que el cónyuge de una pensionada de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, no pudiera recibir los beneficios que de ella reciben las cónyuges de los pensionados varones.

Por lo anterior, confirmó íntegramente el fallo pronunciado por el juez de primera instancia y remitió el expediente a esta Corporación para su eventual revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dr. Fabio Morón Díaz (ponente), Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y Dr. Jorge Arango MEJIA, es competente para conocer de la revisión de la sentencias referidas, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 86, inciso segundo, y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, después de la selección efectuada por la correspondiente Sala y el reparto ordenado por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La materia.

La Sala considera pertinente tener en cuenta para la revisión de los pronunciamientos de los juzgadores de instancia, en primer lugar, la procedencia de la presente acción de tutela a la luz de

los artículos 86 constitucional y 6 de su Decreto reglamentario, el 2591 de 1991. En segundo lugar, la protección del derecho constitucional a la seguridad social por vía de tutela, frente a la jurisprudencia sentada por esta Corporación. Y en tercero, el caso sub júdice frente a la sentencia T-098 de 1994, M.P Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, traída a colación por el ad quem.

1. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La presencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Tanto el Constituyente como el legislador extraordinario de 1991, puede observarse claramente, buscaban con la adopción de las normas señaladas la racionalización del uso de este procedimiento preferente y sumario por parte de las personas cuyos derechos consideraran amenazados o vulnerados, y evitar que los jueces constitucionales encargados de la protección de los mismos, actuando como jueces de tutela, suplantaran a los jueces naturales de los diferentes asuntos, convirtiendo esta acción en una vía expedita alterna a los otros procedimientos jurisdiccionales ordinarios o especiales. En manera alguna quisieron que ella se utilizara para no recurrir a tales medios y procedimientos, dispuestos en el ordenamiento jurídico vigente tanto para la protección de derechos constitucionales fundamentales, verbigracia la libertad a través del hábeas corpus, como para la protección de derechos con otro estatus.

La Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela es una vía específica y autónoma de protección directa de los derechos de los asociados, su reiterada jurisprudencia al respecto jamás ha sostenido cosa diferente y, no obstante, aún se encuentra acciones y fallos de tutela claramente sustitutivos de las vías jurisdiccionales comunes. Los que ahora son objeto de revisión adolecen del defecto señalado.

En efecto, la peticionaria reclama la extensión a su cónyuge de los beneficios que recibe como pensionada de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL-, relacionados con la prestación de servicios de salud. Al haber recibido respuesta negativa por parte de la mencionada institución, teniendo en cuenta su condición de extrabajadora de una empresa industrial y comercial del Estado, lo jurídicamente normal era plantearle el asunto al juez laboral competente para que, a través del procedimiento ordinario descrito en los artículos 70 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, hiciera las declaraciones pertinentes, las cuales seguramente se hubieran encaminado a determinar la existencia o inexistencia de la obligación por parte de la empresa aquí accionada, de inscribir al cónyuge de la accionante como beneficiario del sistema de seguridad social en salud.

Y no se diga que la acción de tutela es más eficaz que el mencionado procedimiento ordinario, pues teniendo en cuenta que eficaz es aquello que logra hacer efectivo un intento o propósito, el proceso iniciado mediante demanda ante el juez laboral competente, es idóneo para obtener el propósito señalado: la declaración judicial sobre si hay o no derecho a la inscripción del cónyuge de la peticionaria como beneficiario del sistema de seguridad social en salud de ECOPETROL.

Sin embargo, el factor eficacia merece una consideración de temporalidad cuando definitivamente la situación concreta no puede esperar el pronunciamiento de la autoridad verdadera y definitivamente competente. Por ello, el Constituyente y el legislador no olvidaron esta posibilidad y expresamente consagraron la excepción a la regla general de la procedencia de la acción de tutela, única y exclusivamente cuando ningún otro mecanismo de defensa judicial exista a disposición del individuo para la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales: la inminente materialización de un perjuicio irremediable de orden constitucional relacionado con los derechos fundamentales.

Evidentemente, esta Corporación ha entendido como irremediable aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables, y se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias[1] .

Indiscutiblemente, la seguridad social y específicamente el acceso a servicios médico asistenciales constituyen bienes de alta significación objetiva jurídicamente tutelados, al punto que nuestro ordenamiento los considera como derechos económicos y sociales de los individuos.

Sin embargo, en el caso que ocupa a la Sala no se advierte la posibilidad de la procedencia exceptiva de la acción de tutela, en tanto necesaria para evitar la verificación de un perjuicio irremediable sobre un derecho constitucional fundamental (los jueces de instancia ni siquiera se refirieron a este punto y la acción no se inició para que la tutela se concediera como mecanismo de defensa transitorio), toda vez que los demás elementos constitutivos de éste, es decir su inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de las medidas a tomar, no están aquí presentes.

En realidad, como lo afirmó la impugnante del fallo de primera instancia, la persona para quien se reclama el amparo constitucional, perfectamente puede obtener de la entidad demandada el cubrimiento de los costos que demande su hospitalización, cirugía y honorarios médicos a que haya lugar, siempre y cuando los requiera. Entonces, si el derecho invocado está en la efectiva atención de la salud del individuo y no tanto en su inscripción a un plan determinado, resulta evidente que el cónyuge de la accionante, en el momento en que demuestre su necesidad de la cobertura mencionada, de acuerdo con el Manual de Normas y Procedimientos de ECOPETROL, recibirá las prestaciones económicas señaladas por parte de la empresa, pues a lo largo del proceso y de antemano demostró que no se encuentra afiliado a alguno de los regímenes de seguridad social en salud dispuestos por la ley 100 de 1993 y no dispone de medios para sufragar los costos que su atención requiera.

En conclusión, si no se ha demostrado la inminente materialización de un perjuicio irremediable, cuya potencial víctima sea el beneficiario de la presente acción, ¿cuál fue la razón que llevó a los juzgadores de instancia a encontrar un menoscabo, que requiera de la adopción de medidas urgentes e impostergables como la tutela del derecho? No había lugar a la procedencia de la acción iniciada y en esto serán revocados los fallos de instancia, en vista de que no podía ECOPETROL causar un perjuicio irremediable con su actuación, la inminente materialización de

[1] Sentencia T-056 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

un perjuicio irremediable es elemento sine qua non de la procedencia de la acción cuando existen vías jurisdiccionales distintas para la protección de los derechos y el presente asunto es propio de la jurisdicción ordinaria, a la cual la peticionaria debe acudir en busca de la satisfacción de sus pretensiones.

2. LA TUTELA DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

El a quo atribuyó a esta Corporación haber reconocido la asistencia a la seguridad social y la protección de la tercera edad como "...derechos de carácter fundamental pues así lo ha dicho...a través de varias de sus setencias(sic) como la sentencia de septiembre 23 de 1992, junio 24 de 1992 y junio 3 de 1992..".. Es necesario aquí hacer una pequeña precisión, pues se ha convertido en práctica común descontextualizar y recortar los pronunciamientos de la Corte, para acomodarlos y terminar imputándole inimaginables interpretaciones.

En sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, sobre ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional señaló que el derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, sostuvo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad, queriendo con ello significar que el derecho a la seguridad social, en esencia derecho social como integrante del Capítulo 2° del Título II de la Constitución Política, en la eventualidad señalada y solo en tal caso, es susceptible de amparo por parte del juez de tutela, lo cual es muy diferente a decir que esta Corporación le ha reconocido carácter de derecho fundamental.

Entonces, el derecho a la seguridad social es tutelable sólo si su desamparo pone en peligro o viola derechos de carácter fundamental. Esta circunstancia no se presenta en el caso bajo examen, pues la vida, la integridad física u otros derechos constitucionales fundamentales de quien pretende ser inscrito en el sistema de salud de ECOPETROL, no se violan, amenazan o dependen de tal inscripción, toda vez que los servicios médicos que llegado el momento le sean menester, previa comprobación de la necesidad, le serán prestados por la mencionada empresa. En tales circunstancias, no era susceptible de amparo constitucional por vía de tutela el derecho constitucional a la seguridad social del señor NELSON ANTONIO OCHOA CARDONA y en esta parte también serán revocados los fallos de primera y segunda instancias.

En este aparte es necesario señalar que si bien la ley 100 de 1993 consagra el cubrimiento familiar requerido por la accionante, esta disposición no es aplicable al caso concreto, en vista de que el artículo 279 de la misma expresamente excluyó de su órbita a los trabajadores, empleados y pensionados de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL-.

3. EL CASO SUB JUDICE FRENTE A LA SENTENCIA T-098 DE 1994.

Sostuvo el ad quem que "...teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia transcrita y como dicha petición [de la demandante] busca el cumplimiento de lo plasmado en el artículo 48 de la Constitución nacional, a fin de obtener la protección del derecho para la cobertura familiar del

esposo de la accionante, específicamente para poder gozar de los servicios médicos asistenciales...la acción de tutela debe prosperar..", después de transcribir el siguiente aparte de la sentencia T-098 de 1994, dictada por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, sobre ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz:

"Vulneración del derecho a la igualdad y medidas para su protección

21. En síntesis, la no previsión, en el régimen de contingencias de la Caja, de la posibilidad de que las pensionadas (mujeres) afiliadas a la institución inscriban a sus correspondientes maridos o compañeros permanentes para gozar de sus servicios, no constituye una razón válida para negar este derecho a las mujeres pensionadas pero sí reconocerlo, en cambio, con exclusividad, a los hombres pensionados (CP art. 13). La explicación de una norma en tal sentido sólo puede radicar en el estereotipo social de no concebir a la mujer como parte de la fuerza de trabajo y, eventualmente, fuente principal de ingreso para el sostenimiento familiar. La ausencia de motivos constitucionales válidos para otorgar un trato diferente a las mujeres pensionadas -en este caso representadas por la peticionaria AMANDA CARDONA DE DE LOS RIOS- respecto del otorgado a los hombres, no sólo constituye un acto discriminatorio que viola el derecho fundamental a la igualdad, sino que desconoce la especial protección que el Estado debe brindar a la mujer con miras a garantizar la igualdad real y efectiva de derechos.

22. Por otra parte, el esposo de la peticionaria, señor OCTAVIO DE LOS RIOS URIBE, también es objeto de la discriminación al impedírsele gozar de los servicios de asistencia médica por el simple hecho de que su esposa, pensionada del magisterio de Risaralda y afiliada a la Caja, es una mujer. La circunstancia del sexo, factor accidental y ajeno a la voluntad de la persona, no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos colocados en una misma situación y que ostentan igual condición de pensionados ante la ley, para que en virtud de este sólo factor se reconozca a los hombres la capacidad de afiliar a sus esposas o compañeras permanentes, pero se niegue igual trato a las mujeres".

Esta Sala reitera los fundamentos que llevaron a la Sala Segunda de Revisión de la Corte a tutelar el derecho solicitado en su momento, por medio de la sentencia cuyo aparte se transcribe, pues en aquel caso se verificó una violación flagrante del principio y derecho constitucional fundamental a la igualdad, cuando efectivamente personas que se encontraban en una misma situación y que ostentaban igual condición de pensionados ante la ley, recibían un trato discriminatorio por factores de sexo. No obstante, al caso sub exámine no es aplicable la referida jurisprudencia, en vista de que no se presenta aquí discriminación por razones de sexo, sino que el trato diferente proviene de la condición de pensionada de la demandante, frente a la condición de trabajadores y trabajadoras de aquellos a quienes el sistema de seguridad social en salud perseguido sí presta cobertura familiar. Luego, tampoco es viable la protección del derecho a la igualdad de la accionante, pues trabajadores(as) y pensionadas(os) no se encuentran ni pueden encontrarse en la misma condición frente a la ley y, por tanto, es constitucionalmente viable que en forma diferente sean tratados.

Observa la Sala que lo contrario a lo anotado, es decir, acceder a la petición elevada por la accionante, constituye evidente violación del principio de igualdad, pues no solamente ésto

sucede cuando se proporciona trato diferente a personas en la misma situación, sino cuando se trata como iguales a quienes no lo son.

Finalmente, es necesario señalar que los jueces de la República y los particulares deben aplicar la jurisprudencia de la Corte en su integridad, cuando apoyen sus decisiones o peticiones en ella. Así, no se entiende la razón para que el ad quem haya confirmado la orden de inscripción del esposo de la cónyuge al sistema de salud de ECOPETROL, si la sentencia T-098 de 1994 tantas veces citada que le sirvió de fundamento, jamás ordenó la inscripción del accionante al sistema de salud de la Caja de Seguridad Social de Risaralda, sino el estudio y decisión de su solicitud de inscripción. En la parte resolutiva de aquella sentencia, claramente se observa que su numeral segundo dispone:

"SEGUNDO.- CONCEDER la tutela solicitada y, en consecuencia, ORDENAR al Gerente y Representante Legal de la CAJA DE SEGURIDAD SOCIAL DE RISARALDA que, en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la presentación de los documentos de rigor por parte de la peticionaria se sirva decidir, de conformidad con los artículos 13 y 43 de la Constitución, sobre la inscripción del señor OCTAVIO DE LOS RIOS URIBE como posible beneficiario de los servicios que presta la entidad, poniendo de esta manera término a la discriminación por razones de sexo, que, a este respecto, rige en esa entidad".

Así, no aplicó el ad quem a la misma razón de hecho, la misma disposición de derecho y, en este último punto, también será revocado su fallo.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., Sala Laboral, el día 13 de junio de 1996, mediante el cual confirmó íntegramente el fallo dictado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de enero del mismo año.

Segundo: En su lugar, **RECHAZAR** por improcedente la acción de tutela entablada por ALBA IRIS SOLANO DE OCHOA, en contra de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS -ECOPETROL-.

Tercero: **LIBRESE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-557
octubre 23 de 1996

REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular

Los actos administrativos creadores de situaciones particulares, subjetivas y concretas, no podrán ser revocados directamente por el mismo ente administrativo que lo profirió, sino mediante demanda del mismo ante la jurisdicción competente, o cuando medie aceptación expresa y por escrito, del particular directamente afectado.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-101544.

Tema: Derecho al debido proceso. Revocatoria unilateral de acto administrativo. Notificación.

Peticionario: Carlos Julio Paipilla Cuesta

Demandado:

Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte COLDEPORTES - CALDAS

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Carlos Julio Paipilla Cuesta, contra el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deportes COLDEPORTES - CALDAS según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

Como hechos que sustentan la petición de amparo se expusieron los siguientes:

Manifiesta el demandante que laboró en el sector privado desde 1969 hasta 1988, cotizando al Seguro Social un total de 995 semanas. En agosto de 1980 se vinculó al Instituto Colombiano

de la Juventud y el Deporte COLDEPORTES - Caldas hasta el 1° de octubre de 1995, fecha en la cual su cargo fue suprimido mediante acto administrativo de septiembre 22 del mismo año. El Director Ejecutivo de la entidad demandada, en cumplimiento del Decreto 1223 de 1993, le señaló dos opciones: tener derecho a ser vinculado nuevamente en periodo de seis meses, o ser indemnizado, opción esta última, que fue escogida por el actor.

Sin embargo, en febrero 19 de 1996, el mismo Director Ejecutivo, revocó unilateralmente el acto administrativo proferido en el mes de septiembre el año anterior. Argumentó, que de acuerdo a lo señalado por el parágrafo del artículo 10 del Decreto 1223 de 1993 "no se puede indemnizar a quien tuviese causado el derecho a una pensión, y que según él, se podía concluir que tenía causado el derecho". Por lo tanto no se pagaría indemnización alguna.

Manifiesta el actor que, ante tal situación, elevó una petición ante la Caja de Previsión Social (Subdirección General de Prestaciones Económicas), respondiéndole que de acuerdo al artículo 36 de la ley 100 de 1993, debía acreditar 20 años de servicios y 60 años de edad. Por lo tanto, al tener el petente tan solo 58 años de edad, no cumplía con los requisitos señalados, no siendo viable el reconocimiento de pensión alguna.

2. Derechos presuntamente violados.

Considera violado su derecho al debido proceso. Indica que la revocatoria del acto administrativo que le concedió la indemnización lo afecta gravemente pues, no tiene derecho a la pensión de jubilación; no recibió la indemnización inicialmente reconocida y además, carece de empleo.

3. Pretensiones.

Solicita le sea protegido su derecho al debido proceso y se ordene la revocatoria del acto administrativo de fecha febrero 19 de 1996 y se realice el pago de la indemnización inicialmente reconocida.

4. Las actuaciones judiciales.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en decisión de primera instancia resolvió CONCEDER la presente acción de tutela. Consideró el Tribunal que, si bien el actor podía atacar el acto administrativo que revocó la resolución que le reconocía la indemnización, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la vulneración se presentó al no haberse hecho la notificación en los términos de los artículos 44 y 45 del C.C.A. Por lo tanto, ordenó que la entidad demandada, en el término de cuarenta y ocho horas, proceda a notificar la aludida resolución en los términos de los artículos 44 y 45 del C.C.A.

5. Decisión de Segunda Instancia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procedió a REVOCAR el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y en su lugar procedió a NEGAR la tutela. Justificó su decisión en el hecho de que el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial cual es acudir si lo desea, ante la jurisdicción competente. Tampoco se vislumbra un perjuicio irremediable.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

El derecho al debido proceso se considera como un derecho fundamental en los términos del artículo 29 de la Constitución Política. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"El carácter fundamental de este derecho proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

"Además, el derecho al debido proceso comprende no solo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y 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". [1]

Además el principio del debido proceso busca la protección del sujeto procesal de todo tipo de abuso por parte de la autoridad. Al respecto la Corte también se pronunció:

"En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

"Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias". [2]

Sin embargo, esta Corporación en numerosos fallos, ha dejado muy en claro que los actos administrativos creadores de situaciones particulares, subjetivas y concretas, no podrán ser revocados directamente

---

[1] Sentencia T-516 de septiembre 15 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz

[2] Sentencia C-214 del 28 de abril de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional Tomo 4, Segunda Parte, 1994, Páginas 244 y 245

por el mismo ente administrativo que lo profirió, sino mediante demanda del mismo ante la jurisdicción competente, o cuando medie aceptación expresa y por escrito, del particular directamente afectado (Art. 69 C.C.A.).

Sobre el tema de la revocación directa de los actos administrativos se ocupó esta Sala en la sentencia de T-347/94, en la cual expresó lo siguiente:

"Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social".

"Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C. C. A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

"Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C. C. A.)".

"Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo".

"Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto "cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales"; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona".

"Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo (art. 149 inciso 1o. del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente"[3].

De esta manera, resulta evidente que la entidad demandada vulneró el derecho al debido proceso.

Por lo anterior, y vistas las consideraciones ya expuesta esta Sala revocará las decisiones tomadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales. En su lugar se procederá a conceder la protección tutelar el derecho al debido proceso del demandante. No se aceptan las demás pretensiones del actor.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales en relación con el presente proceso. En su lugar **CONCEDER** la presente tutela, protegiendo el derecho al debido proceso.

Segundo: **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese e 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

[3] Sentencia T-347 de agosto 3 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Constitucional Tomo 8. 1994. Páginas 626 y 627.

SENTENCIA No. T-565
octubre 25 de 1996

PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago de salarios atrasados

La Corte ha hecho énfasis en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas. Corresponde a las entidades públicas efectuar, con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. La ejecución de partidas presupuestales es, en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela que, sin embargo, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las actuaciones enderezadas a satisfacerlos en forma puntual y correcta.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-104.444

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Los miembros de la Junta Directiva del Sindicato Unión de Trabajadores del Putumayo - U.T.P.-, en representación de los afiliados, promovieron acción de tutela en contra de la Gobernación de ese departamento, debido a que en forma reiterada incumple el oportuno pago de los salarios, motivo que, en otras ocasiones, les ha llevado a buscar el amparo judicial de los derechos constitucionales fundamentales en ejercicio del mecanismo de protección previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, sin que haya cesado definitivamente esa nociva situación ya que, según lo manifiestan los actores, no han sido cancelados los salarios correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 1996, ni el reajuste salarial a partir del mes de enero del presente año.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, mediante sentencia de mayo 29 de 1996, ordenó al señor Gobernador del Putumayo cancelar los meses de febrero y marzo en un término de 48 horas y los meses de abril y mayo, a más tardar el día 15 de junio. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto revocó el fallo de primera instancia luego de considerar que el titular de los derechos reclamados no es el Sindicato sino cada uno de los trabajadores.

Es necesario recordar que, merced a las funciones generales que les son propias, los sindicatos representan los intereses de sus afiliados y se encuentran legitimados para instaurar la acción de tutela en defensa de los derechos constitucionales fundamentales predicables de sus miembros, legitimación que, además, tiene sustento en los artículos 86 superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, de conformidad con los cuales la tutela puede ser intentada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente (Cf. Sentencia No. SU-342 de 1995).

La Corte Constitucional también ha hecho énfasis en que el pago periódico y completo del salario pactado constituye un derecho del trabajador y una obligación a cargo del patrono, cuyo incumplimiento afecta los derechos a la subsistencia y al trabajo en condiciones dignas y justas. La remuneración busca recompensar a quien ejecuta, al servicio de su empleador, una labor determinada y su cancelación debe ser oportuna habida cuenta de la precariedad de los ingresos del trabajador, del impacto de una economía inflacionaria y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Corresponde a las entidades públicas efectuar, con la debida antelación, todas las gestiones presupuestales y de distribución de partidas que sean indispensables para garantizar a sus trabajadores el pago puntual de la nómina. Cuando la administración provee un cargo está abocada a verificar la existencia del rubro presupuestal que le permita sufragar la respectiva asignación, de ahí que su negligencia no excuse la afectación de los derechos pertenecientes a los asalariados, sobre quienes no pesa el deber jurídico de soportarla.

La ejecución de partidas presupuestales es, en principio, ajena a los alcances de la acción de tutela que, sin embargo, resulta procedente siempre que la causa de la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales sea la omisión de la autoridad pública que, conocedora de sus compromisos, evade el adelantamiento oportuno y eficaz de las actuaciones enderezadas a satisfacerlos en forma puntual y correcta.

En eventos similares al examinado la Corte ha concedido el amparo pedido, pese a la existencia de otros medios judiciales de defensa que no sirven, con la eficacia necesaria, al propósito de neutralizar, rápidamente, los perjuicios irrogados al trabajador y la consiguiente violación de sus derechos fundamentales. (Cf. Sentencias T-167 de 1994, T-063 de 1995 y T-146 y de 1996).

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 16 de julio de 1996 y, en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE, la proferida por el Juzgado promiscuo de Familia de Mocoa, el 29 de mayo de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Gobernador del Departamento del Putumayo que, si todavía no lo ha hecho, proceda, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, a cancelar a los miembros del Sindicato Unión de Trabajadores del Putumayo los salarios atrasados, correspondientes al año de 1996, con su respectivo reajuste, siempre que haya partida presupuestal disponible. En caso contrario,

dentro del mismo término, iniciará los trámites pertinentes, de todo lo cual informará, inmediatamente, al juez de primera instancia.

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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-566
octubre 28 de 1996

INTERES COLECTIVO SINDICAL-Legitimación

Los actores en tutela, en realidad, actúan como voceros de un conjunto de intereses económicos colectivos, situación que no ha variado. Expuso la Corte, en sentencia que "los empleados podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica".

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes acumulados T-97.748, 97.785, 97.811, 97.867, 98.251, 98.273 y 107.972.

Peticionarios: Humberto García Colorado, Jaime Alfonso Duitama Barajas, Jairo Enrique Vanegas Alvarez, Cesáreo Caraballo Pulido, José Héctor Culma Peña, José Zárate Ruiz, Germán Díaz Parra, José Eduardo Cortés Cardona, Luis Antonio Fuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

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 los procesos de tutela instaurados por Humberto García Colorado, Jaime Alfonso Duitama Barajas, Jairo Enrique Vanegas Alvarez, Cesáreo Caraballo Pulido, José Héctor Culma Peña, José Zárate Ruiz, Germán Díaz Parra, José Eduardo Cortés Cardona, Luis Antonio Cifuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González en contra de la empresa Industria Colombiana de Llantas S.A. "ICOLLANTAS S.A".

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Humberto García Colorado, Jaime alfonso Duitama Barajas, Jairo Enrique Vanegas Alvarez, Cesáreo Caraballo Pulido, José Héctor Culma Peña, José Zárate Ruiz, instauraron, mediante

apoderado y ante el Juez de Familia (reparto) de Santafé de Bogotá, sendas acciones de tutela en contra de la empresa Industria Colombiana de Llantas S.A "ICOLLANTAS S.A"., invocando la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Germán Díaz Parra, José Eduardo Cortés Cardona, Luis Antonio Cifuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González, impetraron, por separado, acción de tutela en contra de la empresa ICOLLANTAS S.A. y el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté resolvió acumularlas "para tramitarlas bajo una misma cuerda".

La Corte Constitucional escogió para su revisión los expedientes de la referencia y las respectivas Salas de Selección dispusieron su acumulación, por ello, se procede a decidir en una sola sentencia.

2. Hechos

Según los actores, sirven de fundamento al amparo pedido las circunstancias fácticas expuestas en los escritos de tutela, así:

a) Los demandantes se encuentran vinculados a la empresa Industria Colombiana de Llantas S.A. "ICOLLANTAS S.A"., mediante contrato de trabajo a término indefinido.

b) En la empresa demandada existe la organización sindical denominada Sindicato Nacional de Trabajadores de Icollantas S.A. "SINTRAICOLLANTAS", constituida legalmente y con personería jurídica número 285 del 31 de diciembre de 1946.

c) Los actores están afiliados a SINTRAICOLLANTAS y desde el año de 1961 el sindicato ha celebrado convenciones colectivas con la empresa Iindustria Colombiana de Llantas S.A".ICOLLANTAS S.A".

d) Una de esas convenciones colectivas fue suscrita el 6 de enero de 1993, otorgándosele una vigencia de dos años y desde el mismo momento en que fue firmada la empresa promovió un Plan de Beneficios aplicable a los trabajadores no sindicalizados y a aquellos que renuncien a la organización sindical.

e) El referido plan "o pacto colectivo", contiene beneficios, auxilios y salarios que superan lo pactado en la convención colectiva y su propósito es el de obtener que los trabajadores afiliados renuncien al sindicato.

f) Por el solo hecho de firmar el Plan de Beneficio General el trabajador obtiene un salario superior al devengado por los trabajadores que, estando afiliados al sindicato, tienen la misma categoría, desempeñan el mismo cargo y cumplen idénticas funciones.

g) El Plan de Beneficios General se encuentra vigente desde junio de 1994 y la convención colectiva lo está desde diciembre de 1994, es decir, "el Plan se aplica con seis (6) meses de anterioridad a la fecha en que entra en vigencia la convención colectiva de trabajo".

h) Los actores, en varias oportunidades, han solicitado, a la empresa, infructuosamente, que acate el principio "a trabajo igual salario igual".

i) Los demandantes han instaurado procesos ante la justicia ordinaria laboral, cuya demora hace que se prolongue la violación de los derechos fundamentales, razón por la cual se solicita conceder la tutela como mecanismo transitorio.

3. Pretensiones.

Con fundamento en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

a) Conceder la tutela del derecho fundamental a la igualdad salarial y de beneficios, vulnerado a los actores por la empresa Industria Colombiana de Llantas S.A. "ICOLLANTAS S.A", al negarse a reconocerles los derechos previstos en el Plan de Beneficio General.

b) Ordenar a la empresa demandada que, en el término de 48 horas, proceda a realizar los aumentos salariales y a reconocerles a los actores las prerrogativas y beneficios contenidos en el Plan de Beneficio General.

c) Ordenar a la empresa que "en lo sucesivo y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos o plan, como para los trabajadores sindicalizados, se abstenga de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos o plan que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y la negociación colectiva".

3. Sentencias de primera Instancia

a) Expediente No. T- 97.748: El Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá conoció de la acción instaurada por Humberto García Colorado y, mediante sentencia de marzo 18 de 1996, resolvió conceder, de manera plena, la tutela solicitada. En consecuencia, ordenó a la empresa demandada reconocer al actor las prerrogativas contenidas en el Plan de Beneficios Generales y efectuar, dentro de un término de 48 horas, los ajustes correspondientes. Estimó el despacho judicial que ICOLLANTAS S.A. vulneró el derecho a la igualdad pues al demandante se le ha discriminado "respecto de los demás empleados que se encuentran en la misma categoría, por pertenecer al sindicato".

b) Expediente No. T- 97.785: El Juzgado Octavo de Familia de Santafé de Bogotá, dentro del proceso iniciado por Jaime Alfonso Duitama Barajas, por sentencia de marzo 15 de 1996, concedió, en forma plena, el amparo pedido y ordenó a la empresa aplicar al demandante el Plan de Beneficios Generales y realizar los ajustes pertinentes en el término de 48 horas. Consideró el fallador que "un trabajador en igualdad de situaciones y desempeñando las mismas funciones que otros, debe gozar de las mismas condiciones de trabajo, del mismo salario y de los mismos beneficios que se le ofrecen a los demás trabajadores. Es evidente que cuando hay discriminación salarial o de beneficios no se está respetando la igualdad como derecho fundamental constitucional debidamente protegido. En algunos casos hay lugar y es factible que existan salarios distintos aún cuando se desempeñe un mismo cargo y ocurre cuando la remuneración es proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, situación que debe ser debidamente demostrada por el empleador; es a éste a quien le corresponde acreditar que las circunstancias que se tuvieron en cuenta para la diferenciación salarial son objetivas, el patrono tiene que demostrar que el trato diferente es sensato, no basta con la simple afirmación, debe ser probada".

c) Expediente No. T-97.811: El Juzgado Segundo de Familia de Santafé de Bogotá profirió sentencia el 15 de marzo de 1996 y resolvió negar la tutela pedida por Jaireo Enrique Vanegas Alvarez, ya que "por los hechos, por la materia, por las resultas del trámite y las afirmaciones

del accionante, se determina la existencia de otros medios de defensa judicial paralelos a la acción tutelar y que son igualmente idóneos" y el demandante ya ha acudido a ellos al instaurar un proceso ordinario ante el Juzgado Laboral del Circuito, sin que, por otra parte, aparezca acreditado el perjuicio irremediable que hace procedente el amparo en su modalidad de mecanismo transitorio.

d) Expediente No. T-97.867: Con base en argumentos que son idénticos a los utilizados para resolver el caso anterior, el Juzgado Noveno de Familia de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de marzo 15 de 1996, decidió denegar la tutela impetrada por Cesareo Caraballo Pulido.

e) Expediente No. T-98.251: Por sentencia de marzo 14 de 1996, el Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá negó el amparo pedido por José Hétor Culma Peña. Indicó el juez de primera instancia que el actor hizo uso de los medios ordinarios ante la jurisdicción laboral y el Sindicato, por su parte, promovió acción administrativa, sin que se configure la hipótesis del perjuicio irremediable, fuera de lo cual el trabajador no se halla legitimado en la causa para "actuar en procura del reconocimiento de derechos típicamente colectivos, surgidos a propósito de la celebración de convenios y pactos de esa índole".

f) Expediente No. T-98.273: La tutela pretendida por José Zarate Ruiz no fue concedida por el Juzgado Doce de Familia de Santafé de Bogotá. Estimó el fallador que existen otros medios judiciales de defensa a los cuales se ha acogido el actor y que la acción de tutela no es un mecanismo para obviar los trámites inherentes a una actuación judicial, como lo pretende el demandante.

g) Expediente No. T-107.972: El Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, en sentencia fechada el 19 de julio de 1996, resolvió denegar la protección pedida por German Díaz Parra, José Eduardo Cortes Cardona, Luis Antonio Fuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González. Consideró el despacho judicial que la diferencia salarial alegada no se deriva de la existencia del plan de beneficios sino de factores diversos, tales como la antigüedad, la técnica, el horario de trabajo, las destrezas y habilidades para desarrollar la labor, por lo cual el salario aumenta o disminuye de acuerdo al índice de productividad. En cuanto al derecho a la asociación, el Juzgado puntualizó que al expediente no se allegó prueba que demuestre que la disminución del número de trabajadores sindicalizados sea debida a la existencia del plan de beneficios.

4. Sentencias de segunda instancia

El apoderado de la empresa demandada impugnó los fallos de tutela proferidos en primera instancia dentro de los expedientes T-97.748 y T-97.785. A su vez, los actores presentaron impugnación de los fallos mediante los cuales se decidieron las acciones de tutela radicadas bajo los números T-97.811, T-97.867, T-98.251, T-98.273 y T-107.972.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, desató algunas de las impugnaciones propuestas, así:

a) Expediente No. T-97.748 y expediente No. T-97.785: Por sentencias fechadas el 29 de abril de 1996, el Tribunal revocó los fallos de primera instancia y en su lugar negó el amparo solicitado, debido a que, en su criterio, existen otros medios judiciales de defensa y a que, el caso examinado es diferente de otros en los que ha prosperado la tutela y en los que existía "un

verdadero pacto colectivo y una convención colectiva, los trabajadores se hallaban en idénticas situaciones y no se había iniciado ninguna acción judicial tendiente a resolver la controversia. Por el contrario, según el juez de segunda instancia, en esta oportunidad "no parece existir propiamente pacto colectivo, los contratos son a destajo, y por lo tanto no puede hablarse con toda claridad y precisión de trabajo igual desempeñado en cargo, jornada y condiciones de eficiencia también iguales. Así mismo, se adelanta una acción judicial con fundamento en la misma relación material objeto de la acción de tutela y en consecuencia deberá ser el juez laboral quien con mayores elementos de juicio y por supuesto, con mayor posibilidad de acierto, dirima el conflicto de intereses a la luz de las normas legales y constitucionales aplicables al caso" y la autonomía funcional del juez impide sustraer de la competencia del juez común el conocimiento de los asuntos que le corresponden.

b) Expediente No. T-97.811: Mediante sentencia de 29 de abril de 1996, el Tribunal confirmó el fallo impugnado pues, a su juicio, no se demostró que "nos encontramos indiscutiblemente frente a un trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, al que no corresponde un salario igual". Según el juez de segunda instancia, "el salario no se percibe con fundamento en la mera designación del cargo sino que para su establecimiento entran en juego circunstancias de experiencia, calidad y eficiencia, que conllevan a que un empleado pueda devengar el salario máximo establecido en la empresa". El Plan de Beneficios General contempla como modalidad para regular el salario el destajo y por ello, "no puede predicarse que los trabajadores deban percibir un salario igual por estar realizando la misma actividad laboral sino que es necesario entrar a demostrar que producen la misma cantidad de piezas con la misma eficiencia y calidad en el trabajo, situación ésta que no fue demostrada en el sub lite", como tampoco se acreditó que "existan trabajadores que desempeñando el mismo cargo del demandante y cumpliendo su misma función estén siendo mejor remunerados", a todo lo cual se agrega que existen otros medios judiciales de defensa a los que el actor ha acudido.

c) Expediente No. T-97.867 y expediente No. T- 98.273: El 26 de abril de 1996 y el 3 de mayo del mismo año, respectivamente, el Tribunal profirió sentencias confirmando, en cada caso, la decisión de primer grado. Adujo el fallador que "El aquí accionante deja ver que puede acudir a la justicia ordinaria laboral, y que por tal motivo, presentó ante esa jurisdicción su reclamación, con el objeto de obtener las garantías que le permitan percibir entre otras cosas el mismo salario devengado por quienes estando en igualdad de condiciones laborales, no son sindicalizados. Lo que indica que tiene otros mecanismos diferentes a la tutela, y que los ha puesto en marcha. Resulta entonces improcedente buscar en esta oportunidad la solución del conflicto que se ha suscitado respecto de las garantías que según él, ofrece la sociedad demandada mediante el llamado 'Plan de Beneficios' a los trabajadores que no hacen parte del Sindicato". No se presenta el perjuicio irremediable que, según el Decreto 306 de 1992 es aquel que "sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización" y el juez de tutela no está autorizado para imponer una remuneración diferente a la reconocida con fundamento en la convención colectiva.

d) Expediente No. T-98.251: Mediante sentencia fechada el 3 de mayo de 1996, el Tribunal resolvió confirmar la sentencia de primera instancia, luego de considerar que "existe otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ordinario o declarativo puro que debe adelantarse ante el Juez Laboral competente tendiente a obtener la nivelación salarial que

reclama el accionante contra la empresa accionada Indiustria Colombiana de Llantas S.A. - ICOLLANTAS S.A.-. Enfatizó el fallador de segunda instancia que por las características de la acción de tutela durante su trámite no se dispone de "la oportunidad necesaria para controvertir las pruebas ni de las etapas procesales adecuadas para debatir el litigio laboral" y que, además, el juez especializado en la materia no es el de tutela sino el laboral que "seguramente podrá resolver de manera acertada la diferencia de las partes objeto de la controversia".

e) Expediente No. T-107.972: El Juzgado Penal del Circuito de Soacha, por sentencia de agosto 26 del año en curso, revocó la de primera instancia y concedió la tutela a los trabajadores Germán Díaz Parra, José Eduardo Cortés Cardona, Luis Antonio Cifuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González. A juicio del fallador existe violación del derecho a la igualdad porque el plan de beneficios contiene ventajas que no se encuentran en la convención colectiva y también se vulnera el derecho a la asociación sindical, ya que el Sindicato al que los actores pertenecen está en riesgo de desaparecer a causa de la implementación del plan. El juzgado ordenó a la empresa demandada proceder, en el término de 48 horas a efectuar los aumentos salariales "y las primas" en favor de los actores, en la forma en que aparecen establecidos dichos beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en el plan de beneficio general, sin que para tal efecto les sea exigido renunciar al sindicato.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para adelantar la revisión de las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan 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.

2. La materia

Los actores, en su calidad de trabajadores vinculados a la sociedad Industria Colombiana de Llantas S.A.-ICOLLANTAS-, mediante contrato a término indefinido, y de afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de Icollantas -SINTRAICOLLANTAS-, acuden a la acción de tutela para que les sean protegidos sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, a su juicio, vulnerados por la empresa al ofrecer, unilateralmente, un Plan de Beneficios que contiene mayores ventajas, salariales y de otra índole, que las contempladas en la convención colectiva, suscrita el 6 de enero de 1993, fuera de lo cual es aplicado con 6 meses de anticipación.

Según los demandantes, el referido plan cobija a los trabajadores no sindicalizados y a quienes renuncien formalmente a la convención colectiva y a la organización sindical que, de esta manera, ha visto notablemente disminuido el número de sus afiliados como que, de 914 trabajadores que hacían parte de SINTRAICOLLANTAS el 27 de mayo de 1994, sólo quedan 320 en septiembre del año en curso. También informaron los actores que durante el mes de enero de 1994, época en la que se suscribió la convención colectiva, el sindicato reunía el 94% del total de trabajadores de la empresa y que luego de la absorción por ICOLLANTAS S.A. de

la Sociedad Productora de Llantas -PRONAL S.A.-, automáticamente el porcentaje de afiliados varió del 94% al 59.3%.

Los actores pretenden que se emita una orden por cuya virtud se les reconozcan los beneficios previstos en el plan y se advierta a la empresa que, en lo sucesivo, al celebrar pactos colectivos o convenciones colectivas "se abstenga de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos o plan que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva".

Encuentra la Corte que los hechos y pretensiones que brevemente se dejan expuestos, son similares a los planteados por el Sindicato de Trabajadores de la Industria Colombiana de Llantas S.A, -SINTRAICOLLANTAS- dentro de la acción de tutela que, el 24 de junio de 1994, promovió en contra de la Industria Colombiana de Llantas S.A. para que fuera concedido el amparo de los derechos constitucionales a la igualdad, al trabajo, a la libre asociación y a la libertad de conciencia.

De la acción instaurada por la organización sindical conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, que, en sentencia fechada el 11 de julio de 1994, confirmada, con posterioridad, por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, denegó la protección pedida, decisión que mantuvo la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-573 del 9 de diciembre de 1994[1].

Un examen somero de los hechos que motivaron la acción inicial es suficiente para detectar algunas coincidencias con las intentadas por algunos miembros del sindicato y que ahora ocupan la atención de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional. En aquella oportunidad la organización sindical adujo la disparidad entre la convención colectiva, suscrita el 6 de enero de 1993, y el plan de beneficios impulsado por la empresa con el propósito de golpear al sindicato, ya que, para acogerse al citado plan se exigía renunciar a la convención y a la organización sindical.

Tanto en la acción intentada por SINTRAICOLLANTAS como en las que fueron presentadas individualmente por algunos de sus miembros se pone de presente que en enero de 1994 el Sindicato contaba con "875 afiliados, siendo el total de trabajadores de la empresa 902, lo que significa que el 94% de los trabajadores se encontraba sindicalizado"; situación que varió debido a que la absorción por ICOLLANTAS S.A. de la Compañía Productora de Llantas S.A -PRONAL- generó una disminución del porcentaje de sindicalización al 58.63%.

Se advirtió entonces, como ahora se advierte por los demandantes, que la reducción del número de afiliados al sindicato era notable y que, ante la demora de los procedimientos propios de la jurisdicción ordinaria, la protección pedida debía concederse en forma inmediata, para precaver un perjuicio irremediable.

Es conveniente destacar que al revisar las sentencias relacionadas con la acción propuesta por el sindicato la Corte advirtió que éste, en cuanto persona jurídica estaba legitimado para ejercer la acción de tutela en los supuestos de vulneración o amenaza de "sus derechos

[1] M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

fundamentales **o los de sus afiliados**". Por ello, encontró la Corporación que SINTRAICOLLANTAS "actuó de conformidad con sus atribuciones constitucionales y legales al constituir apoderado para adelantar las acciones judiciales en defensa de sus derechos e intereses constitucionales fundamentales, **y los laborales de carácter colectivo de sus afiliados**", criterio con el cual coincidió el apoderado de la organización sindical que, en el escrito de tutela señaló que "se trata de **proteger un interés colectivo ya que un número plural de personas** se ven afectadas grave y directamente respecto de la conducta desplegada por un particular, así mismo, procede porque existe subordinación, elemento configurativo del contrato de trabajo". (Negrilla fuera de texto).

En la sentencia de unificación T-342 de 1995, la Corte Constitucional puntualizó que "como el sindicato representa los intereses de los trabajadores, con arreglo a las funciones generales que le son propias, según el art. 372 del C.S.T. su legitimación para instaurar la tutela no sólo proviene de su propia naturaleza que lo erige personero de dichos intereses, sino de las normas de los artículos 86 de la Constitución y 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales la tutela puede ser instaurada por el afectado o por quien actúe en su nombre o lo represente".[2]

Es claro, entonces, que quienes ahora acuden, en procura de protección, al procedimiento breve y sumario previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, aduciendo su calidad de trabajadores de ICOLLANTAS S.A. y de afiliados a SINTRAICOLLANTAS, estuvieron representados en la acción de tutela instaurada anteriormente por el sindicato al que dicen pertenecer y que, en esas circunstancias, en relación con los hechos y circunstancias que entonces se adujeron quedaron cobijados por lo decidido en aquella primera oportunidad, de todo lo cual resulta que las acciones de tutela intentadas por ellos, en forma individual, no están llamadas a prosperar en lo que ya fue objeto de análisis y debate ante la jurisdicción constitucional, porque, se repite, lo decidido por esta Corte, mediante sentencia T-573 de 1994, en relación con las pretensiones de la organización sindical fue también resuelto respecto de los miembros del sindicato, y la posterior proposición de acciones de tutela por algunos de ellos, no tiene la virtualidad de revivir lo examinado y decidido en la acción inicial a propósito de supuestos idénticos.

Sin embargo, observa la Sala que la convención colectiva firmada el 6 de enero de 1993 agotó el término de su vigencia y que en la actualidad rige una nueva convención cuya vigencia se extiende desde el 21 de diciembre de 1994 hasta el 20 de diciembre de 1996, a lo cual se agrega, según información que reposa en autos, la renovación del plan de beneficio general ocurrida en junio de la presente anualidad.

Es evidente que dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por la organización sindical en junio de 1994 no fueron tenidos en cuenta ni la convención actual ni el nuevo plan, por la sencilla razón de ser posteriores a la fecha de presentación de la tutela e incluso a la fecha de la sentencia de revisión, que fue proferida por esta Corte, según quedó anotado, el 9 de diciembre de 1994.

Resulta claro, entonces, que en las acciones promovidas por los trabajadores existen hechos nuevos y que la identidad existente entre las actuaciones que ahora se revisan y la que tuvo ocurrencia en el pasado es apenas parcial y que en esa medida, merced a los hechos en los

---

[2] M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que se funda la diferencia, es pertinente proceder al examen de las actuaciones judiciales surtidas con ocasión de las acciones que ahora se revisan, y en primer lugar, cabe analizar la legitimación de los trabajadores para intentarlas.

A efecto de dilucidar lo concerniente a la legitimación de los actores, advierte la Sala que la controversia planteada por los trabajadores, en cada una de las acciones de tutela por ellos impetradas, involucra, primordialmente, intereses de naturaleza colectiva. Basta repasar las circunstancias fácticas y las pretensiones deducidas en los diferentes casos, para percatarse de que cuando se alega que para acogerse al plan es necesario renunciar al sindicato y a la convención colectiva, lo que en el fondo se debate es un interés de tipo sindical y el campo de aplicación de esa convención colectiva y que cuando se menciona que el aludido plan, con todos sus beneficios, rige 6 meses antes que la convención, el debate gira alrededor de la vigencia de la convención colectiva; de todo lo cual se desprende que los actores en tutela, en realidad, actúan como voceros de un conjunto de intereses económicos colectivos, criterio que coincide con el expuesto por el apoderado del sindicato quien, al sustentar la acción inicial puntualizó que se buscaba la protección de "un interés colectivo, ya que un número plural de personas se ven afectadas grave y directamente respecto de la conducta desplegada por un particular..", situación que no ha variado.

Al respecto, es pertinente recordar los criterios plasmados por la Corte en la sentencia No. T-550 de 1993, reiterados luego en sentencia de unificación No. 342 de 1995, en la que se advirtió que el caso resuelto en esa ocasión era diferente "porque según se ha visto la acción se ha intentado por los actores no sólo en nombre propio sino en representación del sindicato de la mencionada empresa".

Expuso la Corte, en la sentencia No. T-550 de 1993, lo siguiente:

"Efectuado el necesario análisis en el asunto que nos ocupa, encuentra la Corte que, según ya se dijo, quien ejerció la acción de tutela no fue el Sindicato de Trabajadores como tal -en cuyo evento ha debido actuar su representante legal, bien para instaurar la acción en forma directa, ya para conferir el correspondiente poder- sino que lo hizo un grupo de personas que dijeron ser trabajadores de Colgate y miembros del Sindicato -aunque en forma alguna acreditaron tales calidades- y estar agrupadas por el común interés frente a la compañía demandada.

"Los solicitantes reclamaron protección a su derecho de asociación sindical por considerar que la empresa lo violaba al mantener vigente, a la par con la Convención Colectiva celebrada con el Sindicato, un Pacto Colectivo aplicable a los trabajadores no sindicalizados, en cuya virtud se tiene una diferencia de cuatro meses (en contra de los sindicalizados) en las fechas periódicas en las cuales entran en vigencia los aumentos salariales.

"El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están impli-

cadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió.

"Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

"Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.

"En el proceso revisado no ejerció la acción de tutela el Sindicato de Trabajadores de Colgate como persona jurídica ni los poderdantes de quien presentó la demanda invocaron la protección de derechos personales sino que buscaban provocar una decisión judicial en materia propia de interés colectivo sindical.

"Por tanto, la Corte Constitucional estima que no había legitimación de quienes actuaron, motivo por el cual habrán de confirmarse los fallos de instancia. Ello no rompe con la aludida informalidad de la tutela, pues tal característica parte del supuesto -expresado en la misma Constitución (artículo 86)- de que aquel que ejercita la acción, por sí o por medio de otro, tiene interés en la defensa de derechos fundamentales suyos sometidos a violación o amenaza"[3].

Son suficientes las consideraciones anteriores para concluir que el amparo que solicitaron los trabajadores es improcedente y que, en consecuencia, deberán recibir confirmación las sentencias de segunda instancia proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Será revocada la sentencia proferida, dentro del expediente 107.972, por el Juzgado Penal del Circuito de Soacha y, en su lugar se confirmará la de primera instancia.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, las sentencias proferidas, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala de Familia, al resolver las acciones de tutela intentadas por Humberto

[3] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

García Colorado, Jaime Alfonso Duitama Barajas, Jairo Enrique Vanegas Alvarez, Cesáreo Caraballo Pulido, José Héctor Culma Peña y José Zárate Ruiz.

Segundo. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Soacha y, en su lugar, CONFIRMAR la proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sibaté, dentro del expediente de tutela número 107.972 que corresponde a las acciones presentadas por German Díaz Parra, José Eduardo Cortés Cardona, Luis Antonio Fuentes Hernández y Marco Tulio Méndez González.

Tercero. **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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-567
octubre 24 de 1996

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Reiteración Jurisprudencial

Referencia: expedientes T-98.420, 98.421 y T-98.428 (acumulados).

Peticionarios: Alvaro Albornoz Roa, Rosa Archila de Mahecha y Luis Marin Correa Mariño.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en sesión ordinaria de la Sala de Revisión en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz decide sobre las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- , los días 2 y 7 de mayo de 1996, dentro de los procesos de tutela de la referencia, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá. Esta Sala, por auto del 15 de agosto de 1996, decidió acumular los expedientes de la referencia, por existir unidad de materia, atendiendo así a los principios de economía, celeridad y eficacia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Las pretensiones y los hechos.

Los actores manifiestan que fueron empleados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá; una vez cumplieron con los requisitos establecidos por las normas legales y convencionales, solicitaron a la empresa a finales del año 1995, el reconocimiento y pago de sus pensiones de jubilación. Aun cuando la empresa consideró, en principio, que los demandantes tenían derecho a que se otorgaran las referidas pensiones, no ha expedido los correspondientes actos de reconocimiento, aduciendo que la entidad encargada de la mencionada prestación es el Fondo de Vivienda Distrital -FAVIDI-. Por tanto, los peticionarios solicitan se conceda la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ordenando a la accionada expedir la resolución de reconocimiento y pago de sus pensiones de jubilación, ajustándose así a lo establecido en las convenciones colectivas de trabajo, especialmente en lo relacionado con la seguridad social de los pensionados de la empresa.

1.2. Derechos presuntamente vulnerados.

Los actores consideran que la entidad demandada ha vulnerado sus derechos a la vida, la integridad física, la seguridad social, la dignidad humana y los demás inherentes a la persona, Posteriormente ampliaron la acción solicitando la protección de su derecho a la igualdad.

II. ACTUACION JUDICIAL

2.1. Sentencias de primera instancia proferidas por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Laboral-.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, una vez avocó el conocimiento de las diferentes acciones de tutela, solicitó al Gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, que informara sobre la situación pensional de los accionantes. La empresa manifestó que no había emitido ninguna resolución de reconocimiento de pensión, en consideración a que de conformidad con diferentes normas de carácter distrital y en especial el Decreto 786 del 7 de diciembre de 1.995, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital -FAVIDI- es la entidad encargada de manejar temporalmente las pensiones públicas de Santafé de Bogotá, facultada a la vez para reconocer las pensiones, sin límite de tiempo, a las personas que habiéndose retirado del servicio antes del 1° de enero de 1996, hayan cumplido con los requisitos necesarios para su reconocimiento. Por lo tanto, la Dirección de Recursos Humanos de la empresa hizo entrega formal a FAVIDI de los diferentes expedientes, suministrando toda la documentación necesaria y los proyectos de resolución , para la firma del gerente de la mencionada entidad y hasta la fecha no existe pronunciamiento alguno al respecto, a pesar de los diferentes requerimientos hechos por la empresa con el fin de dar información a los interesados.

Con fundamento en las pruebas recaudadas, en sentencias fechadas el 28 de marzo de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., resolvió denegar las acciones de tutela interpuestas por los señores Alvaro Albornoz Roa, Rosa Archila de Mahecha y Luis Martín Correa Mariño, al considerar que las tutelas son improcedentes, ya que los afectados disponen de otro medio de defensa judicial -el proceso laboral si se trata de trabajador oficial, o el de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, si se ostenta la calidad de empleado público-.

De otro lado, consideró, como quiera que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, los derechos reclamados pueden ser valorados por el juez ordinario a quien corresponda el conocimiento de las controversias, si los afectados deciden iniciar las acciones correspondientes.

2.2. Sentencias de segunda instancia proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 2 y 7 de mayo del año en curso, decidió confirmar los fallos impugnados, por considerar acertadas las decisiones del Tribunal, pues, la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer cumplir obligaciones convencionales que pueden ser discutidas en otro tipo de proceso, máxime si se tiene en cuenta que no hay claridad absoluta sobre cuál es la entidad obligada a pagar las pensiones, igualmente, dentro de los expedientes no hay pruebas que acrediten la existencia de los perjuicios a que hacen alusión los peticionarios, y, en caso de que existieran no podría afirmarse que tuvieran el

carácter de irremediables, pues se trata de personas de menos de 50 años, que pueden ejercer las acciones ordinarias pertinente para lograr los objetivos perseguidos.

2.3. Pruebas ordenadas por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional.

Mediante auto de fecha dieciséis (16) de septiembre del presente año, la Sala Segunda de Revisión ofició al representante legal de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Santafé de Bogotá, para que informara, hasta qué fecha reconoció y pagó las pensiones de jubilación de sus empleados y trabajadores, de igual forma, desde cuándo FAVIDI asumió esta función, así mismo le solicitó que explicará las razones que tuvo para conceder directamente la pensión de jubilación a la señora María Victoria del Carmen Copete, y no proceder de la misma manera con respecto a los demandantes.

2.4. Oficio No.3220-96-2318 de octubre 2 de 1996, suscrito por la doctora Virginia Torres de Cristancho en su calidad de Directora Jurídica de la E.A.A.B.

En dicho oficio, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el día dos (2) de octubre del presente año, se informó que a partir de la vigencia del Decreto 786 de diciembre 7 de 1996 expedido por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, la función de reconocimiento y pago de pensiones de jubilación de los empleados y trabajadores quedó a cargo del Fondo de Ahorro y Vivienda -FAVIDI-; sin embargo, esta entidad, por algunos inconvenientes no pudo asumirla y mediante convenio interadministrativo suscrito entre FAVIDI y la E.A.A.B., se acordó que esta última continuara cumpliendo dicha función.

En cuanto a los motivos que tuvo la empresa para reconocer directamente la pensión de jubilación de la señora María Victoria del Carmen Copete, y no proceder de la misma forma con los demandantes de estas acciones, la empresa manifestó que mediante la Resolución No.0168 del 25 de abril de 1996, se revocó la Resolución por medio de la cual se le había reconocido la pensión de jubilación a la señora Copete, al considerar que el Decreto 786 de 1995 le había conferido la facultad a FAVIDI; sin embargo, mediante Resolución No.0179 del 30 de abril de 1996, se ordenó nuevamente el reconocimiento de la prestación, en virtud del Convenio interadministrativo suscrito con FAVIDI. De igual forma, mediante las Resoluciones No.0210 del 15 de mayo, 0160 del 24 de abril y 0180 del 30 de abril de 1996, se reconocieron las pensiones de jubilación de los señores Luis Martín Correa Mariño, Rosa Archila de Mahecha y Alvaro Albornoz Roa, respectivamente.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

La Sala es competente para hacer la revisión de las aludidas sentencias, según los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. Improcedencia de la acción de tutela -Hecho superado-

De la prueba solicitada por esta Sala se deduce que las situaciones que dieron origen a las diferentes acciones de tutela se encuentran superadas, al haberles sido reconocidas mediante sendas Resoluciones las pensiones de jubilación a los accionantes, por consiguiente, la ac-

ción de tutela ha perdido su razón de ser, ya que la omisión de la entidad demandada, ha sido resuelta de manera favorable a las pretensiones de los actores; por lo tanto, no tendría ningún objetivo conceder las tutelas en el sentido de ordenar una actuación que la demandada ya cumplió.

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado sobre este tema. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-081/95, T-100/95, T-101/95, T-239/96, T-513/96.

De acuerdo con lo anterior, esta Sala de Revisión confirmará los fallos que se revisan.

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- los días dos (2) y siete (7) de mayo en los procesos de tutela de los señores Alvaro Albornoz Roa, Rosa Archila de Mahecha y Luis Martín Correa Mariño, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General se comunique esta providencia en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese 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-568
octubre 28 de 1996

LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto/**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Pago oportuno

La licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. El pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

ACCION DE TUTELA-Pago auxilio de maternidad/**LICENCIA DE MATERNIDAD**-Presentación oportuna de pago

El auxilio de maternidad protege el mínimo vital. La acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes.

Referencia: expediente T-101.861

Actor: Rocío Gómez Mármol

Tema: Reiteración de Jurisprudencia

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 número T-10186, promovido por Rocío Gómez Mármol contra la Caja Departamental de Previsión Social del Departamento del Magdalena y la Contraloría General del Magdalena.

ANTECEDENTES

1. Mediante apoderada, la señora Rocío Gómez Mármol interpuso acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social del Departamento del Magdalena y la Contraloría General del Magdalena, por cuanto considera que sus derechos de igualdad, dignidad y petición han sido vulnerados por las entidades demandadas.

Relata que trabajaba para la Contraloría Departamental del Magdalena, en el cargo de Jefe de Cuentas Descentralizadas, cuando, entre los días 20 de diciembre de 1994 y 13 de marzo de 1995, entró en licencia de maternidad. Durante el término del permiso fue nombrado en su cargo, de manera interina, otro empleado. Al terminar la licencia, la actora se reintegró a sus labores, hasta el día 7 de abril, cuando fue declarada insubsistente.

Una vez conocida la determinación de la Contraloría, la demandante solicitó ante esta entidad y ante la Caja de Previsión Social del Departamento el pago del auxilio de licencia de maternidad. Sin embargo, las dos entidades se declararon libres de cualquier responsabilidad al respecto y cada una de ellas procedió a indicarle a la actora que acudiera ante la otra institución para exigir el pago referido.

Así, la Contraloría afirma que, de acuerdo con el artículo 6°, literal b), del Decreto departamental número 1008 de 1990, es función de la Caja de Previsión Social reconocer y pagar a sus afiliados - calidad de la que gozaba la actora - el auxilio por maternidad. Por su parte, la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena asevera que los mencionados artículo y literal no establecen en qué forma han de reconocerse y pagarse las prestaciones y que, por consiguiente, ha de acudirse al artículo 5° de ese mismo Decreto, en el cual se manifiesta que la Caja reconoce y paga a sus afiliados las prestaciones sociales conforme a las leyes, Decretos, ordenanzas, reglamentos y a sus propios estatutos, razón por la cual es aplicable al pago del auxilio de maternidad lo dispuesto por el literal a) del artículo 46 del Decreto ordenanza 536 de 1971, el cual reza de la siguiente manera:

"a) Si la correspondiente entidad nominadora designa una empleada para que reemplace interinamente a la titular, durante el tiempo de la licencia remunerada por maternidad, dicha prestación económica se prestará por la Caja de Previsión o la entidad que haga sus veces en los períodos reguladores del pago de sus salarios.

"En el caso del literal anterior, la entidad nominadora dentro del respectivo período regulador del pago salarial, hará los traslados presupuestales correspondientes y situará el dinero a órdenes de la Caja de Previsión o de la entidad que haga sus veces.

b) Si no se designa reemplazo a la empleada que goza de la licencia remunerada por maternidad corresponderá pagar dicha prestación económica a la entidad empleadora..".

La Caja precisa, además, que el Decreto 1008 de 1990 fue expedido para reorganizar interinamente esa entidad, y que no derogó el 536 de 1971, razón por la cual éste sigue vigente y ha de aplicarse en la situación en disputa.

En vista de la confusión presentada, la demandante se dirigió a la Secretaría Jurídica de la Gobernación del Magdalena, con la solicitud de que aclarara a qué entidad le cabía la responsabilidad sobre el reconocimiento y pago del auxilio de maternidad. La Secretaría Jurídica conceptuó que, dado que en este caso se había designado una persona en reemplazo de la actora, mientras gozaba de su licencia de maternidad, "el reconocimiento y pago de dicha licencia corresponde a la Caja de Previsión Social del Magdalena, pero la Contraloría Departamental deberá trasladar los recursos correspondientes, aunque no debe supeditarse a esta circunstancia el pago".

2. Dado que los trámites anteriores no habían conducido a ningún resultado concreto, el 18 de Abril de 1996, la apoderada de la actora interpuso acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Departamento de Magdalena y contra la Contraloría General del Departamento. En la demanda se reseña la actividad desarrollada por la demandante en busca de que le fuera pagado su auxilio de maternidad. Además, se resalta que a otras empleadas que se encontraban en la misma situación sí les habían sido cancelados los dineros que les correspondían en virtud del auxilio de maternidad, inmediatamente después de haber terminado su licencia.

La apoderada manifiesta que sería injusto y discriminatorio someter a su poderdante al proceso judicial que correspondería para exigir el pago, dadas las circunstancias especiales por las que ella atraviesa. Precisa que la actora es madre cabeza de familia y que el único ingreso que tenía era el de su sueldo en la Contraloría. Por eso, al ser declarada insubsistente habría quedado sin recursos para atender las necesidades de su hija menor, necesidades que deben ser satisfechas de manera inmediata, razón por la cual no es dable esperar durante meses y años a que se decida por los medios judiciales ordinarios la reclamación. Solicita que el juzgado ordene el pago inmediato del auxilio de maternidad y que declare que la actora tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y obstétricas para ella y su hijo.

3. El Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta ordenó la práctica de diversas pruebas. Entre ellas se encontraban la solicitud a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena de que informara porqué no había reconocido y pagado el auxilio de la licencia de maternidad y la petición a la Contraloría del mismo departamento de que le comunicara al juzgado porqué no había trasladado a la Caja los dineros correspondientes para cancelar la prestación social a favor de la demandante. A esta entidad se le encareció, igualmente, que informara si había reconocido y cancelado auxilios similares a otras empleadas a partir del día 8 de marzo de 1996.

En su escrito, la Contraloría asegura que en varias ocasiones le contestó a la señora Gómez Mármol que esa entidad no estaba facultada para reconocerle y pagarle el auxilio de maternidad, por cuanto durante su licencia se le había nombrado un reemplazo. Así las cosas, la Contraloría no podía pagar dos salarios por el mismo cargo ni situar dineros a órdenes de la Caja de Previsión "para el pago de una prestación que corresponde a su órbita exclusiva, máxime cuando no existe rubro presupuestal diferente del pago de servicios personales dentro de nuestro presupuesto". Manifiesta que la Contraloría nunca ha pagado ese auxilio y que ante la negativa de la Caja de Previsión de asumir esa obligación se tomó la decisión de no nombrar más reemplazos cuando se aprobaran licencias de maternidad. En estos casos, entonces, se

procede ahora a encargar a otros funcionarios del cumplimiento de las labores de la empleada en licencia. Finaliza con la precisión de que estas situaciones se rigen por los artículos 5° y 6° del Decreto 1008 de 1991, los cuales rezan en sus partes pertinentes así:

"Artículo 5°.- A la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena corresponden las siguientes funciones:

(...) b) Reconocer y pagar a sus afiliados, la prestaciones sociales distintas a cesantías y pensiones, conforme a las leyes, a las ordenanzas a los Decretos ordenanzales, a los reglamentos y a sus propios estatutos (...)"

"Artículo 6°.- En cumplimiento de los fines señalados en el artículo anterior, a la Caja Departamental de Previsión Social del Magdalena corresponde reconocer y pagar a sus afiliados, las siguientes prestaciones:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica, hospitalaria, de laboratorios y odontológica parcial.

b) Auxilios por maternidad ...".

4. El día 3 de mayo el juzgado decidió la acción de tutela interpuesta por la apoderada de la demandante. Manifiesta que no se recibió ninguna contestación por parte de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena. Asimismo, expresa que comparte el criterio de la Contraloría en el sentido de que, de acuerdo con los arts. 5 y 6 del Decreto ordenanza 1008 de 1990, el reconocimiento y pago del auxilio de maternidad le corresponde a la Caja de Previsión. Al mismo tiempo, sostiene que no es competencia del juez constitucional determinar si, para el efecto del pago, la Contraloría trasladó fondos a la Caja o no, pues ese es un punto que debe ventilarse por procedimientos ordinarios, en los cuales pueden controvertirse la pruebas. Estima que el derecho de petición de la actora no ha sido violado por la Contraloría, pues ésta le ha dado respuesta oportuna a las peticiones.

Considera el juzgado que en vista de que la Caja de Previsión no había respondido a la solicitud de información debía presumirse que los hechos de la demanda eran ciertos, es decir que se debían de tener como verdaderas las afirmaciones de que la Caja sí le había pagado a otras dos empleadas sus auxilios de maternidad, lo cual constituía una flagrante violación del derecho de igualdad. Por consiguiente, el juzgado decidió tutelar el derecho de igualdad de la demandada y ordenó a la Caja de Previsión Social del Magdalena que, en el término de 48 horas, reconociera a la demandante su auxilio de maternidad, tal como había hecho con las otras trabajadoras.

5. El día 6 de mayo, antes de la notificación del fallo de tutela, el juzgado recibió una comunicación del "Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías". En ella se le informa que, en virtud de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ordenanzal 986 de 1995, la Caja de Previsión Social del Magdalena había sido suprimida y que su liquidación había finalizado el día 30 de marzo de 1996. Igualmente, se afirma que todas las obligaciones, derechos y deberes de la extinta Caja radicaban ahora en cabeza del Departamento del Magdalena. Asimismo, se reafirma que, en su tiempo, la Caja no reconoció y pagó el auxilio de maternidad de la actora debido a que la Contraloría Departamental del Magdalena no había situado los dineros para su cancelación, a pesar de estar obligada a hacerlo de acuerdo con el Decreto 536 de 1971.

6. El día 9 de mayo se notificó la sentencia a las partes. Al día siguiente, el mismo "Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías", envió un escrito al juzgado, en el cual reafirma lo expresado en su nota del 6 de mayo y declara que "al no existir [la Caja] como ente jurídico no cuenta con presupuesto para sufragar partidas, es decir, se está aplicando una condena a un organismo que no existe legalmente en los actuales momentos; por lo cual en la práctica el fallo proferido será inaplicable por la inexistencia de la Entidad condenada, lo que en la práctica implica que el fallo en mención no se puede cumplir" (sic).

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La actora trabajaba en la Contraloría Departamental del Magdalena, cuando entró a gozar de la licencia de maternidad que se le concedió entre los días 20 de diciembre de 1994 y 13 de marzo de 1995. Poco tiempo después de reintegrarse a sus labores fue declarada insubsistente. El auxilio legal de maternidad nunca le fue cancelado. Tanto la Contraloría Departamental como la Caja de Previsión se negaron a efectuar el pago. La demandante solicita que se ordene la cancelación inmediata de la ayuda de maternidad y se declare que tiene derecho a recibir las prestaciones asistenciales y obstétricas para ella y su hijo. Considera que la actuación de las referidas entidades departamentales ha vulnerado sus derechos de petición y de igualdad.

2. El día 3 de mayo de 1996, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta tuteló el derecho a la igualdad de la agraviada y ordenó a la Caja de Previsión del Departamento del Magdalena proceder a hacer el pago exigido. El despacho judicial mencionado consideró que, en vista de que la Caja no había contestado el cuestionario que le fue enviado, se tenían por ciertos los hechos referidos en la demanda acerca de que a otras dos empleadas que se encontraban en la misma situación que la demandante se les había cancelado el auxilio de maternidad.

3. Tres días después de proferida la sentencia, se recibió una comunicación del "Fondo Territorial de Pensiones. Fondo Departamental de Cesantías", en la cual se informa que la Caja de Previsión Social del Magdalena había dejado de existir y se expone la razón en la que se basó dicha entidad para no pagar el auxilio de maternidad a la actora. Asimismo, el día 9 de mayo, luego de haberse notificado la sentencia, se recibió otra nota del mismo organismo, en la que se comunica que, dado que al haberse culminado el proceso de liquidación de la Caja, la sentencia en últimas afectaba a una persona inexistente, razón por la cual el fallo era de imposible cumplimiento.

4. Esta Sala considera que, en atención a lo expresado en el numeral anterior, en el caso presente no es válido aplicar el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, acerca de la presunción de veracidad de los hechos expuestos en la demanda cuando no se reciben los informes requeridos por el juez de tutela. Ello por cuanto la entidad de la que se exigía el informe había dejado de existir y, obviamente, en estas circunstancias no es posible pretender que la institución jurídicamente extinta conteste en los términos fijados los requerimientos que se le formulan. Así las cosas, no es viable apelar al derecho de igualdad para conceder la tutela. Por lo tanto, esta Sala estima que la pregunta que ha de plantearse para la resolución del conflicto que presenta esta demanda debe dirigirse a establecer si el pago del auxilio de maternidad puede ser exigido a través de la acción de tutela, a pesar de existir otros medios judiciales para reclamar este derecho.

5. La legislación laboral protege de manera especial la salud de la empleada o trabajadora en estado de gravidez y, asimismo, busca garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos. Esta área del derecho del trabajo ha sido denominada por algunos autores

como el fuero de maternidad y comprende diversos aspectos, tales como el descanso remunerado de la mujer antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral.

Se denomina licencia de maternidad el derecho de las trabajadoras que se encuentran al final de su embarazo de gozar de un descanso remunerado. El auxilio persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer al cuidado suyo y al de su hijo en la época próxima y posterior al parto.

La procedencia de la acción de tutela

6. Rocío Gómez Mármol laboró durante varios años en la Contraloría Departamental del Magdalena. El día 20 de diciembre de 1994 entró en licencia de maternidad hasta el día 13 de marzo de 1995, fecha en la que se reintegró a su lugar de trabajo. Allí se desempeñó hasta el día 7 de abril de 1995, cuando fue declarada insubsistente.

De acuerdo con los documentos que constan en el expediente, la actora es madre cabeza de familia, es decir, a ella le corresponde velar por la manutención de sus hijos. Igualmente, se afirma en el proceso que ella no tiene otras fuentes de sustento distintas a las laborales, y que estos ingresos se le terminaron al ser declarada insubsistente por la Contraloría General del Magdalena.

En la demanda está plenamente probado que la señora Gómez tenía derecho al pago de la licencia de maternidad y que ésta no le fue cancelada ni durante el período de descanso anterior al parto ni en el tiempo posterior.

Como se observó en el acápite anterior, la licencia de maternidad tiene por objeto brindarle a la madre el descanso necesario para poder reponerse del parto y prodigarle al recién nacido las atenciones que requiere. El descanso se acompaña del pago del salario de la mujer gestante, a fin de que ella pueda dedicarse a la atención de la criatura. Por lo tanto, el pago del dinero correspondiente al auxilio de maternidad es de vital importancia tanto para el desarrollo del niño como para la recuperación de la madre.

7. El auxilio de maternidad corresponde a un derecho de origen legal cuyo sustento constitucional se encuentra en los artículos 43 y 53 de la C.P. Como quiera que para su pago coactivo existe un medio judicial ordinario - el proceso ejecutivo -, suficientemente idóneo, en principio no es de recibo que este tipo de reclamaciones se surta a través de la acción de tutela (C.P. art. 86). En el caso presente, la determinación del sujeto público que debe asumir el pago de la prestación, lo mismo que su cancelación efectiva, son extremos que están por fuera de la jurisdicción constitucional.

Excepcionalmente, la Corte ha considerado que pese a la existencia del proceso ejecutivo laboral, algunas prestaciones o derechos podrían ser exigidos a través de la acción de tutela, en especial cuando resultan manifiestos la arbitrariedad de la administración y los efectos gravosos que ésta proyecta sobre los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, se ha señalado - en situaciones particulares que no pueden generalizarse - tratándose de la empleada gestante de escasos recursos que reclama el pago oportuno de un derecho social indiscutiblemente radicado en su cabeza, que la vía ordinaria resultaría inapropiada, pues en sus circunstancias especiales, la oportunidad de contar con recursos para atender el parto y el período inmediatamente posterior es lo que definitivamente tiene importancia (Corte Constitucional, sentencia T-606 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz).

De otro lado, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que algunas prestaciones y derechos debidos a personas de la tercera edad, están íntimamente vinculados con su propia subsistencia en condiciones dignas e involucran, por lo tanto, una suerte de derecho al mínimo vital que permitiría, en algunos casos, franquear la vía de la tutela con miras a su garantía.

Con base en esa consideración, en la sentencia T-076 de 1996 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía se expresa:

"Bajo ciertas circunstancias, el ser anciano, disminuido físico o mental, etc., puede dar lugar a ordenar el pago de pensiones, mediante la acción de tutela, que, generalmente, se ha otorgado como mecanismo transitorio, siempre y cuando se cumpla la condición de ser tales mesadas el mínimo vital de ingresos económicos con que cuenta el interesado para subsistir de manera digna [1].

"(...)Entonces, como primera conclusión, se tiene que, en general, la acción de tutela no procede para reclamar mesadas pensionales, pues el interesado dispone de otro mecanismo de defensa judicial, ante los jueces laborales. Sin embargo, también ha señalado la Corte Constitucional que esta reclamación puede ser atendida por el juez de tutela, porque el derecho a la seguridad social (artículo 48 de la Constitución, y, especialmente, el inciso 3o. del artículo 53) se convierte en derecho fundamental, cuando, bajo determinadas circunstancias, el dejar de percibir las mesadas correspondientes oportunamente, vulnera o puede vulnerar otros derechos fundamentales, tales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, etc., y que, por consiguiente, se estaría verdaderamente frente a un perjuicio irremediable".

Estos argumentos fueron recogidos en la sentencia T-323 de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se expresó, además, que la protección del derecho a la seguridad social se origina en el hecho de que los pensionados encuentran dificultades para obtener un trabajo del cual puedan derivar su sustento y que el pago de la pensión constituye un reconocimiento a los servicios que han prestado a la comunidad las personas actualmente retiradas:

"...la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

"Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y

[1] Ver T-456 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social[2]".

No obstante, los hechos que en esta oportunidad se examinan no pueden enmarcarse en las hipótesis anteriores. Bajo ciertos aspectos y en determinadas circunstancias, el auxilio de maternidad protege el mínimo vital. Por consiguiente, la acción de tutela como medio judicial subsidiario podría convertirse en el cauce procesal idóneo para exigir su cancelación de modo que la prestación cumpla la finalidad para la cual fue instituida. Sin embargo, esta eventualidad no puede contemplarse cuando, como ocurre en el presente caso, la tutela se interpone un año después de que expira la licencia de maternidad. En realidad, el daño se ha consumado y los perjuicios derivados del mismo, junto al valor económico de la prestación, deben ser reclamados a través de los jueces competentes. Cabe agregar que la decisión de la Corte hubiera sido distinta si la madre se encontrare en situación de extrema necesidad y el amparo, oportunamente interpuesto, tuviere la virtualidad de contribuir a resolverla[3].

Por las razones anteriores, la sentencia de instancia será revocada y la tutela impetrada denegada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR**, por las razones señaladas en esta sentencia, el fallo proferido el día tres de mayo de mil novecientos noventa y seis, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta y, en consecuencia, DENEGAR la tutela solicitada.

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de Octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

---

[2] Los fallos relacionados con el mínimo vital de las personas de la tercera edad son numerosas. Para mayor información se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-426/92, C-546/92, T-111/94, T-147/95, T-244/95,T-287/95 y T-438/95.

[3] En la sentencia C-311 de 1996(M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte ordenó la cancelación de incapacidades laborales derivadas de la maternidad. En este caso, es importante señalar, que la acción de tutela se interpuso antes de la fecha posible del parto.

SENTENCIA No. T-571
octubre 29 de 1996

DERECHO A LA VIDA-Protección estatal

La protección que el Estado debe a la vida de las personas, le impone a éste el deber de actuar, no sólo en los casos en que se advierte la amenaza o el peligro de ésta o la inminencia de que ocurra algún daño o situación que la altere, sino de adelantar acciones positivas tendientes a asegurar la igualdad material, cuando las personas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, con miras a asegurarles una especial calidad de vida.

SUSTENTO MINIMO VITAL-Devolución dineros consignados/**TUTELA TRANSITORIA**-Devolución de dineros consignados

Son precarias las condiciones materiales de existencia en que se encuentra el peticionario de la tutela, si se considera que no responden al mínimo vital requerido para la subsistencia digna del demandante, toda vez que debe compartir la pensión con su hermano y, no se encuentra en capacidad de obtener otros ingresos, pues por su edad y estado de salud no se halla en condiciones de obtener un trabajo productivo. En tal virtud, resulta razonable estimar que la suma reclamada por el peticionario a la Caja de Crédito, en alguna medida, le permitiría procurarse el sustento vital mínimo que requiere. Es procedente acceder a la tutela impetrada para proteger el derecho a la vida, pero como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, cuya ocurrencia es previsible en el presente caso, pues de no contar el demandante con dichos ingresos se pone en peligro su subsistencia.

Referencia: expediente T-98006.

Peticionario: Evaristo López Quiroga.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Evaristo López Quiroga contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, según la competencia que le ha sido conferida por

los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. La pretensión.

Pretende el peticionario que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, de petición, a través de una orden a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, con el fin de que proceda a devolver unos dineros que tiene consignados en la cuenta de ahorros No. 528 de la Sucursal Puente Nacional (Santander).

2. Los hechos.

Los hechos que sustentan la petición de amparo se resumen así:

Dice el actor, que posee una cuenta de ahorros, la No. 528, en la sucursal de la Caja Agraria de Puente Nacional que arroja un saldo a favor de aproximadamente $ 7'500.000, sin contar los últimos intereses causados.

Cuando pretendió retirar de la referida cuenta la suma depositada no le fue entregada, con el argumento de que la anterior gerente de dicha sucursal, había sustraído el dinero de la misma y de varias otras cuentas de ahorros.

Afirma el demandante que cumpliendo una recomendación de la entidad demandada, envió solicitud por escrito el día 27 de septiembre de 1995, pidiendo la entrega de su dinero, pero no obtuvo respuesta a su petición.

Finalmente anota el demandante que es una persona de 88 años de edad, en lamentable estado de salud, y que no se encuentra en condiciones de adquirir los medicamentos que requiere para atender a su recuperación, y mucho menos de suplir sus necesidades básicas.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Mediante decisión del 5 de marzo del presente año, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá concedió la tutela del derecho a la vida, y ordenó a la entidad demandada, cancelar al actor todo el dinero consignado en su cuenta, así como los intereses producidos por esta hasta la fecha del pago.

No se tuteló el derecho de petición, pues consideró que el actor siempre obtuvo respuesta a los diferentes escritos que presentó reclamando la devolución de los dineros depositados.

Para conceder la tutela, estimó dicha Corporación que el cuenta-habiente no tiene porque verse afectado con las actuaciones de la ex-gerente de la sucursal en cuestión, más aún cuando "es a esta entidad oficial antes que a la ex-gerente de Puente Nacional (Santander) a quien incumbe la obligación y responsabilidad de reconocer y cancelar los intereses y saldo vigente, a favor del accionante". Además, señaló que al contar el actor con 88 años de edad no posee capacidad laboral alguna, teniendo, según se señala en el escrito de la petición de tutela, como su único sustento el dinero depositado en la referida cuenta de ahorros.

2. La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 15 de abril del presente año, resolvió REVOCAR la decisión del Tribunal.

Consideró la Corte, para revocar la decisión de primera instancia, que el actor no probó hechos tan importantes como la existencia de su libreta de ahorros, a pesar de haber sido requerido para ello, ni que se encontrara en grave estado de salud y que su único medio de subsistencia derivara de los dineros depositados en la aludida cuenta de ahorros.

3. Dada la circunstancia de que la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en cumplimiento de lo ordenado por el juez de primera instancia, procedió a devolver los dineros depositados en la cuenta de ahorros del demandante, se solicitó por el apoderado de la Caja complementación de la sentencia, con el fin de que se ordenara a Evaristo López Quiroga el reintegro de la suma de $ 9.033.793, que recibió de dicha entidad.

Mediante providencia del 6 de mayo de 1996 la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- resolvió:

"Complementar la sentencia de 15 de abril de 1996 dictada por esta Corporación en la tutela arriba referenciada, para ordenar al accionante Evaristo López Quiroga restituir a la Caja de Crédito Agrario, una vez firme ese proveído, la suma de $9.033.793 que le fuera entregada en cumplimiento del fallo de 5 de marzo de 1996, proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá"

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISION.

Mediante auto del 20 de septiembre de 1996, la Sala decretó la recepción de algunos testimonios, de una inspección judicial al sitio donde habita el demandante con el fin de establecer las condiciones materiales del demandante, en lo que concierne a los aspectos de salud, seguridad social, vivienda y alimentación.

Además, ordenó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero -Sucursal Puente Nacional, suministrar información, en relación con la cuantía de las sumas de dinero depositadas en la cuenta de ahorros del peticionario y si se había producido el reintegro de los valores ordenados por la Corte Suprema de Justicia, por parte del demandante.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema planteado.

Debe la Corte considerar, si dada la necesidad de asegurar el mínimo vital necesario para que el demandante pueda subsistir y, por consiguiente, proteger el derecho a la vida, es procedente acceder a la tutela impetrada, ordenando a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero la entrega de los dineros que el demandante dice poseer en la cuenta de ahorros No. 528 de la Sucursal Puente Nacional. Igualmente, si se le vulneró el derecho de petición, al no atender la Caja, según lo afirma, las solicitudes que hizo para la devolución de los referidos dineros.

2. Análisis del caso concreto.

2.1. Ha dicho la Corte[1] sobre el derecho a la vida:

"El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5° de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección".

"El derecho a la vida -que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia- es intangible al Estado y a los particulares mientras con su ejercicio no se infiera daño injusto a los derechos de otro".

2.2. La protección que el Estado debe a la vida de las personas, le impone a este el deber de actuar, no sólo en los casos en que se advierte la amenaza o el peligro de ésta o la inminencia de que ocurra algún daño o situación que la altere, sino de adelantar acciones positivas tendientes a asegurar la igualdad material, cuando las personas se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, con miras a asegurarles una especial calidad de vida.

Al respecto, la Corte Constitucional se pronunció en el fallo T-571 de 1995[2], en el cual señaló lo siguiente:

"La dignidad de la vida humana, es el eje central sobre el cual giran los demás derechos fundamentales y sociales del hombre en comunidad; es más, el Estado tiene su razón de ser en la protección de la vida humana y debe proyectar su función en aras de una más justa calidad de vida. Le corresponde al Estado, a través de sus diversos órganos colocar todos los medios posibles y adecuados a su alcance para proteger la vida humana de quienes se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta y en estado de extrema necesidad".

El deber de protección de la vida, particularmente en lo que concierne a las personas de la tercera edad, surge del conjunto normativo sistemático contenido en los arts. 11, 13 incisos 2 y 3, 46, 48, 49 y 53 inciso 3, del cual se infiere la necesidad de asegurarles un mínimo vital que les garantice una especial calidad de vida, en condiciones dignas, como lo ha reconocido la Corte en diferentes sentencias.

2.3. En el presente caso, debe determinar la Corte si para asegurar el mínimo vital que le proporcione una existencia digna, es necesario que el demandante, quien es una persona de edad avanzada (88 años) pueda disponer en forma oportuna de los ahorros en dinero que posee en la aludida cuenta de ahorros.

2.4. En el testimonio que rindió el señor Roberto López Quiroga, hermano del demandante, quien instauró la acción de tutela a nombre de este, manifestó que el peticionario es una persona de avanzada edad, que se encuentra en mal estado de salud y que tiene una pensión de $207.000,oo, la cual comparte con un hermano, con quien posee en comunidad una casa en Puente Nacional, donde vive. Estos hechos aparecen corroborados por los testimonios rendidos por Beatriz Murillo Reyes y Miguel Roberto Marín, con la inspección judicial practicada al

---

[1] Corte constitucional. Sentencia T-102 de marzo 10 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] Sentencia T-571 del 1 de diciembre de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz

lugar de habitación del demandante por el Juzgado Civil Municipal de Puente Nacional en la casa de habitación del demandante y la declaración que en dicha diligencia se le recibió.

Con base en dicho acervo probatorio, la Sala juzga que son precarias las condiciones materiales de existencia en que se encuentra el peticionario de la tutela, si se considera que no responden al mínimo vital requerido para la subsistencia digna del demandante, toda vez que debe compartir la pensión con su hermano y, no se encuentra en capacidad de obtener otros ingresos, pues por su edad y estado de salud no se halla en condiciones de obtener un trabajo productivo. En tal virtud, resulta razonable estimar que la suma reclamada por el peticionario a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en alguna medida, le permitiría procurarse el sustento vital mínimo que requiere. Por consiguiente, es procedente acceder a la tutela impetrada para proteger el derecho a la vida, pero como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, cuya ocurrencia es previsible en el presente caso, pues de no contar el demandante con dichos ingresos se pone en peligro su subsistencia.

Dadas las circunstancias especiales en que se encuentra el peticionario de la tutela, la Sala considera que corresponde a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, ejercer la acción judicial correspondiente tendiente a enervar los efectos de la presente sentencia, basada en la jurisprudencia sentada en las sentencias T-595[3] y T-48[4] de 1995, según la cual, normalmente el ejercicio de la acción le corresponde a la persona favorecida con la sentencia de tutela transitoria, pero habrá casos en que ello no sea asi, bien porque el derecho objetivo no lo impone en cabeza de dicha persona o cuando a juicio del juez de tutela ésta se encuentre en un estado de indefensión patente desde el punto de vista físico, síquico, cultural, social o económico que le impida promover la acción, en cuyo caso, la carga de promover la acción debe ser impuesta por el juez de tutela a la parte que se encuentre en la situación mas favorable o ventajosa para instaurarla, con fundamento en los arts. 2o. (efectividad de los derechos) y 13 (principio de igualdad) de la Constitución Política.

2.5. En lo que corresponde al derecho de petición, considera la Sala, de acuerdo con el juzgador de primera instancia, que no se produjo su violación. En efecto, ello se establece con el testimonio rendido por Carlos Francisco González Puche, en su calidad de Vicepresidente General del Secretario General de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, e igualmente con la respuesta que el 10 de enero de 1996 se le dio al demandante, por la directora de la Sucursal de la Caja en Puente Nacional, en el sentido de que no se le podían entregar los dineros de su cuenta de ahorros, hasta tanto no concluyera la investigación penal que se adelantaba contra la anterior directora de dicha sucursal, Esperanza Ardila Vda. de Ariza, por la presunta sustracción de los valores consignados en varias cuentas de ahorros, entre ellos, los correspondientes a la cuenta de ahorro de aquél.

V. DECISION

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

---

[3] M.P Eduardo Cifuentes Muñoz

[4] M.P. Antonio Barrera Carbonell

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de abril de 1996.

Segundo: **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala de Familia, de fecha 5 de marzo de 1996 con la modificación de que la tutela se concede, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tercero: Los efectos de esta sentencia estarán vigentes, hasta tanto el juez competente no decida sobre la acción que podrá promover la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, con el fin de determinar que el demandante no tiene derecho a obtener la devolución de los dineros depositados en su cuenta de ahorros, junto con los correspondientes rendimientos.

Cuarto: Por Secretaría General, **REMITANSE** el expediente de tutela y este fallo a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-572
octubre 29 de 1996

SANCION POR DESACATO-Requerimiento cumplimiento del fallo

La conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito. La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.

Referencia: expediente T-96668

Peticionario: Segundo Agustín Lasso Cortés

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. a los veintinueve (29) días del mes octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución en concordancia con los arts. 33, 34,35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, revisa el proceso de la acción de tutela promovido por SEGUNDO AGUSTIN LASSO CORTES contra el JUZGADO OCTAVO PENAL MUNICIPAL DE CALI.

1. La pretensión.

El coronel Segundo Agustín Lasso Cortés instauró acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, contra el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, con el fin de obtener el amparo de sus derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso, que presuntamente le fueron lesionados, con motivo de la expedición de la providencia de fecha 12 de diciembre de 1995, mediante la cual se le impuso sanción por desacato a lo ordenado en el fallo de tutela No. 05-038-2a del 9 de mayo de 1995 y, consecuencialmente, declarar sin ningún efecto dicha sanción y que se disponga "el resarcimiento de los perjuicios morales y patrimoniales", ocasionados al demandante en razón de la imposición de la referida sanción.

2. Los hechos.

2.1. Wilson Becerra Diusa instauró acción de tutela contra el Ejército Nacional por considerar que el Comando del Distrito Militar número 17, dependiente de la Tercera Zona de Reclutamiento Militar con sede en la Ciudad de Cali, le había desconocido sus derechos constitucionales al trabajo, a la educación y a la salud, al no haberle definido oportunamente su situación militar.

2.2. El Juez Octavo Penal Municipal de Cali, al cual correspondió el conocimiento de la mencionada acción, no accedió a las peticiones del actor. Esta decisión fue revocada por el Juzgado 27 Penal del Circuito, según sentencia del 9 de mayo de 1995 y, en su lugar, otorgó al actor la tutela invocada, y dispuso que en el término de 48 horas debía definírsele su situación militar.

2.3. Al día siguiente de la decisión anterior, se le comunicó al teniente Luis Enrique Sanabria Arenas, Comandante del Distrito Militar No. 17, de la Tercera Zona de Reclutamiento del Ejército, sobre la determinación del juzgado.

2.4. El 23 de noviembre de 1995, Wilson Becerra Diusa, puso en conocimiento del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, el incumplimiento de la orden judicial, a pesar de haber insistido en su ejecución. Por tal razón, el Juzgado inició el trámite del incidente por desacato a la sentencia de tutela y comunicó esta determinación al comandante del citado Distrito Militar y le corrió traslado, por el término de cinco días, para que presentara sus descargos.

2.5. El 30 de noviembre de 1995, el teniente Sanabria Arenas comunicó al Juzgado que se había dado cumplimiento a la orden judicial al definir la situación militar al señor Becerra, señalando que era persona inhábil para prestar el servicio, de manera que después que cancelara los derechos de compensación tendría su libreta y que, con tal fin, se habían enviado los documentos necesarios para su elaboración, a la Tercera Zona de Reclutamiento con oficio # 0380 del 31 de julio de 1995.

2.6. En virtud de que persistía el incumplimiento al fallo de tutela, el juzgado se dirigió el 6 de diciembre de 1995, con oficio número 1375, al teniente coronel Segundo Lasso Cortés, Comandante de la 3a. Zona de Reclutamiento y, por consiguiente, superior del teniente Sanabria Arenas, para que adoptara las medidas del caso con el fin de hacer cumplir el fallo. Al Juzgado se le hizo saber que la libreta militar del demandante Becerra Diusa le sería entregada el 9 de diciembre de 1995.

2.7. Nuevamente el 11 de diciembre el señor Becerra Diusa informó telefónicamente desde Buenaventura al Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, que aún no se le había expedido su libreta militar.

2.8. Según providencia del 12 de diciembre de 1995, el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali decidió sancionar por desacato a la referida tutela, a los oficiales, teniente Luis Enrique Sanabria Arenas, Comandante del Distrito Militar de Reclutamiento número 17, y al Teniente Coronel Segundo Agustín Lasso Cortés, Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento Militar, con sede en Cali, con 3 días de arresto inconmutables y multa equivalente a un salario mínimo mensual, y solicitó que se les adelantase el respectivo proceso disciplinario.

2.9. El Juzgado 27 Penal del Circuito, mediante providencia del 19 de diciembre de 1995, confirmó la decisión del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, al resolver la consulta oficiosa del fallo y la apelación interpuesta por los sancionados.

2.10. Considera el demandante Segundo Agustín Lasso Cortés que se violaron sus derechos fundamentales, al buen nombre, a la honra y al debido proceso al imponérsele una medida sancionatoria sin vincularlo legalmente al incidente y sin darle la oportunidad de ejercitar el derecho de defensa.

II. DECISIONES JUDICIALES DURANTE LAS INSTANCIAS.

1. Primera instancia.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante sentencia del 27 de febrero de 1996, rechazó por improcedente la tutela interpuesta, con los siguientes argumentos:

"La decisión que se adopta para resolver el incidente de desacato no tiene carácter de providencia judicial, pese a que es emitida por una autoridad de ese orden, pues ella tiene como causa el ejercicio de un función disciplinaria específica que le atribuyó la ley en el caso de una conducta de desacato a un fallo de tutela. La misma ley previó los recursos que pueden interponerse contra las sanciones que se impongan por ese concepto, pero no estableció que contra ellas pudiera incoarse algún mecanismo de defensa judicial específico, razón por la cual efectivamente podría considerarse como viable para su contradicción a la acción de tutela".

Luego la sentencia advierte:

"Sin embargo, en el presente caso el daño alegado por el acccionante y que fue producido por la decisión adoptada por los Juzgados 8 Penal Municipal y 27 penal del Circuito ya se consumó, por lo que, independientemente de las reservas de orden jurídico procesal y constitucional que ofrecen para la Sala las providencias que se emitieron para el efecto, pues en el procedimiento previo fueron desconocidos los derechos de defensa y debido proceso del accionante, pues no se le dio la oportunidad de ser escuchado en descargos, además de otras imprecisiones jurídicas, que no podían estudiarse en esta providencia pues su examen requeriría de un estudio mas detenido, la acción de tutela es improcedente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991".

"Al accionante le quedaría el camino, en el evento de persistir en obtener la reparación del perjuicio alegado, iniciar el proceso contencioso correspondiente".

2. Segunda instancia.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, según sentencia del 11 de abril de 1996, confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, aunque por consideraciones diferentes.

Consideró el Consejo, en desacuerdo con el Tribunal, que la decisión mediante la cual el juez sanciona el desacato a una orden de tutela tiene el carácter de providencia judicial, de

manera que la acción propuesta es improcedente, "no por las razones que adujo el a-quo, sino porque como lo ha venido sosteniendo esta Corporación desde tiempo atrás, para las decisiones judiciales existen recursos –los que fueron usados por los interesados en el caso sub-lite– y estos no quedan sustituidos por la acción de tutela, lo que sube de punto si se tiene en cuenta que el art. 40 del Decreto 2591 de 1991 fue declarado inexequible por la Corte Constitucional".

"Sería contrario a la fuerza que tienen las providencias judiciales –advierte finalmente el fallo– que se anulasen éstas cuando ya se agotaron los recursos e instancias que estaban a disposición de las partes".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Fundamento constitucional y legal de las sanciones por desacato.

Esta Sala en la sentencia T-554/96[1] se refirió al fundamento constitucional y legal de las sanciones por desacato en los siguientes términos:

"La tutela ha sido instituida, bajo la forma de una acción, ágil, sencilla, exenta de formalismos procesales en su trámite, que persigue asegurar la vigencia y el goce real y efectivo de los derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el artículo 86 de la Constitución, en diferentes apartes, alude a que la protección de los derechos fundamentales cuya tutela se impetra es "inmediata" y que el fallo que la ordena, "será de inmediato cumplimiento".

"La protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela resultaría inocua, si no existieran mecanismos ágiles y oportunos, que conlleven la utilización de instrumentos de coacción para obligar a la autoridad pública o al particular que los ha vulnerado o amenazado desconocerlos, a hacer cesar la acción o la omisión que constituye la transgresión o afectación de aquéllos, en obedecimiento de las órdenes impartidas en los fallos proferidos por el juez de tutela".

"De la instrumentación de dichos mecanismos se ocupó el legislador al establecer la figura jurídica del desacato, que no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, mas exactamente correccional, para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo".

"El artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es del siguiente tenor:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

---

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

"La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo".

"El texto transcrito es completo en el sentido de que señala, no sólo el contorno de la figura del desacato, al establecer las circunstancias bajo las cuales éste se conforma, y las sanciones que el mismo conlleva, sino toda la estructura procesal de la actuación que debe surtirse para la declaración de que una persona ha incurrido en desacato y la imposición de la correspondiente sanción, al determinarse el medio que debe utilizarse, esto es, el trámite de un incidente, el juez competente, y el mecanismo para revisar y controlar la decisión sancionatoria".

"No se requiere, por tanto, acudir a otras normas para integrar el trámite a que debe someterse la actuación respectiva, ni siquiera a los principios generales del sistema incidental que regula el Código de Procedimiento Civil, de manera que resulta inoficioso remitirse a otros textos normativos, so pretexto de llenar un vacío, porque, justamente, en este caso la disposición en comento es, como se ha dicho, suficiente o completa, esto es, regula íntegramente la materia. La sencillez de las fórmulas procesales para el trámite de la acción de tutela, la celeridad, la eficiencia y la eficacia con que ésta debe ser tramitada con miras a hacer efectivos los derechos fundamentales y a asegurar el cumplimiento de los fallos de tutela, que revelan las normas constitucionales y legales que la regulan, en forma integral, hacen innecesario acudir a procesalismos rígidos y extremos pertenecientes a otros estatutos, salvo en circunstancias excepcionales en que se advierta un evidente vacío procesal. Y aún en este caso, las normas procesales a las cuales se acuda para la integración normativa deben estar acordes o ser compatibles con la filosofía propia de dicha acción".

"Se ha considerado que es necesario incorporar al trámite del incidente de desacato el recurso de apelación, con el fin de proteger a quien obtuvo el amparo de su derecho fundamental vulnerado o amenazado, porque se quedaría sin la posibilidad de impugnar la decisión del juez del conocimiento del incidente, cuando éste niegue la aplicación de las sanciones del caso por el desacato a la orden impartida por el juez de tutela y, con tal fin, acuden, utilizando la analogía, a las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan el recurso de apelación".

"La Corte Constitucional ha rechazado esta interpretación y aplicación de la norma que regula el incidente de desacato, con fundamento en las siguientes consideraciones[2] *:*

"Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C.P. de C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada". (resalta la Sala)".

---

[2] Sentencia Corte Constitucional C-243/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

"Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son".

"Porque si bien es cierto que puede acudirse a llenar vacíos legales por aplicación a la lógica, esto solo resulta viable cuando haya un vacío y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento toda vez que solo las providencias expresamente señaladas son apelables".

"El análisis precedente dio pie a la Corte para llegar a la siguiente conclusión:

"Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en si mismo no se elige como un medio de impugnación"[3] .

"- No debe perderse de vista el sentido teleológico del incidente por desacato, porque es ahí donde se encuentra el fundamento legitimador que descarta el pretendido recurso de apelación".

"Cuando el juez impone una sanción a una persona por haber incumplido las medidas u órdenes a través de las cuales se amparan los derechos conculcados o amenazados, la respectiva decisión no tiene repercusiones, de hecho o de derecho, en la órbita jurídica del incidentante, en cuanto aquélla ni lo beneficia ni lo perjudica, pues ya ha obtenido a través del fallo de tutela, que conlleva la obligatoriedad de su acatamiento por la correspondiente autoridad pública o el particular, la satisfacción de su pretensión. En otras palabras, la pretensión de quien acciona en tutela se dirige fundamentalmente, según el art. 86 de la Constitución, a obtener una orden judicial que ampare y haga efectivo el goce de un derecho fundamental que ha sido vulnerado o amenazado. Obtenida dicha orden, la pretensión queda satisfecha, y el desacato de aquélla por el obligado, genera una situación de conflicto entre éste y el juez, que merece un tratamiento diferente. En efecto, para hacer prevalecer la vigencia y efectividad de la orden impartida, la seriedad y majestad de la justicia y la obligatoriedad en el acatamiento de las decisiones judiciales, se faculta al juez de tutela para declarar el desacato e imponer las respectivas sanciones; pero obviamente, el interés del accionante, luego de obtenido lo que pretendía, no puede con-

[3] Idem.

vertirse en un interés personal para que se imponga una sanción. Por lo tanto, no resulta lógico que pueda impugnar la decisión que niega la existencia del desacato, quien carece de un interés legítimo para hacerlo".

2. El caso en análisis.

2.1. Debe la Corte determinar, si en el presente caso, se le vulneró el derecho al debido proceso al demandante dentro del incidente de desacato de la tutela No. 05-038-2a del 9 de mayo de 1995, tramitado por el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali y, si en consecuencia, deben ampararse los derechos fundamentales cuya tutela se impetra.

2.2. Con el fin de asegurar el debido proceso, el juez que conoce del trámite del incidente a que alude el art. 52 del Decreto 2591/91 debe poner en conocimiento de la autoridad o del particular obligados a cumplir el fallo de tutela, el hecho de su renuencia a cumplir con las medidas ordenadas en éste.

La manera de vincular al trámite incidental al funcionario o al particular renuente, consiste en comunicarle que el interesado ha promovido incidente de desacato y requerirlo para que inmediatamente informe sobre el cumplimiento de la respectiva decisión judicial. Ello se deduce del contenido y alcance del artículo 27 del Decreto 2591/91, conforme al cual, proferido el fallo que concede la tutela la autoridad responsable del agravio al derecho fundamental deberá cumplirlo de inmediato o, a más tardar, dentro de las 48 horas siguientes.

La respuesta del obligado, como es obvio, debe ser la de que ha cumplido la orden en los términos en que fue impartida, o que han mediado circunstancias insuperables que le impidieron dar oportuna ejecución al fallo.

Justamente, por las razones indicadas es que el mencionado artículo 27 dispone que, si el funcionario directamente obligado no ha cumplido la decisión dentro de las 48 horas que le otorga la ley, el juez del conocimiento se dirigirá al superior y lo requerirá para que lo obligue a cumplir la decisión de tutela, sin perjuicio del deber de iniciar la correspondiente investigación disciplinaria contra aquel. Pasadas otras 48 horas con resultados negativos, el juez procederá a adelantar contra el superior la acción correccional correspondiente y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo.

Cuando el Juez del conocimiento del incidente se dirige al superior del responsable para requerirlo con el fin de que exija a éste el cumplimiento del fallo, aquél queda vinculado desde ese momento procesal a la actuación incidental, porque dicho superior desde ese instante ya conoce formalmente la renuencia del inferior en acatar dicho fallo y de la responsabilidad subsiguiente que eventualmente le puede corresponder si no lo hace cumplir o no lo cumple directamente, en los términos del inciso 2o. del citado art. 27.

De lo anterior surge, que la conducta a seguir por el superior del responsable, una vez requerido, es la de obtener el cumplimiento del fallo de tutela dentro del término que señala la ley con éste propósito.

La justificación del superior sobre el no cumplimiento del fallo de tutela, que puede ser atendible o no, debe ofrecerse al contestar el requerimiento del juez de tutela, señalando los hechos en que se funda y aduciendo, si fuere del caso, las pruebas conducentes.

2.3. En la providencia de fecha 12 de diciembre de 1995 del Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali, mediante la cual se impusieron sanciones por desacato al fallo de tutela emitido por el Juzgado 27 Penal del Circuito de dicha ciudad, en lo que hace relación con el incumplimiento de dicho fallo se expresa lo siguiente:

"Como podemos ver no es cierto entonces que el Teniente LUIS ENRIQUE SANABRIA ARENAS, haya dado cumplimiento al fallo de segunda instancia emitido por el Juzgado 27 Penal del Circuito de esta ciudad, pues como ya se anotó hasta este momento han transcurrido cinco meses y un día desde que el señor Becerra Diusa consignó los dineros por pago de la cuota de compensación militar sin que se le haya resuelto positivamente su situación militar, en consecuencia no tiene asidero legal las exculpaciones presentadas por el Teniente Sanabria Arenas, Comandante del Distrito Militar 17 de la Tercera Zona de Reclutamiento, pues debió haber cumplido con lo ordenado en el fallo de segunda instancia una vez el accionante depositó los dineros con el fin de obtener su libreta militar. -Pues se debe tener en cuenta que el señor WILSON BECERRA DIUSA, es un joven de bajos recursos económicos y que además reside en la vecina municipalidad de Buenaventura (Valle). -en conclusión considera este Juzgador que por parte del Teniente LUIS ENRIQUE SANABRIA ARENAS, se ha cumplido lo ordenado en el precitado fallo de segunda instancia, haciéndose incurso en la sanción por desacato a que se refiere el Art. 52 del Decreto 2591 de 1991".

"Igual situación se presenta respecto al Teniente Coronel AGUSTIN LASSO CORTES, Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento del Distrito Militar 17 del Ejército Nacional de Colombia con sede en esta ciudad, a quien y en su calidad de superior del Teniente Sanabria Arenas, mediante oficio No. 1375 del 6 de diciembre del presente año se le comunicó sobre el fa (sic), se aclara, sobre el incumplimiento del fallo, con las advertencias del Art. 52 del Decreto 2591 de 1991, sin que a pesar de haberse comprometido a entregar personalmente la respectiva libreta militar al accionante el día 9 de diciembre del año en curso, haya cumplido con lo anterior.- En consecuencia ninguno de los dos tanto el Teniente LUIS ENRIQUE SANABRIA ARENAS, como el Teniente Coronel AGUSTIN LASSO CORTES, hayan atendido con el debido respeto y acatamiento la decisión emitida en el fallo de segunda instancia del Juzgado 27 Penal del Circuito de esta ciudad, haciéndose igualmente incurso en la sanción por desacato a que nos hemos referido".

- Como Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento en Cali, el actor era responsable de toda la actividad que en esa materia debía cumplirse en el área de dicha zona. Razonablemente no puede sostenerse, por tanto, que un inferior, así fuera el funcionario directamente encargado de la labor operativa de tramitar y expedir la tarjeta militar, podía, siquiera virtualmente, desconocer las órdenes que le impusiera su superior pero, sobre todo, que éste careciera de medios para lograr la solución de la situación militar del señor Wilson Becerra Diusa.

- De las pruebas recogidas en las instancias y por esta Corte, se pudo establecer que el Comando del Distrito Militar # 17 tenía a su disposición los equipos adecuados para imprimir la tarjeta militar del señor Becerra Diusa y que las causas que entorpecieron la elaboración de dicho documento obedecieron, no propiamente a daños de dichos elementos de impresión,

sino a una acumulación de trabajo al parecer ocasionadas por deficiencias en la gestión administrativa del Distrito Militar y, sobre todo, a un problema de manejo del código del colegio donde concluyó sus estudios de bachillerato el solicitante Wilson Becerra Diusa. Este hecho lo advierte el teniente Enrique Zanabria Arenas para tratar de justificar la demora en la expedición de la tarjeta por el Distrito 17, del cual era Comandante, y lo explica con claridad el teniente Juan Carlos Parrado Guevara, Analista de Sistemas de la Dirección de Reclutamiento con sede en Bogotá. Sobre el particular este testigo manifiesta :

"La razón por la cual la Tercera Zona pedía ayuda a Bogotá era que al joven Becerra Diusa lo grabaron en Cali como perteneciente al colegio "Bachilleres otros años" y no del colegio Instituto Industrial Gerardo Valencia Caro del cual realmente salió. Me explicó: el uso del código "Bachilleres otros años" es restringido, esto quiere decir que para que una persona defina con este código, debe estar autorizado por mi General; por ello cuando la Tercera Zona fue a expedir la tarjeta militar no lo dejaban porque a las personas que están grabadas con este código del colegio necesitan autorización".

Posteriormente el declarante explica las afirmaciones anteriores, así:

"Cabe aclarar que se necesitó de una autorización de Bogotá, es (sic) porque en Cali lo habían grabado con un código de colegio de uso restringido, esto quiere decir que si lo hubieran grabado con el código del colegio correspondiente no hubiera habido necesidad de que Bogotá lo autorizara".

De igual manera el deponente Parrado precisa las responsabilidades que le corresponden al demandante en la demora para la expedición de la tarjeta en cuestión:

"También cabe anotar lo siguiente: que según oficio de fecha 30 de noviembre de 1995 enviado por el señor Teniente Enrique Zanabria Arenas, Comandante del Distrito de Cali al señor Juez 17 Penal del Circuito Libardo Salazar Grajales en donde expresa haber enviado al Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento el 31 de julio de 1995 y desde esa fecha no se le había diligenciado o tramitado nada. Respecto al error en la tarjeta del joven Becerra Diusa es de total culpabilidad de la encargada de sistemas del Comando de la Tercera Zona ya que es un error de digitación. Respecto a la fecha en la que al fin le entregaron la tarjeta sin errores al joven Becerra Diusa creo que fue el mismo día o al otro día en que el joven manifestó que le había quedado mal. Cabe anotar que la Dirección de Reclutamiento cuenta con una infraestructura de sistemas en la ciudad de Cali para dar solución o entregar la tarjeta al joven que defina su situación militar".

2.4. El fundamento de las pretensiones del actor se estructura, esencialmente sobre la presunta violación del derecho al debido proceso, al sancionársele por desacato sin haber sido escuchado en descargos.

En el caso sub-lite, al demandante se le vinculó legalmente e intervino dentro de la actuación correspondiente al trámite del incidente de desacato, y no acreditó ni el cumplimiento de la tutela, ni las causas exonerativas de dicho incumplimiento, pues el represamiento de trabajo en el Comando del Distrito Militar 17 o la equivocada grabación del código correspondiente al colegio del señor Becerra Diusa no pueden explicar la demora exagerada para conseguir que se cumpliera el fallo de tutela, entregándole al favorecido con éste su tarjeta militar.

En conclusión, estima la Sala que el desacato al aludido fallo de tutela se encuentra debidamente acreditado y que no existió violación del derecho al debido proceso del actor, configurativa de vía de hecho, ni por consiguiente, quebrantamiento de los otros derechos cuya tutela invoca. En tal virtud se confirmaran los fallos de instancias, aunque por las razones anotadas en esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha de abril de 1996, que a su vez confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, del 27 de febrero de 1996, que denegó la acción de tutela.

Segundo. **ORDENAR** a la Secretaría General, remitir el expediente de tutela al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VITORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-573
octubre 29 de 1996

I.S.S.-Suministro medicamentos profesionales de planta

Si bien es cierto que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado a quien corresponde reglamentar la prestación de la misma, ello no da lugar a que pueda obligarse a las Entidades Promotoras de Salud por parte de sus afiliados a la cual están vinculados, a suministrarles los medicamentos formulados por profesionales de la salud que no pertenecen a la planta de personal de dichas entidades, pues ello es contrario al ordenamiento constitucional, según el cual es al Estado a quien corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, a fin de lograr la eficiencia en su prestación.

Referencia: expediente T-102.303

Peticionario: José Osorio Parejo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional procede a revisar las sentencias proferidas, en primera instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el treinta (30) de abril de 1996; y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Laboral, con fecha once (11) de junio del mismo año, dento del proceso de la referencia promovido por el demandante José Osorio Parejo contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico.

Por remisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número siete (7) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. HECHOS DE LA DEMANDA

El ciudadano José Osorio Parejo, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales para que se le ordene entregar las medicinas "Xanax-Alprazolam de 0.5 mg y Zolofsertralina de 50 mg, y a reembolsarle la suma de $305.730°° que le adeuda por compra de medicamentos y pago de consultas médicas. Como fundamento de la acción invocó la protección de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 47, 48, 49 y 53 de la Constitución Política.

Manifiesta que es trabajador de la empresa "Philips de Colombia S.A". desde hace más de 30 años y que está afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde el primero de enero de 1969. Agrega que por causa del desgaste físico del ruído de las máquinas, en dicha empresa sufre de "hipertensión, insomnio, delirio de persecución, miedo en el trabajo y al subirse al bus", razón por la cual acudió ante el médico general del I.S.S. quien le ordenó tratamiento psiquiátrico.

Afirma que para este tratamiento, fue atendido por el doctor Fernando Cortissoz, quien le formuló la medicina "Amitriptilina", medicamento que le produjo efectos secundarios como "adormecimiento, malestar, taquicardia, resequedad en los labios y aumento de la presión arterial". Por este motivo, explica, que solicitó a dicho especialista el cambio de la medicina, pero éste le manifestó que no era posible por cuanto era la única disponible de acuerdo al fomulario general de medicamentos del Instituto de los Seguros Sociales.

Indica que acudió a la Caja de Compensación Familiar de Barranquilla "Combarranquilla", de la cual afirma que es afiliado, donde fue atendido por un médico general, el cual lo remitió al médico psiquiatra Jairo Palacio Vergara quien le formuló los medicamentos Xanax-Alprazolam de 0.5 mg y Zolofsertralina de 50 mg, advirtiéndole que los mismos eran costosos pero que lo mejorarían. Manifiesta que estas medicinas fueron adquiridas por el "Seguro Social", organismo que posteriormente se las suministró.

Señala que presentó mejoría con dicho tratamiento, por lo que siguió asistiendo a las consultas médicas con el psiquiatra mencionado pero que el Instituto de los Seguros Sociales se negó a continuar asumiendo el pago de ese tratamiento. Prueba de ello, manifiesta, son las 6 recetas médicas que llevó para la respectiva aprobación, de fechas: 27 de diciembre de 1995, 6 y 17 de enero, 22 de febrero, 2 y 29 de marzo, de 1996, negadas por dicha institución, con fundamento en la resolución número 1037 de 9 de marzo de 1995, "que prohibe el suministro de drogas no formuladas por los médicos de la institución". Arguye que "Si bien es cierto que el Seguro Social expide acuerdos y resoluciones internas para un mejor funcionamiento administrativo, no es menos cierto que esas normas internas deben estar sujetas a la Constitución y a la ley, de lo contrario son inaplicables por excepción de inconstitucionalidad".

Finalmente, señaló que por acuerdo suscrito con el Instituto de los Seguros Sociales, éste se comprometió a entregarle las medicinas formuladas por el doctor Palacio Vergara, "siempre que éste emita un concepto porque formuló dichas drogas". Agrega que solicitó el concepto al siquiatra mencionado, el cual se negó, aduciendo que suscribió un contrato de prestación de servicio con el Instituto de los Seguros Sociales.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

a) Primera Instancia

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el cual mediante sentencia de fecha treinta (30) de abril de 1996, resolvió denegar la tutela por las siguientes razones:

El sujeto activo de la acción no ha acreditado prueba alguna donde conste la negación del servicio clínico por parte del I.S.S., y menos que las aludidas drogas que le recetaron no le han sido entregadas, "pues cuando se acude al médico familiar éste formula el respectivo medicamento el cual tiene que ser reclamado ante la farmacia de dicha unidad o aquella encargada por el I.S.S.; luego, si una vez allí no se hace entrega de los remedios, debe dejarse constar mediante nota u observación la razón de lo mismo, situación que no aparece descrita en forma probatoria, no basta con el solo narrar estas circunstancias para concluír que en verdad se está vulnerando un probable derecho".

Finalmente, señala que el accionante tiene otro medio de defensa judicial para reclamar el derecho que estima vulnerado, cual es la jurisdicción del trabajo instituída para decidir conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente como consecuencia del contrato de trabajo.

b) Segunda Instancia

Impugnado el fallo de primera instancia correspondió conocer de la acción de tutela al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, resolver la misma, lo que hizo mediante sentencia de fecha once (11) de junio de 1996, en la que confirmó la decisión del Juzgado Sexto Laboral del Circuito con fundamento en las siguientes razones:

Considera la Sala que por tratarse de una situación interna, el I.S.S. válidamente puede exigir para la aprobación del suministro de drogas el cumplimiento de sus propios reglamentos. En esta medida, el actor, quien es directamente el interesado, debe agotar la vía gubernativa ante el demandado para que exija el concepto o información requerida al médico que formuló la droga; "es decir, utilice otro recurso o medio de defensa judiciales, por cuanto, la vía gubernativa es un recurso o medio de defensa judicial"

Del mismo modo, consideró el despacho que no es procedente aplicar la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no existe un perjuicio irremediable, al estarse entregando las drogas por parte del accionado, de acuerdo con lo expresado en el hecho once (11) del escrito de tutela, según el cual "En los actuales momentos el Seguro Social accedió a entregar las drogas formuladas por el doctor Jairo Palacio Vergara, siempre que este emita un concepto por que formuló dichas drogas".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para

revisar los fallos proferidos por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Como se expresó en los hechos que dieron lugar a la acción de tutela, la pretensión principal del accionante tiene como objeto que se ordene al Instituto de Seguros Sociales suministrarle los medicamentos "Xanax-Alprazolam de 0.5 mg" y "Zolofsertralina de 50 mg" prescritos por el psiquiatra Jairo Palacio Vergara, no vinculado a dicho organismo oficial, a cambio de la droga denominada "Amitriptilina" formulada por el médico psiquiatra Fernando Cortissoz, en su carácter de servidor público adscrito a dicho Instituto. Así mismo, solicita el reembolso de los dineros que canceló por concepto de consultas médicas y compra de medicamentos.

Debe aclararse que a folio 31 del expediente aparece una certificación suscrita por la Coordinadora de Salud María Helena Daniel en la cual expresa que "El Doctor JAIRO PALACIO, psiquiatra, atiende pacientes de COMBARRANQUILLA mediante el servicio de remisión de pacientes. El médico en mención no tiene ningún vínculo laboral con la Caja de Compensación Familiar de Barranquilla".

Igualmente a folios 25 y 29, el Gerente Nacional de Relaciones Insustriales de la empresa Philips, donde labora el accionante, manifiesta que el médico Palacio Vergara no está vinculado a dicha empresa y que ésta no tiene ningún convenio con la Caja de Compensación Familiar de Barranquilla "Combarranquilla", mediante la cual los trabajadores puedan hacer uso de los servicios de salud que la referida caja presta a sus afiliados.

Tampoco existe prueba que permitan acreditar las afirmaciones del accionante, en el sentido de que que efectivamente el I.S.S. estuvo suministrando las medicinas requeridas por el mismo, como tampoco que dicha entidad se hubiese comprometido a suministrarlos una vez el especialista Palacio Vergara explicara los motivos que lo llevaron a formularlos.

Según el actor, el suministro de los medicamentos mencionados constituye su pretensión principal del actor, por cuanto estos han reducido los efectos secundarios que la medicina "Amitriptilina" ha producido en su sistema nervioso. No obstante el requerimiento de los mismos por aquél, el I.S.S., entidad ante la cual los solicitó, por conducto del psiquiatra Fernando Cortissoz quien lo atendió previamente, le negó la entrega de los mismos, en razón a que "se encuentran por fuera del Formulario General de Medicamentos del I.S.S (...)"; lo cual tiene fundamento en lo dispuesto por el artículo 2° de la Resolución 1037 de 1995 emanada del citado establecimiento, que expresa lo siguiente:

> *Artículo segundo: La prescripción de medicamentos, para efectos del suministro deberá sujetarse* ***estrictamente al formulario adoptado mediante la presente Resolución,*** *en su denominación genérica, concentración y forma farmacéutica. (Lo subrayado no es del texto original).*

Dentro de los elementos probatorios que obran en el expediente se observa que a folio 59, el Gerente del I.S.S., Seccional Barranquilla, E.P.S. informó al peticionario, que no podía autorizar las medicinas porque "solo el especialista tratante puede hacer la respectiva formulación de acuerdo a las características de la patología que presenta el paciente y al desarrollo

o evolución de la misma, siempre con base en la historia clínica de éste". También le comunicó en cuanto a las drogas que le fueron formuladas que éstas "solo pueden ser autorizadas siempre y cuando hayan sido formuladas por uno de nuestros Psiquiatras Especialistas de conformidad con las excepciones contenidas en la Resolución 1037" y "en todo caso, *siempre que el paciente no se encuentre en un estado de compromiso de vida, de conformidad con lo establecido en las excepciones contenidas en la Resolución (...)*[1] ". (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, el artículo 8° de la Resolución 1037 de 1995 consagra el procedimiento que debe adelantarse en aquellos casos en que medie solicitud de medicamentos ante el I.S.S y que no estén incluídos en listado de medicinas determinadas en dicha resolución. Allí, se establece que es permitido el suministro de fármacos excluídos, en los casos especiales descritos en los siguientes numerales:

"1. Los medicamentos autorizados para casos especiales mediante Resolución 1165 de marzo 10 de 1994 y 2863 de julio 7 de 1994, podrán suministrarse mediante autorización del Gerente de la Clínica, éstos son: Ganciclovir, Klaritromicina, Ondansetron".

*"2. Los pacientes que actualmente se encuentran en tratamiento suministrado por el ISS con ERITROPOYETINA, **y los que presenten** estados de compromiso de vida podrán continuar o iniciar el tratamiento **bajo autorización del Gerente Seccional de la EPS.** La Gerencia debe llevar el registro de estos pacientes con dosis y régimen de tratamiento".*

*"3. **Los pacientes que actualmente se encuentran en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario, pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales; podrán continuarse previa autorización de la Gerencia** Seccional EPS, que podrá delegar al Gerente del Centro de Atención. **Esta excepción no es válida para nuevos tratamientos".** (Subrayado fuera del texto original).*

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 088 de 1996, expresó:

"Dada la especialidad del tema, no corresponde al juez de tutela determinar si el caso del demandante, se encontraba contemplado en el numeral 2, que dice: "... y los que presenten estados de compromiso de vida ...", o en el 3, al señalar: "los pacientes que actualmente se encuentren en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales, podrán continuarse previa autorización (...)"[2].

Estima la Corte en relación con el caso planteado que si bien es cierto que la atención de la salud es un servicio píblico a cargo del Estado a quien corresponde reglamentar la prestación

[1] Folio 55 del expediente

[2] Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía

de la misma, ello no da lugar a que pueda obligarse a las Entidades Promotoras de Salud por parte de sus afiliados a la cual están vinculados, a suministrarles los medicamentos formulados por profesionales de la salud que no pertenecen a la planta de personal de dichas entidades, pues ello es contrario al ordenamiento constitucional, según el cual es al Estado a quien corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, a fín de lograr la eficiencia en su prestación.

Por consiguiente, es al Instituto de Seguros Sociales a quien corresponde valorar y evaluar a través de sus especialistas el estado actual del demandante, a fín de adoptar el tratamiento correspondiente y suministrarle los medicamentos que sean indispensables para su recuperación, pues es claro que en tal sentido la E.P.S. del Seguro Social está en la obligación de entregar a sus afiliados los medicamentos formulados por sus especialistas y no por médicos particulares.

Cabe observar que como lo ha expresado la Corporación, cuando determinado medicamento es necesario para la salud y debe ser suministrado de manera indefinida para evitar deterioro de su integridad física y perjuicios mayores, es necesario suministrar el medicamento requerido y formulado por el médico especialista vinculado a la E.P.S. del Seguro Social para el adecuado tratamiento del afiliado, pues de lo contrario se estará afectando el derecho a la vida y a la salud, cuya protección por mandato constitucional resulta prioritario.

Por lo anterior, en el caso sub exámine se confirmarán las providencias materia de revisión, en cuanto negaron la tutela presentada por el demandante, pues no resulta procedente acceder a que se ordene la entrega de los medicamentos formulados por especialistas no vincualdos al Instituto de Seguros Sociales, asi como al reembolso de las sumas de dinero canceladas por el mismo por compra de dichos medicamentos. Adicionalmente se ordenará al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, que el señor José Osorio Parejo sea valorado y evaluado por especialistas en psiquiatría a fín de determinar su estado actual, y se adopte asimismo, el tratamiento adecuado inherente a la recuperación de su salud.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, el once (11) de junio de 1996, que a su vez confirmó el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el treinta (30) de abril del mismo año, que denegó la tutela presentada por el ciudadano José Osorio Parejo, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico que disponga lo conducente para que el señor José Osorio Pareja sea examinado por especialistas psiquiátricos a fín de determinar su estado de salud, y adoptar el tratamiento adecuado, para su recuperación.

Tercero. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-574
octubre 29 de 1996

ECOPETROL-Actuación particular

Si, una entidad del Estado, como Ecopetrol, en un determinado acto no se expresa como administrador, sino que, en virtud de un contrato con otra entidad extranjera efectúa una operación comercial que produce beneficios económicos recíprocos ya que, a cambio de un estipendio, transporta petróleo que va a ser utilizado en Ecuador y no en Colombia, y, en el itinerario de tal proceso económico se violan derechos fundamentales de terceros, dentro del territorio Colombiano, entonces, surge como conclusión que no ha actuado Ecopetrol como autoridad sino como particular y en tal contexto hay que ubicar la tutela que contra dicha entidad se propone.

DERECHO COLECTIVO ECOLOGICO-Protección del desarrollo sostenible

Se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos. Este último punto se hace mas importante en paises como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza. El desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. Los criterios del desarrollo sostenible están encaminados a que los beneficios y los costos ambientales sean tomados en cuenta en las decisiones públicas y privadas, para conciliar las mayores relaciones conflictivas entre el medio ambiente y el desarrollo. Cuando un daño potencial al ambiente tenga una gran incertidumbre y sea muy significativo, es necesario actuar sobre la base del principio de precaución, es decir, que debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.

DAÑO ECOLOGICO MARITIMO-Vertimiento de petróleo/**COMUNIDAD NEGRA**-Protección oficio de pesca

La contaminación y la degradación de los recursos naturales, en general, afectan gravemente el medio ambiente. Particular incidencia tiene el efecto degradante en las aguas marítimas porque no solamente afecta el sitio donde se produce el daño sino que tiene efectos expansivos de incalculables proporciones. En lo que tiene que ver con vertimientos

de petróleo en los mares tropicales, los estudios hechos concluyen que la contaminación del crudo produce graves efectos en la biota marina sesil, que puede persistir muchos años, los efectos indirectos persisten mucho más. Un derrame petrolero produce drásticas alteraciones en los arrecifes, por eso se disminuye durante tres años la taza de crecimiento en los arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los Estados y las personas deben proteger la ecología. El daño ecológico maritimo afecta sobremanera a quien tiene por oficio la pesca. Y si este oficio forma parte de la cultura de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. Esa protección a la diversidad étnica, en el caso de una comunidad negra de pescadores, fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura.

ACCION DE TUTELA-Alcance por afectación derechos colectivos

Cuando la tutela surge porque hay conductas que afectan grave y directamente los derechos colectivos, el juzgador debe actuar con mucha prudencia para no desconocer el principio de subsidiaridad de la acción. Desbrozando el camino.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios por vertimiento de petróleo

Existe vía adecuada diferente a la tutela, sin que pueda hablarse de la operancia del mecanismo transitorio porque, en el evento sometido a la presente acción de tutela -vertimiento de petróleo-, no se trata de una responsabilidad objetiva, ni de una presunción de responsabilidad, sino de una controversia en la cual previamente hay que definir quien o quienes son los responsables civilmente de los actos que ocasionaron los perjuicios, proceso contencioso que, en principio, no puede ser suplido por la tutela.

INTERES COLECTIVO-Conexidad con derechos en tutela

El menoscabo del interés colectivo viabiliza la tutela contra particulares, pero el estudio no se agota con tal menoscabo sino que debe profundizarse la investigación sobre los derechos fundamentales que se crea han sido violados individualmente a cada uno de los solicitantes. Es obvio que una violación a la ecología conlleva afectación de la vida, la salud, el trabajo, la libertad de oficio y, si se prueba que los solicitantes se ubican en esta situación, la tutela está llamada a prosperar.

LIBERTAD FACTICA

Si las personas que instauran la tutela pertenecen a una comunidad afectada por el daño ecológico, lo mínimo que se les debe respetar es su espacio vital. Esto está íntimamente ligado a la libertad. Si en la acción de tutela implicara la violación de la libertad fáctica del individuo, ello impide que se desarrolle libre y dignamente en la comunidad social, en la etnia.

LIBERTAD DE OFICIO

Una de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la libertad de oficio, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el libre ejercicio. Dicha libertad tiene su dique en que no implique un riesgo social. Pero, si por el contrario, es una necesidad social que el Estado debe fomentar, goza de la especial protección de éste.

ACCION POPULAR-Conexidad con derechos en tutela/**JURISDICCION CONSTITUCIONAL**-Constatación afectación derechos individuales/**COMUNIDAD**-Afectación derechos individuales

Aunque el tema sea de acciones populares, también tiene cabida la tutela cuando tiene conexión con un derecho fundamental que esté individualizado y debidamente probado. Lo que se trata en la tutela es que la jurisdicción constitucional constate la lesión a un derecho fundamental, respaldado en una "norma objetiva suprema" y esa constatación le permita al juez dar la orden de protección. Pero, en la tutela la constatación debe ser para cada persona individualmente considerada, el solo hecho de integrar una comunidad no es presunción de la violación, podrá serlo para una acción popular, pero no para una acción de tutela. Luego, sólo prosperará la tutela respecto de las personas que, con base en el expediente, demuestren que además de integrar la comunidad han sido afectadas.

Referencia: expediente T-100774

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Salahonda (Francisco Pizarro)

Accionantes: Pescadores de Salahonda

Temas:

Tutela por afectación al interés colectivo

Vertimiento de hidrocarburos en el mar

Protección ecológica marítima

Protección a la libertad de oficio

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de Octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente radicado bajo el N° 100774, en la tutela instaurada contra Ecopetrol por un centenar de personas de la comunidad de Salahonda, y por Felisa Granja de Filoteo,

quien solicita: que la Empresa Ecopetrol pague al Municipio los daños y perjuicios ocasionados tanto en la economía como en la ecología, y a los pescadores que viven y subsisten de la pesca y que se garantice con investigaciones científicas de personas expertas en el ramo ecológico que el mar se encuentra completamente descontaminado, porque deprime el daño "que nos ha traído el DERRAMAMIENTO DEL CRUDO (PETROLEO), ya que es de conocimiento público que nuestra comunidad es eminentemente pescadora".

Las otras cien personas de Salahonda piden en la tutela "cualquier diligencia" a su favor, "por la gran preocupación que nos deprime por la perjudicación (sic) que nos ha traído el derramamiento del crudo"; ya que son pescadores y el oficio "ha sido fuertemente afectado".

Como se aprecia, la tutela se orienta a la defensa del oficio de la pesca.

1. ANTECEDENTES

1.1 En el año de 1968 se construyó la línea del oleoducto transandino que hoy cuenta con 306 kmts desde Orito hasta Tumaco donde hay línea submarina de más de 4 millas desde la costa a un amarradero flotante, que contiene un manifold submarino de 60 metros de largo por 36 de diámetro y espesor de 0375 pulgadas; hay además un amarradero con seis boyas cilíndricas sujetas cada una a un ancla de veinte toneladas y conectadas con cadenas de tres pulgadas y en extensión aproximada de 400 pies. Para orientación de los buques se instaló un "topo-gigio" y una boya spar buoy. En el amarradero flotante se hace el tanqueo de los buques petroleros que llegan al lugar.

Aproximadamente, seis de esos busques tanqueros, mensualmente llevan petróleo al Ecuador, en virtud del Convenio LEG-P-153-87 celebrado entre la Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana y Ecopetrol para transporte de crudo del nororiente ecuatoriano a los barcos petroleros que anclen en el puerto de Tumaco. A esta terminal llegan por el oleoducto 75.000 barriles diarios, 50.000 de los cuales son de petróleo proveniente del Ecuador, pagándose por la petrolera extranjera una suma cercana al dólar por cada barril transportado. En el convenio se han fijado las responsabilidades de las partes, el término de 5 años que luego se prorrogó, el llamado acuerdo general de cooperación y se determinó que la ley colombiana es la apropiada para la solución de los conflictos.

1.2 Informa el propio Distrito Sur de Ecopetrol que a través del tiempo de operación del amarradero, se han registrado accidentes anteriores al de 1996: En 1978 un buque pasó por encima del manifold submarino cortando con la cadena las tres líneas de descargue a la altura de la primera manguera. En 1982, realizándose una labor de mantenimiento, el contratista efectuó una mala operación con la gabana y desgarró la línea N° 2 de cargue, desprendiéndola completamente del manifold submarino.

1.3 Más precisa es la información de la Armada Nacional, Dirección general marítima:

En la ensenada de Tumaco, en el año de 1976, hubo hundimiento del buque tanquero "Saint Peter", con 33.000 toneladas de crudo; otro derrame significativo ocurrió en Tumaco en 1982 y últimamente el que se **presentó el 26 de febrero de 1996 con 1500 barriles derramados,** que motiva la presente de tutela. (Ecopetrol da otros datos: 700 barriles dice en oficio dirigido al Alcalde de Tumaco; y, últimamente habla de 450 barriles).

2. Los Hechos

2.1. Para el primero y segundo oficial del buquetanque DAEDALUS, señores Tasigiorgos Anastasios y Tsipogiannis Epameinondas, el vertimiento se debió a la falta de mantenimiento de las mangueras y de la línea de conducción submarina, circunstancia que según ellos fue puesta de presente desde tiempo antes y no fue corregida. Agregan que en el momento del desastre el clima era bueno, la mar se encontraban en plena calma y el buque en posición normal, ésta no cambio al momento de presentarse el derrame, tal vez por ello agregan que la declaración del jefe del terminal de Ecopetrol es falsa.

Respecto al instante del siniestro, cuentan que en ese momento ya habían cargado 177.340 barriles, cuando a las 18-40 sintieron olor a petróleo, buscaron de donde provenía, de pronto observaron una mancha por el lado de babor, llamaron a la estación 5 de Ecopetrol en Tumaco para que pararan el bombeo, se cerraron las válvulas de cargue y a las 18-45 se dio la orden de desconectar las mangueras.

2.2. El relato que hace Ecopetrol es diferente a lo dicho por los marineros. Según dicha empresa, el buque tanque Daedalus de bandera griega había sido contratado por Petrocomercial empresa filial de Petroecuador para el transporte de crudo, encontrándose en la operación de tanqueo el 26 de febrero de 1996. A las 6:20 a.m. se inició la maniobra de atraque y a las 9:45 a.m. empezó a recibir carga producto del bombeo de la estación 5ª a una rata promedio de 20.000 barriles por hora. A las 18:40 de ese día se produjo según Ecopetrol una agitación de la marea, por lo cual, a petición del capitán del buque, se suspendió el bombeo de crudo; continúa diciendo la empresa que ocurrió el desprendimiento del contorno del manifold de la manguera de 12 pulgadas y que el piloto práctico, adscrito a la empresa "Remolcar", contratista de Ecopetrol, ordenó a la estación 5ª parar el bombeo ya que el buque tanque sufrió desplazamiento que tensionó las mangueras de cargue y escape.

2.3. Acciones inmediatas al vertimiento:

Según informe de Ecopetrol, tan pronto se tuvo conocimiento de la emergencia se emprendieron las siguientes acciones:

1. Inspección con buzos para determinar el daño,

2. El piloto práctico pidió ayuda al remolcador "Apolo" para sostener el buque tanque, mientras determinaba el estado en que se encontraban las anclas y las cadenas del buque.

3. Desconectar mangueras y sacar el buquetanque del amarradero,

4. Activación del plan de contingencias nivel 2,

5. Comunicación a la Capitanía de puerto y a otras autoridades del orden nacional y municipal.

Hay que aclarar que el plan de contingencia nivel 2, es "nacional", para los llamados "derrames mayores" que implican alto grado de contaminación y cobertura.

2.4. Operaciones de Apoyo:

Según la Armada, las operaciones de apoyo se realizaron inicialmente con las siguientes embarcaciones: remolcador Apolo, remolcador ORITO, lancha Barracuda, lancha Kata, ARC SEBASTIAN DE BELALCAZAR. Intervinieron: 3 pilotos de la fuerza aérea, 1 oficial y 24

infantes, en Salahonda, 1 suboficial y 2 infantes en cancelación de nómina. De parte de Ecopetrol: el gerente del distrito sur, el superintendente de servicios técnicos, el jefe de departamento de oleoductos, el jefe de seguridad y medio ambiente, el jefe de prensa, la asesora legal, el jefe del terminal de Tumaco, el supervisor, un piloto práctico, buzo superior y 3 auxiliares, 3 patrones de navegación, 2 motoristas, 12 tripulantes, 1 mecánico, 1 asesor de gerencia, jefe de Coveñas, biólogo de Coveñas, Jefe de medio ambiente, 3 pilotos, 2 técnicos expertos en derrames, 2 supervisores de barco, 5 buzos de la empresa "Buzca". De la Armada, participaron: el capitán de puerto, 10 profesionales, el personal completo del C.C.C.P. y C.P., el Inspector, 1 S.O.; 2 imares, la tripulación del ARC Sebastián de Belalcázar, 2 motoristas, 2 ayudantes; y, agrega la Armada Nacional: 500 habitantes de Salahonda para limpieza de las playas, aunque Ecopetrol relaciona una cantidad menor: 204.

Informa la Armada que a las 23:55 horas del 26 de febrero de 1996, se coordina el apoyo de un vuelo Hércules para transporte de personal técnico y equipo desde Coveñas y Cartagena.

2.5. En lo que tiene que ver con la afectación a la naturaleza, para la Armada Nacional, se presentó una desaparición casi total del plancton de los peces en los puntos muestreados; las especies se caracterizaban por una destrucción celular en dos formas: a nivel del componente fitoplantónico se evidenció un proceso de lisi celular (rompimiento de las células por ingresos masivos de agua a su interior), siendo este un posible efecto de alguna sustancia que cambió la permeabilidad de la membrana celular; a nivel del componente zooplanctónico, se presentó el efecto contrario o crenación (salida masiva de agua del interior del organismo y recogimiento de sus estructuras). La Armada también dice que en el reconocimiento aéreo del Cabo Manglares se veían bastantes cuerpos de agua contaminada; "en la desembocadura del Río Deiva hay unos 600 metros de playa que se ven contaminados en sus proximidades, hacia el norte, hacia la Isla del Gallo; una mancha en el amarradero de 70 por 20 metros, otra mancha de "01 kilómetros por 0.5 metros". En cuanto a la playa de Salahonda, en el primer reconocimiento entre Punta Cascajal y La Bocana se encontraron 106 peces muertos, "canchimala", algunas almejas y un ave cubierta de crudo. Así mismo se verificó si el crudo había penetrado o no al área de manglar, para esto se visitaron los sectores de Salahonda, Hoja Blanca y El Paso, único sitio donde se encontraron especies muertas (canchimala), y se observaba una película muy tenue de combustible, el resto del mangle no presentaba mancha de crudo; agrega que el sector mas afectado por el ingreso de crudo, es el sector medio denominado "La Playita", donde se encuentra un canal de acceso a una franja de mangle. En el segundo reconocimiento se encontraron aproximadamente unas 80 canchimalas muertas. Así mismo no se evidenció el ingreso de crudo a ninguno de los esteros mencionados anteriormente.

CORPONARIÑO, da información adicional, porque en un monitoreo realizado el 1° de marzo constató que existían manchas pequeñas en el manglar de la bocana de Salahonda y además de encontrar canchimala muerta, había peces de otras familias y camarones muertos. Es mas, en la investigación adelantada por CORPONARIÑO se hace mención de un informe de inspección realizado precisamente por la Armada Nacional el 13 de mayo de 1996, en las playas de Salahonda, según el cual se verificaron las condiciones de polución, se realizaron 13 excavaciones de 20 a 30 centímetros de profundidad encontrando un avanzado grado de contaminación por crudo de hidrocarburo, filtrado en la arena, imperceptible en la superficie, en extensión de 6 kilómetros por 500 metros. Se agrega que la recolección de almejas y conchas ha

bajado notablemente, que los hombres que limpiaron la playa presentan alergia dérmica por haber hecho la operación sin medidas de seguridad.

2.6. Días después del desastre, el 14 de marzo de 1996, se realizó una visita con los funcionarios del Ministerio público quienes dan diferente información, en algunos aspectos. En esta visita, el párroco de Salahonda, comentó que sobre la playa se encontraban unos huecos por los que manaba crudo. Se hizo entonces acercamiento a la playa de Salahonda donde se observó gran cantidad de cangrejos y aves alimentándose sobre la playa. En cierto sector se encontraron unos puntos brillantes de aceite, al excavar en las hoquedades con crudo puro, o "bolsillos" de crudo, los cuales penetran hasta una profundidad de 10 centímetros. No obstante, se les solicitó a los pescadores de la zona que facilitaran langostino y pescados capturados frente a la playa de Salahonda y se les realizó un análisis organoléptico el cual dejó ver que no sabían ni olía a petróleo o aceite, las gónadas se encontraban en estado excelente al igual que la carne del animal, las tallas capturadas eran en promedio de 18-20 cm de longitud total. Los peces presentaban sus branquias normales (color rojo intenso), el ojo se encontraba cristalino y el dorso no estaba flácido sino firme, siendo estas características de un buen estado del producto. Sin embargo, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria de Nariño y Putumayo informa a la Corte que "El Centro de control de contaminación del Pacífico, presentó un informe de inspección de la playa de Salahonda en el mes de mayo de 1996, donde reportó avanzado grado de contaminación por crudo de hidrocarburo en las playas de Salahonda".

2.7. De acuerdo con lo expuesto por PRODYCON, laboratorio contratado por ECOPETROL, al referirse a si el recurso concha o "piangua" disminuyó en el área, dice PRODYCON que es muy poco creíble lo dicho por las "concheras" porque la mortandad de peces responde a la sobreexplotación del recurso. Es un extenso estudio que minimiza la magnitud del daño.

2.8. Por el contrario, la Armada adjuntó al expediente un minucioso informe, al cual ya antes se hizo referencia, y expresamente dice en uno de sus párrafos:

"Anexo a esto, se recibieron llamadas de los laboratorios de larvas del sector del Bajito y el Morro (Tumaco), y reportaron que presentaron una mortalidad masiva, pero si (sic) una disminución en los cultivos de algas y que las aguas que utilizan, provenientes de la entrada a la ensenada y que debe tener un proceso de desclorinación, a pesar de efectuarse este procedimiento, registran valores altos de cloro, lo cual afecta enormemente el desarrollo de las algas y larvas."

2.9. El día 18 de marzo se comentó por parte de tripulantes de la camaronera BALBOA, que en el sector del estero se encontraron canchimalas muertas.

Se reportó igualmente la mortalidad de canchimalas el 9 de abril, 43 días después del derrame.

Los habitantes de la zona aclaran, que días antes del derrame se inició la época de la "cuaresma" o bonanza, conocido como período de abundante pesca, pero que luego del derrame los pescados disminuyeron notablemente; un ejemplo de ello es la venta, puesto que antes del vertimiento el promedio de pesca por equipo (entre 25 y 30 pescadores) reportaba millón de pesos, y después del derrame sólo se recogía una o dos canastas de 30 a 35 kilos que se repartían en partes iguales entre el equipo de los 30 pescadores y "veinte partes que le sacan al equipo de pesca", o sea que para 50 personas se distribuyen las dos canastas que tenían un valor de veinte mil pesos.

3. Conclusión que surge del Expediente sobre la magnitud del desastre

Las concentraciones detectadas son drásticas para la microfauna, estados larvales y algunos organismos superiores, debido a su alta sensibilidad ante esta clase de tóxicos. Y, según la Armada, "los hidrocarburos totales presentes en el agua estuvieron muy por encima" de las normas establecidas por la Unesco.

Es decir, sí se presentó un efecto nocivo a nivel de productores primarios en el área de influencia y desplazamiento del crudo, lo cual afectó a las especies en general pues constituyen la base de la red trófica en el mar y alimento de larvas y juveniles de la casi totalidad de las especies marinas, por lo cual es comprensible una disminución del producto pesquero, dado que al no haber alimento, las especies deben desplazarse a otras áreas para conseguirlo. La producción pesquera se recuperará en la medida en que la oferta alimenticia aumente, pero el proceso debe ser monitoreado. Siendo grave el perjuicio para el ecosistema marítimo, se deduce que es muy perjudicial para quienes viven de la pesca y así se consigna en declaraciones de vecinos, del Contralor de Tumaco, en videos hechos por la citada Contraloría. En contraposición, Ecopetrol señala concausalidad en las viscisitudes de los pescadores (sobreexplotación, falta de técnica, basuras, sustancias tóxicas provenientes de zonas mineras).

4. Evaluación de daños

Aunque las secuelas del vertimiento del petróleo en aguas marinas son a corto, mediano y largo plazo, un dictamen técnico rendido a la Capitanía de Puerto en octubre del presente año, (aún no controvertido) trae estas cifras:

"RESUMEN GENERAL DE LOS COSTOS DEL SINIESTRO

COSTOS DEL BUQUE : 154'040.041

COSTOS DEL MEDIO AMBIENTE : 1.640'670.906

COSTOS DE ECOPETROL : 1.522'917.348

TOTAL DE LOS COSTOS DEL SINIESTRO COL $3.317'628.295

RELACIONES DE COSTOS DEL MEDIO AMBIENTE

Cálculo estimado del daño ecológico que sufrió la playa de Salahonda, Bahía de Tumaco.

-PLAYAS:

-Dimensiones: 500 ancho x 1.000 metros de largo= 3.500.000 m2 = 350 HA

-PRODUCTO:

.Por m2 = 45 almejas aproximadamente.

.Población en: 3'500.000 m2 x 45 alm/m2 = 157'500.000 almejas

.Total peso : 157'500.000: 600=262.500 Kgr.

-CAPTURA (producción):

-C/persona recoge: 3 Kg/día

-Total personas: 220

-Recolección diaria: 3 Kg. X 220 = 660 Kg.

-Recolección personal: 660 Kg. X 30 días = 19.800 Kg/mes.

-Recolección anual: 19.800 Kg /mes x 12 mes - 237.600 Kgrs/anual

COMPARATIVOS:

.Total en Playa: 262.500 Kgr.

.Total captura anual: 237.600 Kgr.

Diferencia a favor: 24.900 Kgr.

-COMERCIALIZACION:

. 1 kilo de almeja vale: $2.200 en el mercado local.

.Vr. total reserva playa: 262.500 Kg. X $ 2.200 = $ 577'500.000

.Vr. mensual obtenido por persona: 3 Kg. X 30 días:

90 Kg. X $ 2.200 198.000

.Valor mensual obtenido por 220 personas

$198.000 x 220 personas 43'560.000

.Vr. total anual obtenido por 220 personas:

$43'560.000 x 12 meses 522.720.000

-COSTO ANUAL EQUIVALENTE(Evaluación Financiera)

.Vr. activo fijo (reserva almeja playa): 577.500.000

.Tiempo en regenerarse el sistema: 5 años

.Vr. Ingresos producción anual del personal por captura: $ 522.'720.000

.Vr. Costo contingencias Ecopetrol: 503'115.003

.Tasa Interés Comercial Anual Efectuado: 28%

FLUJO DE FONDOS

577'500.000 R3 = 522'720.000

503'155.003

C.A.E. =

R1 = $577'500.000 x 1/c y 0.28 =577'500.000 x 0.32511 = 187'751.025

-R2 = $ 503'155.003 x 1/C y = 0.28 = 515'827.003 x 0.32511 = (-) 163'580.723

R3 = $522'770.000 x 1 = 522'720.000 x 1 = 522.720.000

Total costo anual equiv. =$ 546'890.302

-COSTO RECUPERACION en 3 años

-C.A.E. x n (años) : 546'890.302 x 3 años $1'640.670.906=

Como se aprecia la evaluación se centra en la almeja, pero el ecosistema sufrió en muchísimos mas aspectos. De todas maneras el perito recomienda evaluar la contaminación para utilizar un plán de recuperación del área afectada, estudiar si se afectó el manglar y realizar bioensayos de toxicidad del dispersante utilizado, para evaluar efectos en el plancton y bentos.

5. Primeras Respuestas al Siniestro

5.1. En el informe del jefe del terminal de Ecopetrol, se consignó:

"El Plan de Contingencias que se había activado desde el mismo momento del rompimiento del manifold submarino nos permitía solamente la opción de regar dispersamente sobre la mancha de petróleo crudo que había salido al mar como producto del desprendimiento de la línea de cargue N° 1, la cual fué provocada por el movimiento brusco del buquetanque DAEDALUS hacia la boya N° 5 tomando posición sobre el manifold submarino generando arrastre de anclas y cadenas y sobre tensión de la línea debido al mismo desplazamiento."

Igualmente ECOPETROL adjuntó al expediente una pormenorizada descripción de los planes de contingencia y su criterio de que las pautas fueron cumplidas.

No es del mismo parecer el Ministerio del Medio Ambiente porque en la Resolución: 219 del 18 de marzo de 1996, hace mención al concepto técnico 032 de 1996 según el cual el plán de contingencia presentó una seria falla en el hecho de no haber adoptado medidas de contención y manejo de la mancha en la playa de Salahonda conociéndose que se desplazaba en dicha dirección; y se agrega que el retardo de Ecopetrol para hacerse presente en la zona propició que en principio la comunidad impidiera las labores de limpieza que sólo se efectuó al día siguiente en horas de la tarde, con la colaboración de dos centenares de habitantes del lugar como ya se indicó. Y remata con esta apreciación el Ministerio:

"Es evidente que las acciones de respuesta del Plan no son efectivas, pues éstas no deben reducirse a la supresión del bombeo, sino al seguimiento de la mancha, de tal forma que se puedan tomar acciones preventivas en las áreas terrestres en donde pueda presentarse la afectación, disminuyendo así el impacto sobre el litoral y posibles habitantes del área reduciendo al mismo tiempo los costos y tiempos de recuperación de las áreas contaminadas".

5.2. Hay que decir que los buzos hicieron una inspección, encontrando inicialmente que el Spar Buoy con su guaya se encontraban enredados en la cadena, procedieron a bajar al manifold submarino, descubrieron que la línea de cargue incluyendo la válvula de bola había sido arrancada del manifold submarino. Con la guía de los buzos el piloto práctico pudo retirar el buque del amarradero y fondearlo mar afuera inicialmente con su ancla de babor aproximadamente a la 1:00 a.m. de febrero 27, desde ese momento y hasta las 4:30 a.m. aproximadamente los buzos trabajaron para poder romper la guaya y liberar al Spar Buoy que ya en este momento se encontraba enganchado del ancla de estribor del buquetanque DAEDALUS, al cual la Capitanía del puerto le permitió días después que zarpara, no regresando nunca más a costas colombianas.

Es de agregar que 4 horas despues del accidente el buzo Rosalino Coral Unigarro constata que aún salian residuos de petróleo de la manguera, "como de media pulgada".

6. Oferta de Acciones Sociales y Ambientales

Como hubo alarma entre los moradores del sector, se presentaron varias situaciones confusas. Por eso, manifiesta el doctor Edilberto Colmenares, funcionario de Ecopetrol, que los habitantes de Salahonda no cumplieron su deber, pues no dejaron limpiar la playa; reclama el profesional por la reacción de las autoridades del municipio de Francisco Pizarro y su párroco, quienes impidieron tareas de limpieza y control en los primeros días de la emergencia. El argumento de los nativos era que Ecopetrol tenía responsabilidad en el accidente y que se había acabado la pesca.

De todas maneras,Ecopetrol trató de acordar con la administración del municipio de Francisco Pizarro (Salahonda) la cofinanciación de algunos proyectos de interés local como la terminación de un puente peatonal, participar en las construcciones de un muelle para pescadores y la reparación de una planta eléctrica del caserío "La Playa". Aduce Ecopetrol que esto lo hace por liberalidad de la empresa, dentro de su política de buen vecino, sin desmendro de las acciones legales contra quien resulte responsable en el fallo que emitiera la Capitanía y condicionado ello a los resultados de la investigación científica del posible impacto ambiental.

Se habló también de educación ambiental y participación ciudadana y comunitaria, de fortalecer la gestión de municipios y comunidades con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.

Respecto a los grandes proyectos solicitados, Ecopetrol ofrece su capacidad de cogestión ante las entidades del nivel regional y nacional para buscar cofinanciación, para lo cual puede además contribuir en la elaboración de los perfiles de proyectos.

Ecopetrol solicita de la Administración municipal y del Comité Operativo que se creó , el concretar los perfiles para cuatro pequeños proyectos, para ese fondo, Ecopetrol aportaría la suma de 40 millones de pesos y el Municipio estudiaría con qué disponibilidad presupuestal cuenta para participar en ellos.

7. Otro Aspecto

En cumplimiento de los compromisos de Colombia ante las Naciones Unidas por medio de su Programa de "Mares regionales" que orienta a la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS), el Centro de Control de Contaminación del Pacífico (CCCP), viene adelantando estudios sobre la contaminación por hidrocarburos desde 1987, tratando de localizar los puntos más afectados. Los primeros muestreos, realizados desde 1987, fueron pioneros en el Pacífico y han servido de base para la realización de los estudios actuales. Hoy en día el Centro de Control de Contaminación del Pacífico, con el financiamiento de la Dirección General Marítima se encuentra desarrollando un continuo monitoreo de residuos de petróleo en muestras de aguas, sedimentos y organismos marinos a lo largo del Pacífico Colombiano, con el propósito de servir de apoyo a entidades o personas que deseen trabajar para el país en el área científica de vigilancia, prevención y control de la contaminación marina y así velar por la conservación y preservación de los recursos en el Litoral Pacífico Colombiano.

8. Perjuicios Sufridos por los Solicitantes, Individualmente

Al margen del perjuicio general, en el expediente se constata el posible daño que sufrieron:

- BEIBA LUISA ANGULO ANGULO. Por determinación del juez de tutela, precisó bajo juramento aspectos que sirven para la acción: "Yo estuve en la Playa de Salahonda y miré que toda la playa estaba inundada de petróleo, además olía muy mal a combustible y al mismo tiempo después de un rato de estar allá me cogió dolor de cabeza, también miré pescado muerto, camarón, el motivo decían que se había regado un crudo en el mar y eso había arrimado a las playas eso lo dijeron gente de la misma Petrolera ECOPETROL". Y remata diciendo: "Los pescadores y comerciantes estamos perjudicados... hay días que no se consigue pescado ni para correr"; aclara que ella se dedica al comercio de mariscos.

-JORGE COIME SOLIS, otro de los solicitantes, también bajo juramento dijo que por culpa de ese petróleo se miraba la mortandad de pescado, cangrejo y otras especies de animales que produce el mar; "además estuve trabajando durante tres días en la playa recogiendo el crudo, los perjuicios han sido muchos como la escaces del pescado y de todas las especies que se consumen y se venden". Es un solicitante cuya profesión es la agricultura.

-JUAN GREGORIO SEGURA, fue juramentado y expresó: "He mirado que después de esto nosotros los que tratamos de vender algo para poder vivir no se vende nada, yo como persona que *trabajo en un restaurante* todo lo que hago para la venta se queda porque no hay plata, o sea que todas las especies que se consumen se han escaceado y a la gente no le entra ni para la comida; antes de eso había pesca suficiente para el consumo y para la venta y había circulante en la gente pero ahora es muy poco y todos nos hemos visto afectados de una u otra forma y esperamos que haya intención por parte de las autoridades para tratar de solucionar esto". Está dedicado a la venta de comida.

-EFREN COIME MICOLTA, en su declaración juramentada dice: "Por causa de la contaminación de la playa de Salahonda, la gente los pescadores no cogen nada de pescado ni cangrejo tampoco se encuentra; dicen pues que allá donde habían estado embarcando el crudo, habían abierto una llave, o sea mal colocado y ese crudo se vino hasta la playa de Salahonda y uno casi no podía caminar porque ese crudo había muchísimo. En los primeros días había más de ciento y pico de personas que estaban recogiendo el petróleo y descontaminando, recogían y echaban en aparatos." Su prefesión es agricultor.

Es decir, estos cuatro solicitantes en la acción de tutela no tienen por oficio la pesca.

-Por el contrario, JOSE LEDESMA SOLIS, dice a declaración jurada que él se dedica a la pesca y precisa: "Lo que pasó fue que llegó un poco de petróleo en la playa de Salahonda, y por eso apareció un poco de pescado muerto, al otro día de ver eso me fui a pescar para el lado de Llanaje y también para ese lado había pescado muerto cuando estabamos en el manglar había mucha concha muerta, se notaba que los pescados muertos estaban como de un color negruzco por el petróleo que le había caído y por eso se murieron. Al ser PREGUNTADO sobre qué consecuencias ha traído la presencia de crudo en la Playa? CONTESTO. "En primer lugar que se murió mucho pescado y otras especies que se consumen y se venden para el comercio en el interior y en la zona para mi como a otros que son pescadores hemos tenido muchos pero muchos perjuicios... por que a veces uno pierde el día sin coger mas que un pescadito pequeñito que no sirve ni para la comida, esto lastima porque antes los pescadores llenaban hasta canoas enteras.... no se agarra nada ni en la playa ni en las orillas donde acostumbro a pescar...".

Por último, CELIMO SEGURA CAICEDO, quién también es pescador, previo juramento, rindió esta versión: "Se regó ese petróleo y arrimó a la playa del municipio de Francisco Pizarro donde se retiró el alimento para los habitantes de este municipio como es el pescado, la jaiva, el camarón, el pateburro, la langosta, la changara y el bulgado, cangrejo, porque uno iba por allí a pescar... Pues de responsables de este daño es la Compañía Ecopetrol que funciona en Tumaco, ellos la única actividad que han hecho es recoger su crudo", y remata diciendo: "nuestros habitantes están muriéndose del hambre porque no hay con que alimentarse porque la playa de Salahonda era habitada de mucho marisco como es el pescado, y pido que se solucione el problema a los seres vivientes de Francisco Pizarro, que Ecopetrol tendría que tomar medidas, porque por causa del crudo la gente está sufriendo mucha calamidad. Por último como ellos como Ecopetrol tiene su plata, a ellos no les duele nada, ellos con su plata compran lo que les dé la gana, pero como nosotros no tenemos plata nos estamos muriendo de hambre".

9. Otros Elementos de Juicio

9.1. La comunidad de Salahonada, en especial la del sector La Playa, está conformada por personas de la etnia negra, son pescadores, pacíficos, sin comunicación terrestre con la parte continental, sólo el océano es su vía de acceso a Tumaco, a treinta kilómetros de distancia. Es una región deprimida, signada por el subdesarrollo y sin que se aprecie con nitidez la presencia del Estado en lo que tiene que ver con la infraestructura, protección al medio ambiente y cubrimiento de servicios públicos. Es obvio que la disminución de la pesca afecta gravemente vida, salud y trabajo de los lugareños y es elemento perturbador de consecuencias impredecibles.

La comunidad está integrada por un grupo de personas que ligeramente llega a las mil, desde el punto étnico su cultura negra se edifica sobre la única labor que tradicionalmente han desarrollado: la pesca. Estos elementos permiten identicarlos como una minoría, dentro de tal contexto se aprecia un alto grado de solidaridad entre ellos, son proclives a la paz y estos factores culturales: raza negra, temperamento pacífico, integrados artesanalmente al mar por su oficio, son imprescindibles para su supervivencia como seres humanos y como minoría étnica.

Dentro de la comunidad hay un alto número de niños, casi trescientos, algunos de los cuales, 32, han entrado en un proceso de desnutrición que antes no se conocía. Esos niños se llaman: Segundo Castillo, Alex Camacho, Cindy Montaño, Luis Sevillano, Francisco Blanco, María Luisa Cabezas, Katy García, Marisol Noguera, Luz Marina Montaño, Ludy María Quiñónez, Jhon Jairo Cortés, Félix Atinio Enero, Kelo Darío Marquinez, José Miguel Tenorio, Doris Valencia, Braile Reguené, Mónica Suley Vásquez, Jhon Jairo Batallo, Manuel Yépes, Jenny Sevillano, Adelaida Tenorio, Algred González, Johan Granda, Juliet Solís, Jairo Montoya, todos menores de 9 años; y los adolescentes: Arlin Riascos, Carlos Cortés, Barlinton Rivera, Anyi Tenorio, Robinson Valencia, Médida Menota y Cecilia Marquinez. Los ancianos también han sido afectados por el hambre y, en general, la deficiente alimentación es debida a la disminución en la pesca, a la escasa agricultura y la restricción en los ingresos y egresos.

Los ingresos de los pescadores, necesarios para su sostenimiento, se restringieron no solo por la disminución en la cantidad de pescado, almejas, camarones, sino porque el vertimiento de petróleo ocurrido coincidió con la época de "cuaresma" o subienda que tradicionalmente

significa la oportunidad de un ahorro para las épocas malas, y, por esta razón, el golpe contra la economía familiar fue contundente.

En su tragedia, aparecen acompañados por una comunidad de religiosas que habitan en el lugar. En fin, la perspectiva de supervivencia como seres dignos y como etnia es precaria.

9.2. A raíz del vertimiento del petróleo, el perjuicio no solo afecta a quienes viven en la playa de Salahonda, sino que ha repercutido en los habitantes de la ensenada de Tumaco. Esto ha alertado a ciudadanía y autoridades, de ahí que la Contraloría Municipal de Tumaco, con fundamento en la ley del medio ambiente, se haya preocupado por buscar soluciones, adelanta una investigación y prácticamente lidera la defensa de los pescadores.

9.3. Ha tenido también actuación destacada la Procuraduría Regional de Nariño y Putumayo para la protección del medio ambiente, que se hizo presente cuando tuvo conocimiento del vertimiento e inició una investigación, que aún no ha concluido.

9.4. A su vez, el Ministerio del Medio Ambiente, ha iniciado otra investigación, estando en término de pruebas, sin que se hubiere delegado en Corponariño la tramitación de la misma, lo cual no ha sido óbice para que dicha entidad regional hubiera observado el daño.

9.5. La capitanía de puerto, a su vez, tramita la investigación más importante porque finalizará señalando quien es el responsable del siniestro.

El resumen anterior, recoge algunas de las variadas informaciones contenidas en el voluminoso expediente de tutela. En la primera y única instancia, la acción no prosperó porque se consideró que la tutela no es la vía adecuada para la reclamación y que ha debido acudirse a una acción popular. Se revisa por lo tanto la sentencia del juez de Salahonda (Francisco Pizarro) proferida el 9 de Mayo de 1996.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas Jurídicos a Tratar

Como la acción es instaurada contra ECOPETROL, es necesario precisar en cual condición se cataloga a este sujeto pasivo de la tutela; para tal efecto se reproducirá un criterio ya fijado por esta Sala de Revisión, según el cual se pueden calificar como tutela entre particulares algunas acciones de servidores públicos. Precisado lo anterior, se examinará el segundo evento en que cabe esta forma de tutela: cuando la conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, concretamente, la ecología de una región, para lo cual se verá la importancia constitucional dada al medio ambiente, tanto en la Carta Fundamental como en la Jurisprudencia. Luego se analizará específicamente el daño que se produce cuando se afectan o contaminan las aguas marinas, sobre todo por el vertimiento de petróleo, tanto en el contorno social en

general como en minorías étnicas que adicionalmente sufren la afectación de su medio cultural. Y, por último se analizará la viabilidad procesal de la tutela para quienes individualmente demuestran que fueron afectados por el grave perjuicio al interés colectivo, es decir cuando hay conexión con la violación a un derecho fundamental de esos pescadores: el de la libertad de oficio, puesto que la solicitud de tutela se orientó única y exclusivamente en favor de ellos y en razón de su profesión.

1.- Sujeto pasivo de la Acción de Tutela.

Como es sabido, la tutela procede contra AUTORIDAD PUBLICA y contra PARTICULARES (en determinadas ocasiones). La definición de autoridad pública aparece en el inciso 1° del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo. Para efectos de la tutela, autoridad pública no es sinónimo de servidor público, ni surge del señalamiento que hace el Código Contencioso Administrativo, sino de la función que se ejerza.

Esta Corte Constitucional ha precisado:

"Del artículo anterior (se refiere al 86 C.P.) se desprende que la acción de tutela tiene dos destinatarios a saber: la autoridad pública de forma general y el particular de forma excepcional.

La autoridad pública se define como la destinataria principal de la acción de tutela, debido a que la finalidad del mencionado mecanismo de protección de derechos fundamentales está determinada por la desproporción entre el Estado y la persona. Conforme a lo expuesto, es necesario determinar el evento en que la autoridad es ***pública,*** *lo cual se presenta cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión* ***autoridad*** *sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso de la acción de tutela entre nosotros, por "autoridades públicas" deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares.*

Así, para definir en que dimensión actúa el Estado, si con su status superior de Estado o al nivel del particular, y establecer en que calidad se encuentra frente a los supuestos de la norma que consagra la tutela, se debe diferenciar entre la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares. De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y los litigios que allí resultaren serían de competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y dado el caso de existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometida al derecho común y a los jueces comunes. En ese orden de ideas, el Estado al actúar en ejercicio de su actividad de gestión se encuadraría dentro del destinata-

rio excepcional, el cual es el particular debido a que se encuentran desenvolviéndose sin la majestad del poder público."[1]

Si, una entidad del Estado, como ECOPETROL, en un determinado acto no se expresa como administrador, sino que, en virtud de un contrato con otra entidad extranjera efectúa una operación comercial que produce beneficios económicos recíprocos ya que, a cambio de un estipendio, transporta petróleo que va a ser utilizado en Ecuador y no en Colombia, y, en el itinerario de tal proceso económico se violan derechos fundamentales de terceros, dentro del territorio Colombiano, entonces, surge como conclusión que no ha actuado ECOPETROL como autoridad sino como particular y en tal contexto hay que ubicar la tutela que contra dicha entidad se propone. En consencuencia, habrá que estudiar si se está dentro de los tres casos en que procede la tutela contra particulares. Respecto al motivo de la presente acción, se centra inicialmente el análisis en si existe o no una conducta que afecte grave y directamente el interés colectivo. Y como los solicitantes de tutela hacen énfasis en el perjuicio ocasionado por el vertimiento de petróleo en el mar, en cuanto los ha afectado, el razonamiento inicial tendrá que ver con el de la protección constitucional al medio ambiente.

2. CONSTITUCIONALISMO ECOLOGICO

En varios fallos la Corte Constitucional en Sala Plena describe el alcance que la Constitución Política le da a la protección a la ecología por eso la Constitución de 1991 ha recibido el calificativo de ecológica.

"Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art. 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica." [2]

El alcance práctico de la protección lo ha fijado la Corporación en estos aspectos:

"La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su

---

[1] Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero

[2] Sentencia T--058 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y, últimamente la C-535/96, del mismo ponente

conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78)."[3]

En conclusión, afectar la ecología significa ocasionar un daño que afecta grave y directamente el interés colectivo.

3. PROTECCION DEL DESARROLLO SOSTENIBLE COMO PRESUPUESTO PARA LA NO VIOLACION DEL DERECHO COLECTIVO ECOLOGICO.

El desarrollo sostenible ocupó un lugar importante en el Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, (Comisión Brundtland - 1987) que lo definió así:

"Es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades".

Según esta definición, el desarrollo sostenible tiene como objetivo principal la equidad intergeneracional. "El desarrollo sostenible reconoce la responsabilidad de cada generación de ser justa con la siguiente generación, mediante la entrega de una herencia de riqueza que no puede ser menor que la que ellos mismos han recibido. Alcanzar este objetivo, como mínimo, requerirá hacer énfasis en el uso sostenible de los recursos naturales para las generaciones siguientes y en evitar cualquier daño ambiental de carácter irreversible"[4].

Se aclara, entonces, que el noción de desarrollo sostenible implica dos conceptos fundamentales:

- Necesidades esenciales de los pobres del mundo, a quienes se les debería dar prioridad preponderante.

- Limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras.

Por esta razón, se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos. Este último punto se hace mas importante en paises como los nuestros, donde la pobreza mayoritaria está unida a la escasez, pues no habrá desarrollo sostenible mientras casi la mitad de la población viva en niveles de extrema pobreza.

Ahora bien, la Comisión señala ciertos puntos para poder llegar al desarrollo sostenible:

- Revitalizar el crecimiento

- Cambiar la calidad de crecimiento.

---

[3] Sentencia C-328/95, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

[4] David Hunter et al. Concepts. and Principles of International Enviromental Law: An Introduction. Geneva , UNEP,1.

- Satisfacer las necesidades esenciales de trabajo, alimentos, energía, agua e higiene.

- Asegurar un nivel de población sustentable.

- Conservar y acrecentar la base de recursos.

- Reorientar la tecnología y controlar los riesgos.

- Tener en cuenta el medio ambiente y la economía en la adopción de decisiones.

El desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. De ahí que la sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos; la sostenibilidad social pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad; la sostenibilidad cultural exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados y la sostenibilidad económica que pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y que sea equitativo dentro y entre generaciones.

Los criterios del desarrollo sostenible están encaminados a que los beneficios y los costos ambientales sean tomados en cuenta en las decisiones públicas y privadas, para conciliar las mayores relaciones conflictivas entre el medio ambiente y el desarrollo.

La precaución, función del Ministerio del Medio Ambiente, se hace fundamental, pues es necesario establecer las técnicas y metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (artículo 5, Ley 99 de 1993.)

Cuando un daño potencial al ambiente tenga una gran incertidumbre y sea muy significativo, es necesario actuar sobre la base del principio de precaución, es decir, que debe ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares.

4. EL DAÑO ECOLOGICO MARITIMO

4.1. La contaminación y la degradación de los recursos naturales, en general, afectan gravemente el medio ambiente. En los paises en via de desarrollo, son obstáculo para la mitigación de la pobreza y factores que perjudican notablemente a la presente y futuras generaciones que anhelan encontrar mejores condiciones de vida.

Cuando por consecuencia del modelo económico, se persigue el máximo de ganancia, de todas maneras la valoración de los activos de una empresa comercial no puede llegar a justificar la violación de los sistemas biofísicos porque esto atenta contra el desarrollo sostenible al cual tiene derecho toda la humanidad y en no pocas ocasiones, lleva a colpasos catastróficos que afectan la diversidad biológica. Esa diversidad de formas de vida es indispensable para la sobrevivencia de la biósfera y de la especie humana.

Actualmente se reconoce la biodiversidad como un valor común, y su conservación es vista como una responsabilidad de alta prioridad que corresponde a todos.

Sin embargo, los grandes problemas ambientales, traen como consecuencia que muchos ecosistemas que son biológicamente ricos y permiten beneficios abundantes, estén ahora gravemente amenazados por múltiples factores.

En los últimos diez años, la diversidad biológica en el territorio Colombiano ha sufrido cambios apreciables causados tanto por circunstancias sociopolíticas especiales como por siniestros; y, de otra parte, las circunstancias socio-económicas de las regiones afectadas por la disminución en la diversidad biológica, crea zonas tuguriales en las ciudades de la Costa Pacífica y Atlántica, en tasas por encima de su capacidad de sustentación; simultáneamente la migración hacia otras zonas del país se dificulta y aún se imposibilita por razones geográficas en la zona Pacífica y de transporte, generándose así un problema puntual de muy difícil solución.

4.2. Particular incidencia tiene el efecto degradante en las aguas marítimas porque no solamente afecta el sitio donde se produce el daño sino que tiene efectos expansivos de incalculables proporciones. Si, por ejemplo,materiales como el carbón, el petróleo, en su traslación de la parte continental al barco que lo transporta o en el itinerario de la nave, impregna las aguas o contamina el ambiente, produce daños que se mantienen por tiempo prolongado y esto no solo implica perjuicios para los seres humanos y para la madre naturaleza sino que demuestra un desprecio por la valoración de los costos y beneficios ambientales[5].

En lo que tiene que ver con vertimientos de petróleo en los mares tropicales, son numerosos los estudios hechos que concluyen que la contaminación del crudo produce graves efectos en la biota marina sesil, que puede persistir muchos años, los efectos indirectos persisten mucho más. Un derrame petrolero produce drásticas alteraciones en los arrecifes, por eso se disminuye durante tres años la taza de crecimiento en los arrecifes contaminados, aunque el tiempo de la regeneración de las especies varía. Los corales pétreos requieren de 4 años de recuperación, mientras que la fauna asociada a poblaciones de algas rojas se recupera a los 15 meses del vertimiento y la recuperación de las poblaciones de camarones, gastrópodos y otros invertebrados es muy lenta, especialmente quedan afectadas las hembras adultas de los crustáceos estomatopodos. Familias de peces emigran a otros sitios no afectados y esto explica la disminución en la pesca. Por otro aspecto, la presencia de petróleo en las costas afecta la biodiversidad costera sobre todo en los organismos marinos que anidan en la arena. Y la combinación del crudo derramado con los vientos fuertes, el oleaje y la descarga de agua dulce por la desembocadura de rios agrava el daño y perjudica al bosque interior de manglar, produciendo una contaminación crónica que permanece en el área por casi cinco años, y, en cuanto a los árboles que dependen del manglar pueden morir o si sobrevivien de todas maneras producen menor cantidad de biomasa foliar, es decir, se afecta el manglar y los habitat adyacentes[6].

Los Estados y las personas deben proteger la ecología. Tal protección la establece perentoriamente la Constitución Política cuando en el artículo 95 fija como deber de los colom-

---

[5] La exploración y transporte de petróleo en países ha afectado a numerosas comunidades; valgan unos ejemplos: Los SAKAI en Indonesia y MON en Birmania, los OGONI en Niger, los pueblos de la Cuenta de URUBAMBA en Perú, los Nahua, en el mismo país.

[6] Merecen destacarse estudios de organizaciones ecológicas, entre ellos la ACCION ECOLOGICA que funciona en Quito y en sus investigaciones cita a FRITTS T.H. MCGEHEE M.A. effects of Petroleum on de development and survival of marine turtle embryos, a SHIGENAKA. Biological effects monitoring during an operational application of corexit 9580, a STEGER R & CALDWELL, Long term assessment of ther oil spill ata Bahía Las Minas, Panamá.

bianos y de todos los miembros de la comunidad nacional "velar por la conservación de un ambiente sano" y el artículo 366 que consagra como uno de los objetivos fundamentales del Estado el "saneamiento ambiental". En la sentencia T-423/96. M.P. Hernando Herrera, se dijo:

"En efecto, cabe destacar el mandato constitucional contenido en el artículo 366 en los siguientes términos: ***"El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación"*** *(resalta la Sala).*

De esta manera, no cabe duda que fue el mismo Constituyente quien por encima de cualquier determinación legislativa calificó la actividad de la educación, la salud, el saneamiento ambiental y el suministro de agua potable como servicio público y objetivo central y fundamental de la finalidad social del Estado, con el carácter de permanente en su prestación, en cumplimiento de las normas constitucionales mencionadas, las que resultan aplicables a fin de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población."

4.3. El daño ecológico maritimo afecta sobremanera a quien tiene por oficio la pesca. Y si este oficio forma parte de la cultura de una etnia, con mayor razón hay que proteger al pescador. El artículo transitorio 45 de la Constitución ordenó que la ley estableciera mecanismos para la protección de la identidad cultural de las comunidades negras en la cuenca del Pacífico y para el fomento de su desarrollo económico y social. Así surgió la Ley 70 de 1993 que en el artículo 2°, numerales 5, 6 y 7 precisa:

"5. ***Comunidad negra.*** *Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.*

6. ***Ocupación colectiva.*** *Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su habitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.*

7. ***Prácticas tradicionales de producción.*** *Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuniarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.*

Esta norma armoniza con el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 en la parte que dice:

" La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras..."

Esa protección a la diversidad étnica, en el caso concreto de una comunidad negra de pescadores, fortalece la protección a tal oficio porque éste integra la cultura. Además el mismo artículo 76 agrega que " las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades", lo cual implica correlativamente la acción educativa

para la defensa de esos derechos fundamentales y la misión de orientar e instruir a los habitantes; pedagogía que puede desarrollar la Defensoría del Pueblo (artículo 282 C.P.).

4. HASTA DONDE LLEGA LA VIABILIDAD DE LA TUTELA CUANDO SE TRATA DE LA OCURRENCIA DE CONDUCTAS QUE AFECTAN GRAVEMENTE LOS DERECHOS COLECTIVOS

La finalidad de la acción de tutela es dar unas órdenes que sirvan para proteger los derechos fundamentales violados o que amenacen ser violentados. No es la acción un proceso que signifique poner fin a una controversia, por eso en numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha dado órdenes a entidades del Estado que aunque no hubieren sido informadas de la existencia de la tutela de todas maneras su contribución es indispensable para el buén éxito de la protección, esto en razón de los principios de celeridad, informalidad y objeto útil de la acción; en otras oportunidades se les recuerda a las autoridades que pongan en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas.

Lo anterior no significa que se soslayen los planteamientos que se hacen en la solicitud de tutela, todo lo contrario, constituyen parte principal pero no única del raciocinio que el Juez debe hacer en el momento de fallar.

Cuando la tutela surge porque hay conductas que afectan grave y directamente los derechos colectivos, el juzgador debe actuar con mucha prudencia para no desconocer el principio de subsidiaridad de la acción. Desbrozando el camino.

4.1 Indemnización de perjuicios mediante tutela

Si una de las peticiones consiste en que se indemnice a los damnificados por una acción u omisión que afecta el derecho colectivo, esta formulación plantea una situación compleja puesto que también es principio que infunde la tutela su carácter de SUBSIDIARIEDAD; y, tratándose de la indemnización de perjuicios, el propio artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, dice que ello cabe "cuando el afectado no dispone de otro medio judicial" . Ocurre que en el caso de vertimiento de petróleo en el mar, generalmente la responsabilidad recae sobre el encargado de transporte del crudo, bien sea que se trate del barco recipiente o de la persona natural o jurídica encargada de transportarlo hasta el buque. Pero, en ambos casos es indispensable hacer una valoración previa de responsabilidad civil por los daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, para luego si tasar los perjuicios. Si la responsabilidad se radica en el barco, el propietario de éste es civilmente responsable y así se establece en Convenio internacional de 1969 y su respectivo protocolo de 1976, ratificado por la ley 55 de 1989 y vigente en Colombia para la época en que ocurrió el vertimiento en Tumaco, sin embargo, para hechos posteriores se aplica otro Convenio[7]. Pero, si el responsable no es el dueño del barco, sino alguien diferente, el competente para estudiar y decidir la reparación será la jurisdicción contenciosa si se trata de una entidad oficial o la jurisdicción ordinaria si se trata de una persona jurídica privada. En ambos casos se define la responsabilidad y se tasan

[7] Se trata del Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, suscrito en Bruselas en 1971 y su protocolo modificatorio de 1976, ratificado por Ley 257 de 17 de enero de 1996, revisada la constitucionalidad en sentencia de la Corte Constitucional del 14 de agosto de 1996, declarándose la exequibilidad.

los perjuicios. Además, están establecidas las acciones populares, en el Código Civil (art. 1005) y la propia Ley 99 de 1993 hace referencia a ellas en su artículo 75. Existe, pues, vía adecuada diferente a la tutela para esta situación, sin que pueda hablarse de la operancia del mecanismo transitorio porque, en el evento sometido a la presente acción de tutela, no se trata de una responsabilidad objetiva, ni de una presunción de responsabilidad, sino de una controversia en la cual previamente hay que definir quien o quienes son los responsables civilmente de los actos que ocasionaron los perjuicios, proceso contencioso que, en principio, no puede ser suplido por la tutela.

4.2. Cuándo es viable la tutela?

Hay que analizar, en el caso concreto, si la afectación del interés colectivo está en íntima conexión con la violación de derechos fundamentales. En otras palabras, el menoscabo del interés colectivo viabiliza la tutela contra particulares, pero el estudio no se agota con tal menoscabo sino que debe profundizarse la investigación sobre los derechos fundamentales que se crea han sido violados individualmente a cada uno de los solicitantes. Es obvio que una violación a la ecología conlleva afectación de la vida, la salud, el trabajo, la libertad de oficio y, si se prueba que los solicitantes se ubican en esta situación, la tutela está llamada a prosperar.

4.3. La libertad fáctica

Si las personas que instauran la tutela pertenecen a una comunidad afectada por el daño ecológico, LO MINIMO QUE SE LES DEBE RESPETAR ES SU ESPACIO VITAL. Esto está íntimamente ligado a la LIBERTAD; Laurenz von Stein dice:

"La libertad es sólo real cuando se poseen las condiciones de la misma, los bienes materiales y espirituales en tanto presupuestos de la autodeterminación"[8].

Sobre el tema de la libertad real, ROBERT ALEXY la califica apropiadamente como libertad fáctica y explica:

"...bajo las condiciones de la moderna sociedad industrial, la libertad fáctica de un gran número de titulares de derechos fundamentales no encuentra su sustrato material en un ámbito vital nominado por ellos, sino que depende esencialmente de actividades estatales".

Y para demostrar que la libertad que los derechos fundamentales deben asegurar incluye la libertad fáctica, presenta estos dos argumentos:

"El primero apunta a la importancia de la libertad fáctica para el individuo. Para tan solo presentar tres ejemplos: para el individuo tiene importancia existencial el no tener que vivir bajo el nivel de una existencia mínima, el no estar condenado a un permanente no hacer nada y no quedar excluido de la vida cultural de la época. Para quien se encuentra en tales condiciones deficitarias, por cierto, los derechos fundamentales no carecen totalmente de valor. Justamente el menesteroso puede valorar, por ejemplo, especialmente aquellos derechos fundamentales que lo protegen, por ejemplo, del trabajo forzado y que le brindan la posibilidad de mejorar su situación a través del proceso político. Sin embargo, no hay duda que para él tiene más impor-

[8] STEIN, Geschicht der sozialen Bewegung in Frankeich von 1789 bis unsere Tage, traducción en el libro de ROBERT ALEXY, Teoría de los derechos fundamentales, p. 487, Centro de estudios constitucionales, Madrid.

tancia la superación de su situación deficitaria que las libertades jurídicas que, por lo tanto, se convierten en 'fórmulas vacías'. Si a esto se agrega que justamente la idea de los derechos fundamentales es que las cosas que para el individuo son especialmente importantes y que puedan ser aseguradas jurídicamente lo sean, el primer argumento en favor de la protección jusfundamental es completo.

"El segundo argumento se vincula directamente con esto. Según él, la libertad fáctica es jusfundamentalmente relevante, no solo bajo el aspecto formal del aseguramiento de cosas especialmente importantes, sino también bajo aspectos materiales. El Tribunal Constitucional Federal ha interpretado el catálogo de derechos fundamentales como expresión de un sistema de valores 'que encuentra su punto central en la personalidad humana que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad'[9] . A la luz de la teoría de los principios, esto debe ser interpretado en el sentido de que el catálogo de derechos fundamentales expresa, entre otras cosas, principios que exigen que el individuo pueda desarrollarse libre y dignamente en la comunidad social, lo que presupone una cierta medida de libertad fáctica. Esto impone, pues ,la conclusión de que los derechos fundamentales, si su objetivo es que la personalidad humana se desarrolle libremente, apuntan también a libertades fácticas, es decir, deben asegurar también los presupuestos del uso de libertades jurídicas y, por lo tanto, son 'normaciones no sólo del poder hacer jurídico, sino también del poder actuar realmente'. [10"11]

Si en la acción de tutela implicara la violación de la libertad fáctica del individuo, ello impide que se desarrolle libre y dignamente en la comunidad social, en la etnia.

4.4. Libertad de oficio

Una de las libertades que por su misma esencia debe ser una libertad fáctica, es la LIBERTAD DE OFICIO, que no se refiere solamente a la libertad de escogencia, sino que, por ser de tracto sucesivo, es el LIBRE EJERCICIO como lo consigna la parte final del primer inciso del artículo 26 de la Constitución Política. Por supuesto que dicha libertad tiene su dique en que no implique un riesgo social. Pero, si por el contrario, es una necesidad social que el Estado debe fomentar, goza de la especial protección de éste como lo señala el artículo 65 de la Carta al establecer el "fomento agropecuario, forestal y pesquero", norma que se compagina con la del artículo 54 que establece como obligación del Estado "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar".

Ya la Corte se había referido al derecho fundamental a la libertad de oficio en la siguiente sentencia:

> *"La libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona. Este involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la ley[12]"*

---

[9] B. Verfge 7)198-205.

[10] HABERLE, EN dov 1972, P. 731

[11] Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales. pgs. 487, 488, Centro de estudios Constitucionales, Madrid.

[12] Sentencia T-498/94, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Entonces, aunque el tema sea de acciones populares, también tiene cabida la tutela cuando tiene conexión con un derecho fundamental que esté individualizado y debidamente probado.

Lo que se trata en la tutela es que la jurisdicción constitucional CONSTATE la lesión a un derecho fundamental, respaldado en una "norma objetiva suprema" (según el calificativo de HESSE) y esa constatación le permita al juez dar la orden de protección. Pero, se repite una vez más, en la tutela la constatación debe ser para cada persona individualmente considerada, el solo hecho de integrar una comunidad no es presunción de la violación, podrá serlo para una acción popular, pero no para una acción de tutela. Luego, sólo prosperará la tutela respecto de las personas que, con base en el expediente, demuestren que además de integrar la comunidad han sido afectadas.

EL CASO CONCRETO

Hubo un vertimiento de petróleo frente a la ciudad de Tumaco, la magnitud del mismo se aprecia no solamente por la envergadura de la operación posterior (en cantidad de personas que intervinieron, infraestructura empleada, fondos del erario público invertidos) sino por la deducción que surge de esta circunstancia: el promedio de petróleo que llegaba al buque era de 333 barriles por minuto y el tiempo para cerrar la válvula en Tumaco (a más de 4 millas) no fue instantáneo ya que previamente se olfateó el derrame, luego se comprobó la fuga de crudo y sólo después se llamó por teléfono; y, se aprecia la gravedad, obviamente, por la situación humana de los afectados; entre ellos los niños que sufren hambre.

Esta clase de derrames afectó todo el ecosistema, el daño EN GENERAL ocasionó perjuicios muy graves y directos, especialmente en aquella parte de la ensenada donde el crudo llegó a la playa y algo a los manglares. En PARTICULAR, respecto a las 101 personas que instauraron la acción de tutela, salvo los casos de JOSE LEDESMA SOLIS y CELIMO SEGURA CAICEDO, en los cuales se constató que eran pescadores y resultaron afectados, para el resto de solicitantes o no hay ninguna prueba individualizada, o si la hay, los mismos que firman la tutela indican que su profesión es distinta (comerciante: BEIBA LUIS ANGULO, trabaja en restaurante: JUAN GREGORIO SEGURA y son agricultores : JORGE COIME SOLIS y EFREN COIME MICOLTA). De manera que, tratándose de la presente tutela y de la protección a la libertad de oficio de pescador, la acción sólo prosperará para los dos primeramente citados.

Cuáles serán las decisiones para proteger tal derecho?

En primer lugar, se determina que la petición principal: indemnización de perjuicios, no puede prosperar por lo ya indicado anteriormente.

En efecto, no es competencia del juez de tutela decidir quién fue el responsable y ya se indicó que quienes se consideren damnificados tienen otras vias judiciales donde será motivo de controversia la responsabilidad extracontractual. Por lo mismo la tutela no será el mecanismo adecuado para , en este caso concreto, decretar una indemnización de perjuicios, queda abierta la opción para que los interesados acudan ante el juez competente.

Pero si ese daño ocasionó violación al derecho fundamental a la libertad de oficio, en el sentido de que no debe afectarse la continuación del mismo, surge esta situación: es indudable que la pesca disminuyó por el vertimiento de petróleo y es también obvio que un nuevo accidente en tal sentido sería catastrófico para todos los pescadores de la ensenada de Tumaco

y específicamente para LEDESMA y SEGURA. La medida urgente a tomar es la de un monitoreo por el lapso mínimo de cinco años (secuelas que persisten en dicho tiempo); y ante la amenaza de repetición, la medida será la de prevención a la autoridad; y, para los dos eventos, la orden se dirigirá contra Ecopetrol, pero la participación comunitaria es indispensable para su efectividad y por lo mismo se creará una comisión de control. Por supuesto que la orden, así esté referida a sólo dos personas, por tratarse de un derecho ecológico, es benéfica para toda la comunidad, teniendo en cuenta que se protege un derecho colectivo.

Como al mismo tiempo aparecen en el expediente gravísimas situaciones que afectan a sectores de la población: los ribereños frente a la contaminación no solo por daños provenientes del petróleo sino del carbón y del gas, los niños cuyas vidas corren peligro por la desnutrición, la necesidad de educación en lo ecológico y en la protección de los derechos fundamentales, entonces, esta Sala de Revisión dará las informaciones a las autoridades correspondientes, como ocurrió en la sentencia T-500 de 1994 (M:P: Alejandro Martínez Caballero), en la cual se dijo:

"No deben entonces las autoridades administrativas esperar a que los ciudadanos instauren acciones judiciales o administrativas para poner en marcha las medidas que hagan efectivos los derechos de las personas; la eficacia de la función administrativa es un claro mandato constitucional (CP art. 209), tal y como esta Corporación lo ha señalado en repetidas ocasiones[13]*, por lo cual deben las autoridades administrativas actuar oficiosamente para mejorar el nivel de vida de la población y remover aquellos obstáculos que impiden al ciudadano el goce de sus derechos. En síntesis, el deber de las autoridades de hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas y proteger los intereses colectivos es un deber oficioso que no está condicionado a la instauración de una acción administrativa o judicial por los particulares.*

Así, el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, que creó el Ministerio del Medio Ambiente, establece entre las funciones que en materia ambiental corresponden a los distritos con régimen constitucional lo siguiente:

"6°. Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía, con el apoyo de la Policía Nacional y en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional y Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano".

Esta Ley también establece que en estos distritos corresponde a las autoridades locales otorgar licencias ambientales, permisos, concesiones y autorizaciones cuya expedición no esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (art. 55), Igualmente, estas autoridades municipales deben "efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar

[13] Ver, entre otras, las sentencia T-206/94 del 26 de abril de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. T-431/94 del 30 de septiembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

proyectos de saneamiento y descontaminación" (art. 66). Y tienen para cumplir esas funciones amplias atribuciones de policía administrativa".

Por todo lo anterior, se informará al Ministerio del Medio Ambiente, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, regional Nariño, para que pongan en marcha las medidas del caso, según se indicó en la transcripción anterior y según surge del análisis ya hecho en este fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Francisco Pizarro - Salahonda proferida en la acción de tutela de la referencia el 9 de mayo de 1996, y en su lugar proteger el derecho fundamental a la libertad de oficio de los pescadores José Lidesma Solís y Célimo Segura Caicedo. No prospera la tutela respecto a las demás personas que figuran en la solicitud, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a ECOPETROL que durante un plazo mínimo de cinco años efectúe monitoreo en el sector costero de Salahonda para superar cualquier secuela que quedase del vertimiento de petróleo ocurrido el 26 de febrero del presente año. Monitoreo que será supervigilado por una comisión interinstitucional integrada por el Defensor del Pueblo regional Nariño (Pasto), por el alcalde, el Contralor y el Personero de Tumaco, por el alcalde y el personero de Salahonda y por los voceros designados democráticamente por los pescadores de Salahonda y Tumaco.

Tercero. Se hace un llamado a prevención a ECOPETROL para que, en lo que a dicha empresa corresponda, en ningún caso vuelva a incurrir en vertimientos de petróleo en la ensenada de Tumaco y se tomen las medidas adecuadas para tal fin. La comisión designada en el punto anterior también velará por esta prevención a ECOPETROL.

Cuarto. Por medio de la presente tutela no hay lugar a indemnización de perjuicios. Los interesados podrán acudir ante el juez competente.

Quinto. Se **ORDENA** a la Secretaría de la Corporación que se remita copia de esta sentencia a:

1) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que adopte las medidas que estime convenientes en defensa de los niños de Salahonda afectados de alto índice de desnutrición.

2) Ministerio del Medio Ambiente, para que, dentro de la órbita de sus atribuciones, adopte las medidas necesarias para evitar contaminación de mares y costas por petróleo, carbón y elementos afines.

3) Defensoría del Pueblo (departamento de Nariño) para orientar e instruir a los habitantes de la ensenada de Tumaco en la defensa de sus derechos fundamentales.

Sexto. Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Notifíquese, comuníquese, publíquese 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 T-575
octubre 29 de 1996

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Incidente de liquidación

En casos excepcionales cabe la condena "in genere", luego de haberse establecido en qué consistió el perjuicio, la razón para el resarcimiento, el hecho o acto que dieron lugar al perjuicio, la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y las bases para la liquidación. Estos criterios deben ser atendidos en la sentencia de tutela y el incidente se limita a la liquidación del mismo, es decir a la cuantificación. Es que, el fallo de tutela termina con una orden y si la orden es la de liquidar mediante trámite incidental unos perjuicios, dicho trámite no puede retrotraerse y exigir presupuestos fácticos que han debido tenerse en cuenta en la sentencia de tutela. Lo único que se puede hacer en el incidente es apreciar, según el acervo probatorio, si los perjuicios que se planteen en el escrito que da lugar al incidente de liquidación de perjuicios se ubican dentro del daño emergente o dentro del lucro cesante, y, si están dentro del segundo evento, la decisión es denegar, y si están en el primer evento, proceder a su cuantificación teniendo en cuenta los elementos de juicio que hayan tanto en el expediente de tutela como en el cuaderno que contenga el incidente. Lo que no se puede hacer es denegar la condena con el argumento de que no se demostró el daño. Si el juez constitucional ordena la liquidación de perjuicios es porque ha habido un daño. Mucho menos se puede denegar si se solicita la cuantificación de perjuicios morales sabiéndose que estos precisamente quedan, en cuanto a dicha cuantificación, al criterio del juez. Si el juez omite tal cuantificación es obvio que incurre en una vía de hecho, porque carece de fundamento objetivo la omisión. Se puede ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente. No es justo aducir el daño emergente como razón para excluir la indemnización por perjuicios morales, cuando lo lógico es que el Juez los cuantifique. La indemnización de perjuicios ordenada en la acción de tutela al comprender el "daño emergente" se refiere a los perjuicios materiales y los perjuicios morales.

Referencia: expediente T-100807

Peticionario: José Ananías Guzmán Rodríguez

Procedencia: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Tema: Incidente de liquidación de indemnización de perjuicios en la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D.C veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, 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-100807 adelantado por José Ananías Guzman contra el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil y el Juzgado 18 Civil del Circuito, por error de hecho en providencias que dictaron al definir un incidente de liquidación de perjuicios dentro de una acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1.- José Agustín Guzmán Rodríguez interpuso acción de tutela contra el Banco Ganadero, sucursal Zipaquirá y la Asociación Bancaria de Colombia por violación a los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 29 de la Constitución Política.

2.- El 27 de julio de 1992, el Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá profirió sentencia en favor del accionante, diciéndose en el punto 4 de la parte resolutiva:

"CONDENASE en abstracto a las entidades accionadas a indemnizar al señor José A. Guzmán R. el daño emergente causado el cual se liquidará conforme al artículo 25 del Decreto en mención" (se refiere al Decreto 2591 de 1991).

En la parte motiva, que en este aspecto esta íntimamente ligada a la anterior determinación, expresamente se dijo que se violó "el derecho al buen nombre, acarreando perjuicios **morales** y materiales" (subrayas fuera de texto).

3.- En decisión de segunda instancia., el 10 de septiembre de 1992, se confirmó el fallo de primera instancia, luego, quedó en firme la orden de liquidación.

4.- La Corte no seleccionó la tutela para revisión.

5.- Dentro del término el interesado suscitó el incidente ante el Juez competente, en el presente caso le correspondió al citado Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad.

6.- Se solicitó expresamente en la tutela que hoy se falla lo siguiente: tener en cuenta todos los perjuicios y un dictamen que se efectúo en el incidente.

7.- En la solicitud del incidente se había pedido:

"Que se condene al Banco Ganadero y la Asociación Bancaria a pagar a mi cliente las siguientes cantidades:

"a- Por perjuicios morales: dos mil gramos oro

"b- Perjuicios materiales: daño emergente $1.800 millones por concepto del daño sufrido por paralización del negocio de aditivo MATHE UNIVERSAL.

"c- Perjuicios causados por la incapacidad laboral: 4.000.000

"d- Las costas".

Como se aprecia, el mismo solicitante se refería al DAÑO EMERGENTE.

8.- Fue decretado un avalúo de perjuicios, dentro del incidente, designándose a Miriam Barrera y Francisco Acevedo, quienes rindieron experticios discímiles, por lo cual se designó a un tercero: Luis Alberto Ortiz Guerrero, quien en lo central consideró que el valor del perjuicio se concreta en una utilidad operacional que el señor Guzmán estaba en capacidad de obtener, de acuerdo al giro ordinario de sus negocios y que se avaluó en $274'266.600,oo. Es este dictamen al cual se refiere la presente tutela.

9.- En decisión de 27 de septiembre de 1995, el juez del conocimiento DENEGO la condena solicitada por José A. Guzmán. Es decir, no hubo liquidación para indemnizar el daño.

El Juez, dentro del análisis que hizo desestimó el dictamen, consideró que se requiere "la demostración no solo del daño real y efectivamente causado sino igualmente de su cuantía" y consignó, además, esta apreciación:

"Vistas las anteriores directrices, es claro que el reclamo elevado por el actor no puede tener prosperidad toda vez que ninguno de los conceptos allí involucrados apuntan a perjuicios que no tienen el carácter ni la cognotación de DAÑO EMERGENTE. Evidentemente, sin mayor esfuerzo nos podemos dar cuenta que la primera partida hace alusión a daños morales; la segunda, aun cuando el demandante la introdujo bajo el rótulo de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, ésta cae bajo la esfera del lucro cesante pues como claramente se indicó en el hecho 6 del pedimento génesis de este incidente, los mil ochocientos millones apuntan a la utilidad que dejó de percibir el actor por no vender el aditivo Mathe, es decir, la ganancia o provecho que dejó de reportarse, tal como lo define el artículo 1614 refiriéndose al lucro cesante; y el tercero basado en la incapacidad laboral, igualmente se encuentra cobijado dentro del lucro cesante y no como daño emergente, por ser igualmente una ganancia que dejó de obtenerse".

Es decir, de la valoración probatoria dedujo que se trata de lucro cesante y no de daño emergente y que en criterio del Juzgado, los perjuicios morales escapan a valoración dentro de la tutela; se recuerda que, en la sentencia que ese mismo juzgado dictó concediendo la tutela, se consignó la ocurrencia de perjuicios morales.

10.- Apelada la decisión, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, mediante providencia de 11 de abril del presente año, CONFIRMA lo apelado haciendo, entre otras, estas consideraciones:

"... cuando se hace una condena al pago de perjuicios 'en abstracto', se desconoce en absoluto cuales son los hechos concretos que tienen la posibilidad de asumir la calidad de perjuicio por su virtual efecto nocivo sobre el patrimonio del deudor.

"Adicionalmente hemos de decir que la utilidad de una condena al pago de perjuicios en abstracto' reside en que el beneficiario de la condena queda exonerado de demostrar la culpa o el dolo de aquel a quien se acusa de haber causado el perjuicio.

"Desde el anterior marco conceptual, se exige del beneficiario de la condena en abstracto, la demostración de cuales son los hechos que tienen la posibilidad de eregirse en perjuicio. La condena en abstracto releva al beneficiario de la carga de la prueba de la culpa y de la causa que originó los perjuicios pero no de los 'hechos constitutivos del perjuicio'".

Considera también el Tribunal que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, excluye los perjuicios morales y el lucro cesante, porque "ni los perjuicios morales ni el lucro cesante son estrictamente necesarios para el goce efectivo del derecho protegido mediante la acción de tutela".

Y reitera que la parte principal de la reclamación corresponde a lucro cesante y no a daño emergente y que lo único probado en el incidente es el fracaso que el solicitante tuvo en sus negocios porque no halló consumidores al producto que motivó la valoración pericial.

Contra estas dos decisiones proferidas en el incidente es que se eleva la presente acción de tutela.

SOLICITUD EN LA ACTUAL TUTELA:

Que se proteja el derecho fundamental al debido proceso y que se anulen las decisiones proferidas en el incidente de liquidación de perjuicios y a las cuales se hizo relación anteriormente. Y que, consecuencialmente, se ordene al Juzgado "fallar el incidente de perjuicios en el menor tiempo posible teniendo en cuenta todos los demás perjuicios y el peritazgo en firme que obra en el expediente".

Sustenta la pretensión en lo siguiente: que el dictamen, al haber quedado en firme, no podía ser cuestionado en las decisiones que definieron el incidente, y que, según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, se deben liquidar no solamente lo correspondiente a la indemnización del daño emergente, "sino el valor de los demás perjuicios que se hayan causado". Estas dos circunstancias, en sentir del solicitante de la tutela, constituyen "error de hecho".

FALLOS EN LA PRESENTE TUTELA

Interpuesta como fue la acción en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 30 de mayo de 1996 fue RECHAZADA POR IMPROCEDENTE, con base en esta única razón:

"La acción está dirigida contra las providencias judiciales que pusieron fin al incidente de liquidación de perjuicios, tutela que estaba consagrada en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, norma que fue declarada inexequible...".

Es esta la decisión que se revisa por esta Sala Séptima de Revisión.

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

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 JURIDICOS A TRATAR:

1.- Tutela contra providencias judiciales

En numerosas oportunidades esta Corporación ya ha dicho que excepcionalmente cabe la tutela contra providencias judiciales cuando se está en presencia de una vía de hecho, su procedencia se resumió en reciente fallo de la Corporación:

"a)Improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, excepto por contener el vicio de la vía de hecho

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en contra de las actuaciones judiciales, la Corte ha sostenido su inviabilidad cuando se trata de providencias judiciales, salvo que con estas se estructuren actuaciones de hecho, contrarias al ordenamiento jurídico, como lo manifestó en la Sentencia C-543/92 (M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo), de la siguiente manera:

"...de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. ***En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias.*** *Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de* ***hecho*** *imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia".. (Subraya fuera del texto)*

b)Características de la vía de hecho

La configuración de una vía de hecho reúne unas condiciones especiales como lo ha determinado esta Corporación, de cuyos pronunciamientos se destaca la Sentencia T-79 de 1993 (M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual se dijo que:

"A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. El Estado Social de Derecho (CP art. 1), los fines sociales del Estado (CP art. 2) y el principio de igualdad ante la ley (CP. art. 13), constituyen el marco constitucional de la doctrina de las vías de hecho, la cual tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas.

Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona"*... (resaltado fuera del texto)*

En esas circuntancias, el funcionario judicial hace prevalecer durante su actividad su propio ánimo e interés según su arbitrio y de manera abusiva, en acciones que prima facie parecieran estar revestidas de legalidad por provenir de una autoridad en ejercicio de su competencia y funciones, pero que en realidad son desfiguraciones jurídicas de las mismas por carecer de sustento jurídico. Con esa orientación se pronunció esta Corporación en la sentencia T-368 de 1993 (M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa):

"...No es la apariencia de una decisión, sino su contenido, lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. Hay que distinguir entre providencias judiciales y las vías de hecho. Las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico. Las segundas son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas....Es importante señalar que la finalidad de la acción de tutela en el caso de que se presenten vías de hecho no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se enmarca al acto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental".

En conclusión, las providencias judiciales expedidas de manera voluntariosa y con ostensible contradicción del ordenamiento jurídico vigente por la autoridad que las dicta por fuera de su competencia funcional atribuída por la Constitución Política y la Ley, con lesión de los derechos fundamentales de las personas, presentan en su contenido el vicio de la ***vía de hecho,*** *atacable por el procedimiento de la acción de tutela siempre que no exista otro medio de defensa judicial eficaz o existiendo permita contrarrestar un perjuicio irremediable como mecanismo transitorio".*

Es obvio que las decisiones proferidas en un incidente de liquidación de perjuicios o en cualquier incidente posterior a la tutela, son susceptibles de la acción de tutela si en ellas se incurrió en una via de hecho, dentro de la caracterización anteriormente indicada.

2.- Caracter exepcional de la indemnización de perjuicios por la vía de Tutela

Lo normal es que en una acción de tutela la orden no incluya la indemnización de perjuicios. Para que esto último sea excepcionalmente factible se requieren una serie de condiciones que la jurisprudencia ya ha precisado.

En sentencia de unificación SU-256 de 1996 (Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa), se expresó:

"El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, que consagra la posibilidad de la indemnización de perjuicios en materia de tutela, fue declarado exequible por esta Corporación, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), sobre la base de que consagró un precepto tendente a desarrollar la natural consecuencia que se deriva de la comprobación de un daño injustificado, "la cual no puede ser distinta del resarcimiento a cargo de quien lo ocasionó".

A juicio de la Corte, se trata de reparar, por orden judicial, el daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar la actual y efectiva prevalencia del derecho comprometido, lo cual implica que las circunstancias legalmente previstas para que pueda caber el Decreto judicial de indemnización en sede de tutela tienen un carácter altamente extraordinario, que debe ser apreciado por el juez de manera rigurosa.

En todo caso, como lo expresó la aludida sentencia, deben observarse las reglas propias del debido proceso.

La Corte reafirma lo expresado en Sentencia T-095 del 4 de marzo de 1994 (Sala Quinta de Revisión), en el sentido de que "la indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela", es decir, que esa determinación accesoria únicamente puede darse si prospera la pretensión principal por cuanto el juez haya encontrado procedente la acción y haya concluído que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

También se estima necesario refrendar en esta ocasión lo expuesto por la Corte en fallo T-403 del 14 de septiembre de 1994 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), acerca de los explícitos requerimientos que deben cumplirse para entender valida la excepcional figura de la indemnización en los casos del artículo 86 de la Carta Política:

"Pero no siempre que prospere una acción de tutela ha de seguirse necesariamente que en la misma providencia el juez ordene la indemnización en abstracto de los perjuicios causados.

"Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta.

"En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es ***excepcional:***

"Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado.

"En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los

daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

"La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta transgresión a los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

"La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho. Es eso lo que justifica que de modo excepcional pueda ser buscada y decretada dentro del procedimiento de tutela, toda vez que -se repite- el sentido principal de la institución es el de garantizar que serán respetadas las normas de la Carta en materia de derechos fundamentales. Entonces, hacer uso de la acción con el sólo propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurarla.

"Como ya lo hizo ver la Corte en su Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, la condena en abstracto no procede sino sobre el supuesto de que, en esa materia, han sido atendidas a cabalidad las reglas del debido proceso, pues tal garantía constitucional es aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas. "...el proceso de tutela, aunque sumario y preferente, debe surtirse con plena observancia de las previsiones generales consagradas en el artículo 29 de la Constitución, de las cuales no ha sido ni podría haber sido excluido en cuanto se trata de un derecho fundamental. Si en un proceso específico tales requerimientos se transgreden, tiene competencia el superior ante quien se impugne el fallo y, en su caso, esta Corporación, para revocar la correspondiente decisión judicial".

"Por tanto, no son admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan".

En tal sentido, conviene recordar lo expuesto por esta misma Sala en Sentencia T-375 del 7 de septiembre de 1993:

"El debido proceso, que descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible una condena, es plenamente aplicable y exigible en los términos constitucionales cuando se trata de tramitar y resolver sobre acciones de tutela, mucho más si una de las consecuencias derivadas de la determinación de concederla es la de imponer a la entidad o (...) a un funcionario o empleado de la misma una condena económica. Esta únicamente puede provenir de una prueba mínima acerca de que se ha causado un perjuicio y tiene que partir de la relación de causalidad existente entre el perjuicio y el acto u omisión en concreto. Para deducirlo se hace indispensable establecer, previo un debido proceso, que en efecto la persona o entidad contra la cual se profiere la condena es responsable".

"La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida", en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que "no ha podido arrendar el inmueble", no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

"A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena ***"in genere"*** *según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación".*

Como se aprecia, en casos excepcionales cabe la condena "in genere", luego de haberse establecido en qué consistió el perjuicio, la razón para el resarcimiento, el hecho o acto que dieron lugar al perjuicio, la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y las bases para la liquidación. Estos criterios deben ser atendidos en la sentencia de tutela y el incidente se limita a la liquidación del mismo, es decir a la cuantificación. Es que, el fallo de tutela termina con una ORDEN y si la orden es la de liquidar mediante trámite incidental unos perjuicios, dicho trámite no puede retrotraerse y exigir presupuestos fácticos que han debido tenerse en cuenta en la sentencia de tutela.

Lo único que se puede hacer en el incidente es apreciar, según el acervo probatorio, si los perjuicios que se planteen en el escrito que da lugar al incidente de liquidación de perjuicios se ubican dentro del daño emergente o dentro del lucro cesante, y, si están dentro del segundo evento, la decisión es denegar, y si están en el primer evento, proceder a su cuantificación teniendo en cuenta los elementos de juicio que hayan tanto en el expediente de tutela como en el cuaderno que contenga el incidente. Lo que no se puede hacer es denegar la condena con el argumento de que no se demostró el daño. Si el juez constitucional ordena la liquidación de perjuicios es porque ha habido un daño. Mucho menos se puede denegar si se solicita la cuantificación de perjuicios morales sabiéndose que estos precisamente quedan, en cuanto a dicha cuantificación, al criterio del juez. Si el juez omite tal **cuantificación** es obvio que incurre en una vía de hecho, porque carece de fundamento objetivo la omisión.

3.- Cuáles perjuicios base para la indemnización ordenada por Tutela?

Se puede ordenar en abstracto la indemnización del **daño emergente** No puede el juez de tutela ordenar la indemnización por lucro cesante, puesto que el artículo 25 expresamente se refiere al daño emergente, lo cual, según interpretación sistemática, excluye el lucro cesante. Por supuesto que dentro del concepto **daño** emergente caben los perjuicios materiales y los **perjuicios** morales; lo discutible es que el daño moral se incluya en el lucro cesante. Lo del daño emergente queda completamentado por otra frase contenida en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991: "la liquidación del mismo y de los demás perjuicios", o sea los demás perjuicios

provenientes del daño emergente, por ejemplo los perjuicios morales , como lo admitió la Corte en la sentencia de unificación 256/96 al indicar:

"Se fijará, a prudente juicio del juez, el valor de los perjuicios morales subjetivos ocasionados al demandante, de conformidad con los parámetros establecidos por el artículo 106 del Código Penal".

Y no podía ser de otra manera porque el daño moral subjetivo, es el más frecuente en la violación de los derechos fundamentales. Es más, no necesita demostración alguna, quedando al prudente criterio del juzgador la fijación del QUANTUM, así lo enseñan COLIN Y CAPITANT:

"Si el arbitrio del juez es siempre un peligro, la negativa de toda sanción contra el mal sufrido por obra de otro sería una injusticia escandalosa. A falta de cosa mejor, el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas, muchos sufrimientos[1] *".*

Esas heridas, esos sufrimientos, son patentes en la violación al buen nombre, como ocurrió en el caso que dió pie a la tutela que decretó la condena "in genere".

Es más, en la sentencia de 27 de septiembre de 1974 dijo la Corte Suprema de Justicia:

"Es al Juez, pues, a quien corresponde en el caso regular el llamado precio del dolor. Y aunque es claro que por las mismas razones antes expuestas, los jueces no están situados en mejor posición que los peritos para fijar ese monto, por lo cual su decisión podría ser también, en cierto modo, arbitria, es evidente que la altura de la misión que se le ha confiado, la cual busca certeramente dispensar a cada uno de su derecho, IUS SUUM CUIQUE TRIBUERE, augura y propicia que el pronunciamiento sobre ese punto sea clara realización de la justicia al lograr un humano equilibrio entre la equidad y el derecho, como lo ha pregonado GORPHE".

Y, se repite, no es justo aducir el daño emergente como razón para excluir la indemnización por perjuicios morales, cuando lo lógico es que el Juez los cuantifique.

La Corte Suprema de Justicia obligó al resarcimiento de "Todos los perjuicios sin excepción: el daño emergente y el lucro cesante, ESTAS DOS CLASES DE PERJUICIOS, en ocasiones son materiales y morales [2]".

La misma Corte había precisado con anterioridad:

"Daño es toda lesión en el patrimonio, éste comprende bienes materiales y morales, derechos patrimoniales propiamente dichos y derechos extrapatrimoniales"

Y, el 23 de abril de 1941, en sentencia se dijó:

"Es un postulado del derecho contemporáneo la doctrina de la indemnización en dinero no sólo del daño moral de índole social, sino también del meramente espiritual producido por el dolor que hiere los sentimientos afectivos de la persona [3] *".*

---

[1] Curso elemental de derecho civil, T-III. p 818-9

[2] Sentencia de 16 de septiembre de 1943, G. J. T LVI, p 422

[3] Corte Suprema, Sala Civil, G. J. T LI, p 470-1

Inclusive, desde el 17 de septiembre de 1935, la Corte había aceptado la reparación por los perjuicios indirectos en esta gráfica redacción:

"En lo que pudiera llamarse cascada de perjuicios que se derivan de un mismo hecho y que se van alejando de éste cada vez más, deben ser reparados, por el autor del hecho culpable todos aquellos de los cuales se pueda afirmar lógicamente que, aunque alejados de la culpa en el espacio y en el tiempo, no se habrían producidos sin la culpa".

En conocida sentencia de 22 de junio de 1942 el Magistrado del Tribunal de Bogotá Carlos Rico Marlot dijo:

"Desde el derecho romano, para deducir la reparación por el perjuicio moral no se hacía ninguna distinción entre la responsabilidad delictual y la contractual... Nuestra Ley en el inciso 3° del artículo 1610, en tratándose de las obligaciones de hacer dice que el acreedor puede decir: que el deudor lo indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, sin distinguir si se trata de un perjuicio pecuniario o moral, y como el artículo 1613 enseña que la indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente, o sea la pérdida sufrida y la ganancia que deja de hacerse según lo explica el artículo 1614 ibídem, es dable ver en la palabra PERDIDA de esta disposición, no sólo pérdida de dinero sino también toda pérdida sufrida aún por el patrimonio moral".

En conclusión, la indemnización de perjuicios ordenada en la acción de tutela al comprender el "daño emergente" se refiere a los perjuicios materiales y los perjuicios morales, se hace esta afirmación no sólo con base en doctrina sino en la lectura armónica de la integridad del artículo 25 del Decreto 2591/91.

EL CASO CONCRETO

Antes de entrar a analizar lo de los perjuicios morales, hay que decir que dentro del incidente, el juez de primera instancia hizo un análisis sobre la caracterización del perjuicio y lo calificó como lucro cesante. Las pruebas obrantes y en cierta forma la misma redacción de la petición de tramitación del incidente le permitieron llegar a tal conclusión compartida luego por el Tribunal. La Corte Constitucional debe respetar tal decisión judicial, porque la valoración además de razonable, no será susceptible de tutela porque surge del análisis probatorio.

No ocurre lo mismo con los perjuicios morales, porque el razonamiento fue el de que los perjuicios morales no pueden ser cuantificables dentro de las circunstancias señaladas en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Esto no es cierto. Esta apreciación constituye una via de hecho porque deja de lado la norma citada, constituyendo una violación al debido proceso y al acceso a la justicia.

Más patente es la vía de hecho si se tiene en cuenta que son el mismo Juzgado y el mismo Tribunal quienes ordenaron por sentencia la indemnización, y que, el Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad, en la sentencia explicitó (en su parte motiva) que hubo perjuicios morales.

No cuantificar un perjuicio moral en estas circunstancias no es el resultado de una opinión jurídica, sino de una omisión judicial.

Otra cosa es la fijación del QUANTUM (que está en cabeza exclusiva del Juez, precisamente), contra esta fijación no cabe tutela porque responde al juicio ponderado del funcionario judicial, pero en el presente caso esto no fue lo que aconteció, lo que ocurrió fue que se excluyó toda posibilidad de cuantificación, respecto del daño moral.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de 30 de mayo de 1996, proferida en la acción de tutela de la referencia, en cuanto la rechazó por improcedente. Y, en su lugar CONCEDER parcialmente la acción interpuesta, en el sentido de que se incurrió en una via de hecho por parte del Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de esta ciudad al no cuantificarse el perjuicio moral por parte del juzgador. No son susceptibles de la presente tutela los otros aspectos, ya que se debe respetar la decisión tomada de ubicarlos como lucro cesante y no como daño emergente.

Segundo.- **ORDENAR** al Juzgado 18 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá que proceda a cuantificar los perjuicios morales ocasionados al accionante y ordenados en abstracto por la sentencia de tutela proferida por ese mismo Juzgado y confirmada por el superior.

Tercero.- Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 háganse las notificaciones y tómense las prevenciones por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que profirió la decisión de primera instancia en la presente tutela.

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-576
octubre 30 de 1996

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Asistencia en proceso

El designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria, al imputado, actuación permitida por la ley en la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye, por sí sola, una vía de hecho. Y, para que tal situación se declare, el juez competente debe examinar el correspondiente caso concreto. Los procesados tuvieron defensa técnica a lo largo del proceso. Sus apoderados actuaron, presentaron recursos, pidieron pruebas, y, existió la segunda instancia. Por consiguiente, no existieron vías de hecho, ni está probado que los demandantes carecieron de asistencia técnica.

NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA-Juez competente

No es el juez de penas y medidas de seguridad el que conoce de nulidades por falta de defensa técnica, pues, de conformidad con las funciones asignadas por la ley a estos funcionarios, no son ellos los competentes para decretar la nulidad de un proceso penal, por asuntos ocurridos dentro del propio proceso. Corresponde tal determinación al juez penal competente, bien sea a través de los recursos ordinarios, o en casación, en la forma y en los términos previstos en la ley.

Referencia: expedientes T-99.553, 99.695, 99.869 y 99.876.

Demandantes: José Antonio Castillo Preins; Walter García Morales; Alonso María Tovar Yate y Carlos Caviedes Castañeda.

Demandados: Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín; Fiscalía Seccional 187 unidad 1a. de Vida y otro; Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal y otro; y Juzgado Único Promiscuo Municipal de Colombia, Huila.

Magistrado Ponente : Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los treinta (30) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre los fallos

proferidos por los siguientes juzgados: Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín; Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín; Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal; y, Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, dentro de los procesos de tutela instaurados contra los jueces que conocieron de los respectivos procesos penales.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Sexta de Selección de la Corte eligió, para su revisión, los expedientes de la referencia, según auto de fecha 19 de junio de 1996. Decidió, además, acumular los expedientes, para que se tramitaran conjuntamente, y se decidieran en la misma sentencia.

I. ANTECEDENTES.

La decisión de acumular estos expedientes obedeció a que cada uno de los demandantes considera que, por no haber sido asistido por un abogado en la diligencia de indagatoria, se le violó el artículo 29 de la Constitución. Que, en consecuencia, debe decretarse la nulidad del proceso, y otorgársele la libertad. Esta pretensión la basan en la sentencia C- 049 de 1996, de la Corte Constitucional, que declaró inexequible el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, inciso que permitía ser asistido por un ciudadano honorable.

Así se resumen los hechos de las diversas demandas:

1o.) T-99.553, demandante, José Antonio Castillo Preins.

El demandante solicitó su libertad, en razón de que su proceso penal es nulo por violar los derechos al debido proceso, igualdad y libertad, por no haber sido asistido en la diligencia de indagatoria por un abogado legalmente inscrito.

En este proceso, el demandado, es decir, el Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, en comunicación del 10 de mayo de 1996, le informó al juez que conoció de esta tutela que el demandante fue condenado, el 22 de marzo de 1995, a la pena principal de 31 meses y 9 días de prisión, por el delito de hurto calificado y agravado.

En cuanto a la diligencia de indagatoria, ésta se realizó el **10 de agosto de 1994**, y se le designó como defensora oficiosa, para esa diligencia, a la señorita Elizabeth Cristina Carmona, estudiante de derecho, adscrita al consultorio jurídico de la Universidad de Antioquia. El **19 de agosto de 1994**, se posesionó, como su defensor oficioso, el estudiante de derecho, Guillermo Peña Alzate, perteneciente al consultorio jurídico de la misma Universidad.

El Juzgado demandado, afirmó que el actor no había presentado solicitud de nulidad de su proceso penal, y que el mismo demandante adelantaba, simultáneamente, otra acción de tutela, en otro juzgado, en la cual no se había dictado aún sentencia.

Sentencia que se revisa.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en providencia de 13 de mayo de 1996, estimó que se está en presencia de una sentencia condenatoria, ejecutoriada y con sello de legalidad, que ha hecho tránsito de cosa juzgada. Y que, además,

existe imposibilidad de otorgar la libertad reclamada, precisamente porque los términos para su solicitud se pretermitieron. Resolvió, en consecuencia, declarar la improcedencia de la demanda de tutela, de conformidad con lo señalado en el artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, e inadmitirla.

Con posterioridad a esta providencia, en oficio Nro. 2.211, de mayo 15 de 1996, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad informó que conoció de otra acción de tutela del mismo actor, contra el mismo juzgado y por los mismos derechos: "defensa, debido proceso, igualdad y libertad". Y, que, mediante providencia del 14 de mayo de 1996, declaró improcedente la acción.

2o) T-99.695, demandante, Walter García Morales.

El demandante solicita su libertad, en razón de que su proceso es nulo por violar los derechos al debido proceso, igualdad y libertad, por no haber sido asistido en la diligencia de indagatoria por un abogado legalmente inscrito.

El demandante fue condenado por el Juzgado 7o. Penal del Circuito de Medellín, el 16 de noviembre de 1995, a la pena de 104 meses de prisión por los delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

En diligencia de inspección judicial adelantada por el juez de tutela ante el Juzgado 7o. Penal del Circuito, el día 11 de abril de 1996, consta que al demandante se le recibió indagatoria, el ***6 de junio de 1995***, en la Fiscalía 187 delegada, asistido por una persona de reconocida honorabilidad, y debidamente identificada. ***El 12 de junio de 1995,*** la Fiscalía le nombró defensor de oficio. Y, ***el 23 de junio del mismo año, se posesionó un abogado defensor, designado por el propio sindicado***.

Sentencia de primera instancia.

El Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín, mediante sentencia del 23 de abril de 1996, declaró improcedente esta acción, pues está dirigida contra una sentencia judicial, cuya nulidad solicita se declare por vía de tutela. El juez consideró que no es procedente acceder a esta petición, pues tal declaración debe hacerse en el propio proceso penal. Para ello están establecidos en el procedimiento penal la forma y los momentos procesales para este trámite. Además, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 148, inciso 1o., se produjo, por la Corte Constitucional, el 8 de febrero de 1996; en consecuencia, debe el demandante remitirse al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, artículo 75, numeral 5 del C.de P. Penal, para que adopte las decisiones pertinentes.

Por las anteriores razones, el Juzgado 35 declaró improcedente la acción de tutela.

Esta decisión fue impugnada por el demandante.

Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, en sentencia del 14 de mayo de 1996, confirmó la decisión del a quo. El juez consideró que el proceso penal terminó con la sentencia condenatoria, que se encuentra ejecutoriada. Además, si el demandante considera que se le vulneró el debido proceso, por falta de defensa técnica, debe proponer la nulidad ante el juez

de ejecución de penas y medidas de seguridad. Por consiguiente, el demandante tiene otro medio de defensa judicial, lo que hace improcedente esta tutela.

3o) T- 99.869, demandante, Alfonso María Tovar Yate.

El demandante solicita que se tutelen sus derechos de defensa y debido proceso, por no haber sido asistido por un abogado en el momento de rendir indagatoria. Un mes después, su familia le consiguió un abogado.

El demandante fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Purificación, Tolima, en sentencia del 31 de agosto de 1994, a la pena principal de 41 años de prisión e interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, por ser coautor del delito de homicidio agravado en la persona de Julio Senén y de las lesiones personales causadas a Nemesio Culma Tique. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Penal, en sentencia del 18 de mayo de 1995.

De conformidad con las copias del proceso penal que obran en el expediente, la diligencia de indagatoria del actor de esta tutela, se llevó a cabo ante la Fiscalía 29, en el municipio de Purificación, el ***6 de agosto de 1993.*** Estuvo asistido por el ciudadano Juan Carlos González, porque el imputado manifestó no tener a quien designar como defensor.

El 10 de agosto de 1993, se le reconoció personería jurídica al abogado designado por el demandante, para su defensa, según consta en el expediente.

Obra en el expediente el auto de fecha 15 de febrero de 1996, del Tribunal Superior de Ibagué, en el que se señala que al actor le fue concedido el *recurso extraordinario de casación* ante la Corte Suprema de Justicia, pero que se declaró desierto, por no haber sido presentado dentro del término concedido para hacerlo.

Sentencia del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal.

En sentencia de 6 de mayo de 1996, el Tribunal denegó la tutela solicitada. Según la sentencia, no puede afirmarse que el demandante estuvo desprovisto de asistencia técnica de defensa, pues en la única diligencia en que fue asistido por un ciudadano que no era abogado, fue la de indagatoria. Además, la honorabilidad de quien lo asistió no puede ponerse en entredicho por tratarse de un "humilde ciudadano que se dedica a la venta de comestibles para ganarse el sustento con honestidad". Por el contrario, este hecho "está demostrando a cabalidad que se trata de una persona de sanas costumbres que reflejan su conducta honesta y responsable."

Concluye la sentencia que falta a la verdad el actor cuando señala en la demanda de tutela, que estuvo un mes sin defensor, pues a éste se le reconoció personería cuatro días después de la indagatoria.

4o) T- 99.876, demandante, Carlos Caviedes Castañeda.

El demandante solicita la nulidad del proceso seguido en su contra, pues en la diligencia de indagatoria no fue asistido por un abogado.

En sentencia del 16 de agosto de 1994, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, condenó al actor a la pena principal de 6 años de prisión, por habérsele encontrado responsa-

ble del delito de homicidio agravado, en la persona de su esposa. Como penas accesorias, fue condenado a la de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo lapso que la pena principal, y a la prohibición de consumir bebidas alcohólicas durante tres años, período que se contabilizará una vez cumplida la pena principal. También se le condenó a pagar en favor de sus hijas, la suma de $11´150.777,oo, por daños materiales y a 500 gramos oro, por los perjuicios morales causados por el homicidio de su madre.

Esta sentencia fue impugnada por el defensor del actor. El Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, en sentencia del 20 de octubre de 1994, confirmó íntegramente la sentencia condenatoria.

La diligencia de indagatoria fue realizada el ***27 de marzo de 1992***, en el Juzgado Promiscuo Municipal de Colombia, Huila. En dicha diligencia, el actor manifestó que más adelante nombraría a un abogado, razón por la cual se designó al ciudadano Daniel Zambrano García para que lo asistiera.

El 3 de abril de 1992 tomó posesión al abogado defensor nombrado por el actor.

Sentencia del Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal.

En sentencia del 22 de mayo de 1996, el Tribunal denegó la tutela solicitada, por estar encaminada a dejar sin efectos una sentencia. Además, en el proceso penal, no hubo vías de hecho, pues el funcionario judicial, cuando recibió la indagatoria al actor de esta tutela, sin la presencia de un abogado inscrito, no lo hizo en abuso de su función, en forma arbitraria o caprichosa, sino en aplicación de una norma que se encontraba vigente, el artículo 148 , inc.1o., del C. de P.P. Solamente después, en la sentencia del 9 de mayo de 1995, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, se pronunció, en un caso concreto, sobre la validez de esta clase de diligencias, sin la presencia de abogado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

Lo que se debate es si, por el hecho de que en las respectivas diligencias de indagatoria, los demandantes no fueron asistidos por un abogado, es nulo el proceso penal que culminó con las sentencias condenatorias. Y si, como consecuencia de la declaración de nulidad, el juez de tutela debe decretar la libertad de los demandantes. Cabe advertir que las sentencias condenatorias se encuentran ejecutoriadas.

Los actores basan sus demandas en la sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996, de la Corte Constitucional, que declaró inexequible el inciso primero del artículo 148 del Código de Procedimiento Penal, artículo que permitía que el cargo de apoderado, para la indagatoria del imputado, cuando no hubiera abogado inscrito que lo asistiera, podía ser confiado a cualquier ciudadano honorable, siempre que no fuera servidor público.

Cabe precisar que uno de los demandantes, José Antonio Castillo Preins (T-99.553) fue indagado con la presencia de una estudiante de derecho, adscrita al consultorio jurídico de una

universidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 148 mencionado, **inciso declarado exequible en la misma sentencia.**

Por consiguiente, debe establecerse si la decisión del funcionario judicial de designar a una persona que no es abogado, únicamente para la diligencia de indagatoria, fue un acto arbitrario, carente de sustento legal, constitutivo de una vía de hecho, o, si por el contrario, era una actuación acorde a la ley.

a) La sentencia C-049 de 1996.

El artículo 148 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), que fue demandado en su integridad, decía:

"Artículo 148. Personas habilitadas para la defensa del imputado. De conformidad a lo dispuesto por el Decreto 196 de 1971, el cargo de defensor para la indagatoria del imputado, cuando no hubiere abogado inscrito que lo asista en ella, podrá ser confiado a cualquier ciudadano honorable siempre que no sea servidor público.

"Los estudiantes de Derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podrán intervenir en las actuaciones procesales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública."

Como se ha señalado, *el inciso primero* de este artículo fue declarado *inexequible* en la sentencia C-49, del 8 de febrero de 1996, por las siguientes razones, entre otras:

"Es evidente que la presencia del defensor en la indagatoria es una regla ineludible bajo el nuevo marco de la Carta Política, pues no es lo mismo la asistencia realizada por un profesional del derecho, o de una persona con alguna formación científica acreditada en debida forma, que por una persona común y corriente, que no cuenta con la necesaria preparación; en este sentido ninguna interpretación elemental puede desconocer el deber de garantizar la defensa del sindicado y menos de quien es sometido a indagatoria. Es claro por todo esto que el inciso primero del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, y el artículo 34 del Decreto 196 de 1971, contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional." (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)

El inciso segundo, que permite a los estudiantes de derecho, pertenecientes a consultorios jurídicos, o a los egresados, intervenir en las actuaciones procesales, fue *declarado exequible,* por las siguientes consideraciones:

"De otra parte, como se dejó en claro, la ley bien puede habilitar en ciertos casos especiales, de urgencia y de necesidad evidente a los estudiantes de cursos avanzados de derecho bajo las reglas de los consultorios jurídicos o a los egresados de las facultades de derecho con la formación mínima requerida para que puedan intervenir en ciertos caso previstos y regulados por la misma ley, incluso como defensores en asuntos penales, como lo advierte el inciso segundo del artículo 148 del Decreto 2700 de 1991, que será declarado exequible (Cfr. Sentencia C-071/95. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

"Así las cosas, es cierto que la Carta Política no admite excepciones al principio de la asistencia técnica del abogado para el sindicado; lo que no resulta conforme con la Constitución es la interpretación rígida según la cual el abogado que asista al sindicado sea en todo caso inscrito, mucho más cuando es la ley la habilitada para exigir títulos de idoneidad profesional y demás requisitos para el ejercicio de las profesiones."

La Corte Constitucional, en providencias anteriores a esta decisión, había examinado el tema de la defensa técnica, especialmente, en las sentencias C-150/03, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; C-252/93, M.P. Dr. Antonio Barrera CARBONELL; C-071/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; y en la sentencia de tutela SU-044, del 9 de febrero de 1995, que fue discutida en la Sala Plena de la Corporación.

Sin embargo, **la declaración de inexequibilidad del inciso primero del artículo 148 del C.de P.P., ocurrió con posterioridad a las indagatorias objeto de esta providencia.**

Por consiguiente, hay que establecer si los demandantes por este hecho carecieron de defensa técnica en sus procesos.

b) Derecho a la defensa técnica en los procesos.

Debe distinguirse la situación del imputado al que el funcionario judicial autorizó que fuera asistido por un ciudadano honorable, o por un estudiante de derecho adscrito a un consultorio jurídico, **antes de la sentencia C-049 de 1996**, del hecho de que el mismo imputado no hubiera contado con un abogado defensor durante el proceso, es decir, que hubiera carecido de defensa técnica.

Al respecto, en un caso concreto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el *9 de mayo de 1995,* es decir, en fecha anterior a la sentencia C-049/96, decretó la nulidad de todo lo actuado en un proceso, a partir, de la indagatoria del imputado, con excepción de las pruebas debidamente practicadas, por haber carecido de defensa técnica en la etapa de investigación. La Corte Suprema de Justicia dijo que, no obstante habérsele recibido la indagatoria asistido por una persona honorable, el procesado estuvo sin defensor más de 4 meses, cuando, finalmente, se le nombró uno de oficio. Sin embargo, en el lapso en que careció de defensor, se practicaron diligencias, que comprometían la responsabilidad del sindicado. Además, de nada le sirvió al encartado el nombramiento de un defensor de oficio, pues éste se excusó de asistir a diligencias judiciales, para las cuales, el juez, aplicando en forma laxa, el artículo 148 del C. de P.P., nombró a un ciudadano honorable para reemplazarlo. Y, como si fuera poco, señala la Corte, el mismo sindicado pidió ampliación de indagatoria, aportó pruebas, y hasta interpuso recursos contra la resolución de acusación, pero el escrito respectivo fue presentado por su defensor extemporáneamente.

En esta oportunidad, 9 de mayo de 1995, la Corte Suprema tuvo en cuenta las sentencias que la Corte Constitucional había proferido sobre este tema: la C-592/93, que declaró inexequible la norma que permitía que en los procesos penales militares, el cargo de defensor pudiera ser ejercido por un oficial de las fuerzas militares o de policía, aunque no fuera abogado; y la SU-44/95, sobre la falta de asistencia técnica durante un proceso policivo. Señaló, en lo pertinente, la Corte Suprema de Justicia:

"Sin embargo, ha de entenderse que cada caso particular ha de ser analizado y valorado por los funcionarios de instancia conforme a su singularidad, principalmente aquellos en que de entrada aparezcan derechos, deberes o valores de igual raigambre constitucional enfrentados, pues que en estos eventos debe buscarse la medida que garantizando el derecho a la asistencia letrada durante el sumario no sacrifique o supedite al mismo tiempo el derecho a la libertad, el acceso a la administración de justicia o el deber de impartirla oportuna y eficazmente.

"Así pues, y mientras no se diere decisión de carácter general y obligatorio en torno a la norma que excepcional la defensa técnica desde la indagatoria (CPP, art. 148, inc. 1o.) será por lo menos admisible que en casos de captura con flagrancia o vencimiento inminente de los términos judiciales en lugares donde no concurran en forma permanente abogados habilitados para la defensa del procesado, se entregue su asistencia en ***la fase inicial de la investigación*** *a ciudadanos honorables y con el razonable grado de instrucción que al menos permita la garantía de sus derechos básicos a la defensa material y a la controversia, así como a la imparcialidad y objetividad, y siempre que los funcionarios judiciales acudan, para la continuación del trámite, a proveerles mediante los mecanismos de la ley, de una defensa letrada durante el resto de la pesquisa."(Sentencia de casación, mayo 9 de 1995, radicación 8937. Magistrados ponentes: doctores Guillermo Duque Ruiz y Carlos E. Mejía Escobar)*

La Corte comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia, sobre la necesidad de estudiar el caso concreto, para determinar si existió o no la defensa técnica. El análisis en el caso de la indagatoria, hay que hacerlo en procesos anteriores a las sentencias de la Corte Constitucional C-037/96 y, concretamente, la C-049/96, pues, después de ellas, sólo es posible que el imputado sea asistido por un abogado, o estudiante de derecho adscrito a consultorio jurídico, cuando existan las circunstancias excepcionales y probadas explicadas por la Corte.

Por las anteriores razones, es evidente que el designar a un ciudadano honorable para asistir, únicamente en la diligencia de indagatoria, al imputado, actuación permitida por la ley en la época en que ocurrió la respectiva indagatoria, no constituye, por sí sola, una vía de hecho. Y, para que tal situación se declare, el juez competente debe examinar el correspondiente caso concreto.

Cabe recordar que la Corte Constitucional, al declarar la inexequibilidad del inciso 1 del artículo 148 citado, no estableció la retroactividad de los efectos de su sentencia, razón por la cual, se entiende que ésta surte efectos para el futuro. Además, con la declaración de inexequibilidad mencionada, realmente, lo que se pretende amparar es el derecho a la debida defensa técnica, como asunto de fondo, y no reducirlo a un asunto meramente formal.

Tercero.- Los casos concretos.

En estos casos concretos, hay que señalar que las diligencias de indagatoria se realizaron en las siguientes fechas y que los abogados defensores se posesionaron pocos días después, así: T-99.553, indagatoria el día 10 de agosto de 1994 y el defensor se posesionó el 19 del mismo mes y año; T-99.695, la indagatoria se realizó el día 6 de junio de 1995, el 12 del mismo mes y año se posesionó el defensor de oficio, y el 23 del mismo mes y año, se posesionó un abogado designado por el propio imputado; T-99.869, la indagatoria se realizó el día 6 de agosto de 1993, el 10 del mismo mes y año se le reconoció personería al abogado designado por el sindicado;

y, T-99.876, la indagatoria se llevó a cabo el día 27 de marzo de 1992, y el siguiente 3 de abril, se posesionó un abogado designado por el imputado.

Además, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, los cuatro procesados tuvieron defensa técnica a lo largo del proceso. En efecto, transcurridos pocos días después de las respectivas indagatorias, se posesionaron sus respectivos abogados defensores, contratados por los actores, excepto en el caso del sindicado a quien le fue designado un defensor de oficio (T-99.553). Se aprecia que sus apoderados actuaron, presentaron recursos, pidieron pruebas, y, existió (salvo en otro proceso, en el que el defensor del imputado solicitó sentencia anticipada) la segunda instancia. En los alegatos de los apoderados de los procesados no se alude a la forma como se desarrollaron las diligencias de indagatoria, ni se propone ninguna nulidad por ello.

Por consiguiente, no existieron vías de hecho, ni está probado que los demandantes carecieron de asistencia técnica.

Son estas circunstancias las que diferencian estos procesos del examinado por la Corte Constitucional, en sentencia T-240, del 30 de mayo de 1996, en el que el imputado careció a lo largo de todo el proceso penal, de defensa técnica, y por ello se concedió la tutela. Dijo la Corte en esa oportunidad:

"La carencia de defensa técnica que debió soportar el actor durante el proceso penal, implica que su actuación dentro del mismo se viera mermada, al no poder solicitar y controvertir las pruebas en la forma debida, con lo cual es imposible que el juez de conocimiento pudiera llegar a valorar los elementos de juicio aportados de forma que la verdad procesal surgiera de lo debatido y probado en el juicio, pues ello es imposible si el sindicado no cuenta con la asistencia de un profesional del derecho.

"Respecto de las pretensiones del actor en el sentido declarar la nulidad y ordenar la libertad inmediata e incondicional, no pueden ser despachadas favorablemente en el trámite de la acción de tutela, por cuanto éste es un procedimiento breve y sumario, tendiente a la protección de los derechos fundamentales constitucionales y en modo alguno puede, so pretexto de esa protección, arrogarse el juez de tutela una competencia que es exclusiva del juez penal. (Magistrado Ponente: doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

e) El caso particular del expediente T-99.553.

El demandante de esta tutela presentó dos acciones, ante dos jueces distintos, por los mismos hechos, contra las mismas partes e invocando los mismos derechos. Las dos providencias se produjeron con un día de diferencia. En efecto, la objeto de esta revisión, es del 13 de mayo de 1996, y la otra, es del 15 de mayo de 1996. En ambas se deniega la tutela.

En este caso, la Sala dará aplicación a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, sobre la temeridad en la presentación de tutelas, y la denegará, confirmando por este hecho la decisión que se revisa.

Pero, cabe advertir, que en casos como el presente, adquiere toda su importancia la exigencia del juramento en las demandas de tutela, en el sentido de que no se ha presentado otra

igual. Este requisito existe en el inciso segundo, del artículo 37 del Decreto 2591. Allí dice que al demandante se le advertirá sobre las consecuencias penales sobre el falso testimonio.

Como al recibir la demanda que se revisa, no se dio cumplimiento a este requisito, no es posible proceder en consecuencia.

2o.) Juez competente para conocer de las nulidades por falta defensa técnica.

Los jueces de instancia del proceso T-99.695 (Juez 35 Penal Municipal de Medellín y el Juez Décimo Penal del Circuito de Medellín) manifestaron que la pretensión contenida en la demanda debería proponerse ante los jueces de penas y medidas de seguridad, y que, por contar el procesado con esta otra vía de defensa judicial, no era procedente la tutela.

Pero, cabe advertir que no es el juez de penas y medidas de seguridad el que conoce de esta clase de asuntos, pues, de conformidad con las funciones asignadas por la ley a estos funcionarios, artículo 75 del C. de P.P., no son ellos los competentes para decretar la nulidad de un proceso penal, por asuntos ocurridos dentro del propio proceso. Corresponde tal determinación al juez penal competente, bien sea a través de los recursos ordinarios, o en casación, en la forma y en los términos previstos en la ley.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** las sentencias del 13 de mayo de 1996, del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, en el expediente T-99.553, demandante José Antonio Castillo Preins; del 14 de mayo de 1996, del Juzgado Décimo Penal de Circuito de Medellín, en el expediente T-99.695, demandante Walter García Morales; del 6 de mayo de 1996, del Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, en el expediente T-99.869, demandante Alfonso María Tovar Yate; y, del 22 de mayo de 1996, del Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, en el expediente T-99.876, demandante Carlos Caviedes Castañeda. En consecuencia, no se conceden las tutelas solicitadas.

Segundo: **COMUNICAR** esta decisión al juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, al Juzgado 35 Penal Municipal de Medellín, al Tribunal Superior de Ibagué, Sala Pena y al Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia T-577
octubre 30 de 1996

CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Procedimiento para revocación

Para revocar los subrogados, se ha establecido un procedimiento que tiene por objeto permitirle al condenado explicar las razones que tuvo para incumplir los compromisos contraídos, de manera que el juez pueda decidir si hubo justa para el incumplimiento y, por ende, mantiene la concesión del subrogado. Si un condenado se ha hecho merecedor a uno de los subrogados penales, y empieza a gozar de libertad, es razonable que el juez, antes de ordenar su revocación, permita al condenado ejercer el derecho de defensa para que explique las razones del incumplimiento.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad por revocación de subrogado penal

Por la inobservancia de la normas que rigen esa revocación, el auto que adoptó la mencionada decisión está viciado por una nulidad, que aún puede alegar el actor, al ser evidente su oposición con el ordenamiento jurídico y desconocer sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso. Por tanto, existía otro medio de defensa judicial, para controvertir el auto. La existencia de ese instrumento dentro del proceso, que le hubiese permitido al actor, no sólo la protección de los derechos señalados, sino recuperar su libertad, como consecuencia de la nulidad del acto que ordenó la revocación del subrogado, hace improcedente la acción de tutela.

Referencia: expediente T-99.749

Actor : Humberto Gallego Martínez.

Procedencia : Juzgado 28 Penal del Circuito de Cali.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Primera de Revisión a los treinta (30) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Humberto Gallego Martínez.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

El actor presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Cali (reparto), acción de tutela en contra de la Juez Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.

Después del correspondiente reparto, el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, mediante auto del 9 de mayo de 1996, asumió el conocimiento de la acción de tutela, y decretó la práctica de una inspección judicial al proceso penal que, en contra del actor, siguió el Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.

A. Hechos.

1. El Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, después de agotadas las etapas procesales correspondientes, dictó, el 30 de enero de 1995, sentencia condenatoria en contra del actor por el delito de abuso de confianza.

2. La condena impuesta consistió en la pena principal de diez y seis (16) meses de prisión, las penas accesorias de interdicción de funciones y derechos públicos por un término igual al de la pena principal, y el pago de los perjuicios materiales, que fueron avaluados en la suma de trece millones novecientos treinta y cuatro mil doscientos setenta y seis pesos ($ 13.934.276.oo), que debían cancelarse dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

3. En el mismo fallo, se le concedió al señor Humberto Gallego Martínez, el beneficio de condena de ejecución condicional, previsto en el artículo 68 del Código Penal. En consecuencia, el actor suscribió un acta de compromiso, el ocho (8) de febrero de 1995, en la cual se obligaba, entre otras cosas, a reparar los daños ocasionados por el delito.

4. El 30 de mayo de 1995, la parte civil dentro del proceso penal que se siguió en contra del señor Gallego Martínez, solicitó la revocación del beneficio de condena de ejecución condicional, en virtud del artículo 520 del Código de Procedimiento Penal, pues vencido el término concedido para el pago de los perjuicios materiales, no se produjo su cancelación ni hubo solicitud para su prórroga, tal como lo preceptúa el artículo 524 del mismo estatuto.

5. El Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, una vez recibida la petición presentada por la parte civil, ordenó, mediante auto del cinco (5) de junio de 1995, la revocación del beneficio de condena de ejecución condicional concedido al actor. En consecuencia, ordenó el cumplimiento de la pena de diez y seis (16) meses de prisión impuesta por la sentencia, y libró la correspondiente orden de captura.

6. El 4 de julio de 1995, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, en cumplimento de la orden emitida por el Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, capturó al actor. Una vez puesto a disposición del mencionado despacho judicial, fue remitido a la cárcel distrital de Vistahermosa.

7. El 19 de abril de 1996, el actor solicitó al Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, en un memorial que no es muy claro, la libertad condicional por cumplimiento de las 2/3 partes de la condena que le fue impuesta.

El juzgado determinó que sólo tendría derecho al beneficio solicitado, después del veintinueve (29) de abril, fecha en la que cumpliría las 2/3 partes de su condena, incluídas las rebajas por estudio y trabajo.

8. Por auto del 29 de abril, el mencionado juzgado negó el beneficio de libertad condicional, con fundamento en el artículo 72 del Código Penal, según el cual, sólo pueden obtener ese subrogado penal, quienes han sido condenados a penas de arresto mayor de tres años o de **prisión que exceda de dos**. En el caso del actor, según se lee en la mencionada providencia, la condena impuesta fue sólo a diez y seis (16) meses, razón por la que no podía obtener el subrogado solicitado, a pesar de su buena conducta y ausencia de antecedentes.

B. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que la Juez Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, vulneró sus derechos al debido proceso y la defensa, al no dar aplicación al artículo 522 del Código de Procedimiento Penal, al momento de revocar el beneficio de ejecución condicional de la sentencia. El mencionado artículo dispone:

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los subrogados penales con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres días al condenado, durante los diez días siguientes al vencimiento de este término, podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes.

"La decisión deberá adoptarse dentro de los diez días siguientes por auto motivado".

En su caso, afirma el actor, no se le corrió traslado de ninguna prueba, y la decisión que se adoptó fue por medio de un auto de sustanciación que, por sus características, no le fue notificado.

C. Pretensión.

Solicita se revoque el auto de cinco (5) de junio de 1995, por medio de la cual se ordenó la revocación del beneficio de la condena de ejecución condicional, y, en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

D. Sentencia que se revisa.

Mediante sentencia del 14 de mayo de 1996, el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, concedió la acción de tutela solicitada.

Consideró el juez de conocimiento que el juzgado demandado desconoció el debido proceso establecido por el Código de Procedimiento Penal, al revocar el beneficio de condena de ejecución condicional, pues, como lo establece el artículo 522 de ese estatuto, debe darse traslado al condenado de la prueba que se tenga para revocar el subrogado penal correspondiente. Traslado que, en el caso del actor, nunca se efectuó.

Igualmente, no se dio aplicación al artículo 523 ibídem, según el cual, el auto que revoque o niegue un subrogado penal, es susceptible del recurso de apelación. Recurso que no pudo interponer el actor, porque la decisión nunca le fue notificada, toda vez que se adoptó por medio de un auto de sustanciación.

En concepto del juez, no era procedente aplicar, al caso en estudio, el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, según el cual la tutela es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judicial, (en el caso concreto, el recurso de habeas corpus), porque los derechos fundamentales vulnerados fueron el debido proceso y a la defensa, para cuya protección, la acción de tutela era el único instrumento eficaz, más aún cuando los efectos del desconocimiento de esos derechos, se seguían produciendo.

En consecuencia, el juez declaró la nulidad del auto que revocó el beneficio de condena de ejecución condicional, y, por consiguiente, la libertad del señor Gallego Martínez.

Una vez notificada la anterior decisión a las partes interesadas, no fue objeto de impugnación, razón por la que, en cumplimiento del artículo 31, inciso 2o., fue remitida a esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera.- Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Saneamiento de una nulidad.

En el trámite de esta acción, el juez de conocimiento no notificó la iniciación de este proceso a la funcionaria demandada. Sin embargo, ésta tuvo la oportunidad de alegar este vicio, que es causal de nulidad, cuando participó en la práctica de la diligencia de inspección judicial que se llevó acabo en su despacho.

En la práctica de esa diligencia, la funcionaria acusada tuvo conocimiento de la existencia de la acción que se adelantaba en su contra. Sin embargo, se abstuvo de manifestar cualquier irregularidad. Razón por la que ha entenderse que, con su actuación, saneó la nulidad que se presentó en la tramitación de esta acción.

Tercera.- Lo que se debate.

En el presente caso, el actor considera que la Juez Veintidós Penal Municipal desconoció sus derechos al debido proceso y a la defensa, al dictar un auto que no cumplió los requisitos que señala el Código de Procedimiento Penal.

Por tanto, se hace necesario analizar si realmente el juez acusado desconoció algún derecho fundamental del actor.

Cuarta.- La condena de ejecución condicional.

El actor, condenado a la pena principal de diez y seis (16) meses de prisión por el delito de abuso de confianza, recibió el beneficio de la condena de ejecución condicional (artículo 68 del

Código Penal). Este beneficio se le otorga a quien ha sido condenado, para que la pena se suspenda, en razón a su cuantificación, características del delito cometido y razones de tipo subjetivo, referentes a la personalidad del inculpado.

En el caso del actor, este beneficio quedó condicionado al cumplimiento de una serie de obligaciones que son comunes a todos los condenados que lo reciben, tales como presentaciones periódicas, informar todo cambio de residencia, abstenerse de consumir bebidas alcohólicas, observar buena conducta y reparar los daños ocasionados por el delito (artículo 69 el Código Penal). En relación con esta última obligación, la sentencia concedió al actor noventa (90) días para cancelar la suma de trece millones novecientos treinta y cuatro mil doscientos setenta y seis pesos ($ 13.934.276.oo), valor en que se estimaron como perjuicios materiales.

Quinta.- Revocación de la condena de ejecución condicional.

El Código Penal, al igual que el de procedimiento, establece que procede la revocación del subrogado penal, si se produce el incumplimiento de una de las obligaciones que adquiere el condenado. El efecto del incumplimiento es la ejecución de la sentencia, como si el beneficio nunca hubiera existido (artículos 70, 520).

Sin embargo, para revocar los subrogados, se ha establecido un procedimiento que tiene por objeto permitirle al condenado explicar las razones que tuvo para incumplir los compromisos contraídos, de manera que el juez pueda decidir si hubo justa para el incumplimiento y, por ende, mantiene la concesión del subrogado. Si un condenado se ha hecho merecedor a uno de los subrogados penales, y empieza a gozar de libertad, es razonable que el juez, antes de ordenar su revocación, permita al condenado ejercer el derecho de defensa para que explique las razones del incumplimiento.

Sexta-. Revocación de la condena de ejecución condicional por el no pago de los perjuicios.

En relación con la ejecución de la pena por el no pago de los perjuicios producto del hecho delictuoso, el artículo 520 del Código de Procedimiento Penal, establece:

*"Si el beneficiado con la condena de ejecución condicional, **sin justa causa**, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido". (subraya fuera de texto)*

Para establecer si hubo justa causa para el incumplimiento, tal como lo ordena la norma transcrita, el juez debe desplegar ciertas actuaciones que le permitan tener certeza al respecto. Una de esas actuaciones, por no decir que la principal, es permitirle al condenado explicar y probar las razones que, en su concepto, justifican el incumplimiento. Así lo prescribe el artículo 522 del mismo Código:

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá revocar o negar los subrogados penales con base en prueba indicativa de la causa que origina la decisión. De la prueba se dará traslado por tres días al condenado, durante los diez días siguientes al vencimiento de este término, podrá presentar las explicaciones que considere pertinentes.

"La decisión deberá adoptarse dentro de los diez días siguientes por auto motivado".

Es decir, el juez debe permitirle al condenado alegar y demostrar la causa que lo llevó a incumplir, para determinar si fue justa.

Séptima.- El caso concreto.

Según consta en las copias del proceso penal que obran en el expediente de tutela, la funcionaria acusada se limitó a dar por cierto el dicho de la parte civil, según el cual, vencido el término concedido al actor para el pago del valor de los perjuicios, éste no se realizó. Razón por la cual, la juez ordenó el cumplimiento efectivo de la condena impuesta al señor Gallego Martínez y, en consecuencia, dispuso su captura y reclusión en la cárcel distrital de la ciudad de Cali.

Decisión ésta que no fue notificada al actor, pues se adoptó por medio de un auto que no requería de notificación para su cumplimiento. De esta manera, se le negó al actor la posibilidad de impugnar la mencionada providencia, desconociéndose el derecho de contradicción, parte esencial del derecho al debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Al condenado habría debido dársele traslado de la afirmación del apoderado de la parte civil, en relación con el incumplimiento, para que expusiera las causas justificativas del mismo, si las tenía.

En conclusión, la omisión de la Juez Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, impidió al actor ejercer su derecho de defensa, que resultó lesionado al no cumplirse las formalidades establecidas por el estatuto procesal penal para revocar el subrogado penal de condena de ejecución condicional.

Por otra parte, esta Sala, en relación con el término que le fue concedido al actor para cancelar el valor de los perjuicios materiales, encontró lo siguiente:

Los noventa días de que trata el fallo, comenzaban a contarse una vez éste estuviera ejecutoriado. Es decir, como la sentencia fue notificada el mismo día en que se dictó, 30 de enero de 1995, ésta quedó ejecutoriada el tres (3) de febrero de ese año, toda vez que en su contra no se presentó recurso alguno.

Aplicando el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, en los términos de días no se toman en cuenta los de vacancia judicial, los 90 días concedidos al actor eran hábiles, y, en consecuencia, el mencionado término vencía el 15 de junio de 1995. Y no como lo interpretó la funcionaria acusada, quien, con fundamento en la petición de la parte civil, consideró que el término se encontraba ya vencido para el 30 de mayo, razón por la que revocó el beneficio de la condena de ejecución condicional.

En el auto que revocó el mencionado subrogado, no se encuentra razonamiento alguno que permita concluir por qué, en concepto de ese despacho judicial, el referido término se encontraba vencido.

Las irregularidades descritas, nunca fueron alegadas por el actor, quien se limitó a cumplir la pena impuesta y, en su momento, a solicitar el subrogado penal de libertad condicional, que le fue negado por las razones narradas en el numeral noveno de los hechos de este fallo.

Octava- Existencia de medios de defensa judicial, en el caso en análisis.

La vulneración de los derechos fundamentales del actor, podría haber sido enmendada a solicitud suya. ¿Cómo? pidiendo la declaración de nulidad del auto que revocó el mencionado subrogado penal, por vulnerar el derecho al debido proceso y el derecho de defensa (artículo 304 del Código de Procedimiento Penal). Nulidad que puede aun ser declarada de oficio (artículo 305 del mismo Código).

En el caso en estudio, el proceso penal en contra del actor había concluído formalmente al haberse dictado la sentencia condenatoria en su contra. Sin embargo, restaba su ejecución que, por mandato legal compete a los jueces de ejecución de penas, obligados como todos los jueces, a observar el debido proceso.

La Juez Veintidós (22) Penal Municipal de Cali, ordenó su detención por el incumplimiento de uno de los compromisos adquiridos para gozar del beneficio de la condena de ejecución condicional. Revocación que tiene pleno respaldo en las normas del Código penal y en las de procedimiento.

Sin embargo, por la inobservancia de la normas que rigen esa revocación, el auto que adoptó la mencionada decisión está viciado por una nulidad, la que como se ha dicho, aún puede alegar el actor, al ser evidente su oposición con el ordenamiento jurídico y desconocer sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso. Por tanto, existía otro medio de defensa judicial, para controvertir el auto proferido por la Juez Veintidós Penal del Circuito de Cali. La existencia de ese instrumento dentro del proceso, que le hubiese permitido al actor, no sólo la protección de los derechos señalados, sino recuperar su libertad, como consecuencia de la nulidad del acto que ordenó la revocación del subrogado, hace improcedente la acción de tutela, en el caso en estudio.

En cuanto al derecho a la libertad, específicamente, el actor desde el mismo momento de su captura, pudo hacer uso no sólo de la nulidad contra el mencionado acto, sino de otros recursos que el ordenamiento jurídico tiene previstos para el efecto, tales como el **habeas corpus**, artículo 30 de la Constitución, que permite a quien esté privado de la libertad, y crea estarlo ilegalmente, solicitarle a cualquier autoridad judicial, la revisión de su situación, para que en un término perentorio de 36 horas, resuelva lo pertinente.

De otra parte, hay que advertir que cuando la detención ilegal es el resultado de una verdadera vía de hecho, procede siempre el habeas corpus. Así lo determinó la Corte, en la sentencia C-301 de 1993: " Lo anterior no excluye la invocación excepcional de la acción de habeas corpus contra la decisión judicial de privación de la libertad cuando ella configure una típica actuación de hecho".

En consecuencia, erró el Juez Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, al considerar que era la acción de tutela y no el habeas corpus, el mecanismo eficaz y adecuado para resolver el asunto planteado por el señor Martínez Gallego, en relación con su derecho a la libertad.

Esta Corporación, en reiterados pronunciamientos, ha determinado que el **habeas corpus,** al ser un mecanismo especial, establecido en defensa del derecho a la libertad, desplaza y hace ineficaz la acción de tutela. Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-459 de 1992, T-

046 de 1993, T-242 de 1994 y T-324 de 1995, entre otras. Así lo establece, además, el Decreto 2591 de 1991.

Por lo expuesto, se revocará el fallo en revisión, y, en su lugar, se ordenará al Juez Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, disponer la detención inmediata del señor Humberto Gallego Martínez, quien debe continuar detenido a órdenes del Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCASE** la sentencia de tutela proferida por el Juez Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Humberto Gallego Martínez, en contra de la Juez Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.

Segundo.- **ORDENASE** al Juez Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, disponer la DETENCION INMEDIATA del señor Humberto Gallego Martínez, quien seguirá detenido a órdenes del Juzgado Veintidós (22) Penal Municipal de Cali.

Tercero: **COMUNIQUESE** esta providencia al Juez Veintiocho (28) Penal del Circuito de Cali, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-578
octubre 30 de 1996

SENTENCIA DE TUTELA-Alcance

Pretender la protección de un derecho fundamental, no puede llevar a que el juez de tutela dé una orden que de manera directa o indirecta, le permita usurpar competencias de otras autoridades, las cuales no le fueron asignadas, y mucho menos suplirlas en sus funciones constitucionales y legales. No se encuentra dentro de su órbita de juez de tutela, la posibilidad de ordenar, a través de un fallo de tutela, expedir una orden de dar, lo cual lo llevaría extralimitarse en sus funciones, invadiendo aquellas atribuíadas a otras autoridades.

PRESTACIONES LABORALES-Pago excepcional por tutela

La acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de prestaciones laborales. Si bien la entidad no ha cumplido diligentemente con su obligación de pagar las acreencias laborales, no es el juez de tutela el llamado a reemplazarla, ordenando el cumplimiento de una actuación que no es de su competencia, pero, sin embargo, cuando dicha omisión en el pago involucra otros derechos de carácter fundamental, la protección de los mismos permite que el juez ordene un pago.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes T-101864, T-101866, T-101948 Y T-102430.

Peticionarios: William Rafael Saumeth, Eduardo Rendón Castañeda, Luz Marina Albarracín Ardila y Patrocinio Molano Sánchez.

Tema: Derecho de igualdad, trabajo y petición.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en sesión del treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar las siguientes sentencias de tutela: Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta, del siete (7) de mayo de 1996; Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta, del veinticuatro (24) de abril de 1996, Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, del catorce (14) de junio de 1996 y Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca del veinte (20) de junio de 1996.

I. ANTECEDENTES.

La Sala de Selección número Siete de la Corte Constitucional en auto de julio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y seis, decidió acumular los expedientes de la referencia, para ser fallados en una misma sentencia.

1. T-101864. Proceso de tutela instaurado por William Rafael Saumeth, contra la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena y/o Fondo Departamental de Cesantías del Magdalena.

1.1 Hechos.

Manifiesta el actor que se vinculó en el mes de julio de 1980 a la gobernación del departamento del Magdalena en el cargo de mensajero de Secretaría General, siendo trasladado en enero de 1993 a la Oficina Jurídica, ocupando el mismo cargo. El 5 de octubre de 1995, el cargo fue suprimido. El 6 de febrero de 1996, solicitó por escrito el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas. En febrero 22 del mismo año, mediante resolución 0173, le fue reconocida y ordenado el pago de la mencionada prestación. Sin embargo, y, a diferencia de otras personas que se encontraban en las mismas circunstancias que él, no ha recibido pago alguno.

1.2. Pretensiones.

Solicita le sea tutelado su derecho a la igualdad.

1.3. Decisión Judicial.

El Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta, resolvió conceder la presente tutela, mediante fallo del 7 de mayo de 1996. Consideró el juzgado, que la entidad demandada al haber realizado pagos por concepto de cesantías definitivas a otras personas que se encontraban en igualdad de condiciones que el actor, vulnera el derecho a la igualdad de este último. Por tal razón, se ordena colocar al actor en igualdad de circunstancias con las personas a quienes efectivamente les fue pagado. Se concede un plazo máximo de 48 horas para cumplir lo ordenado.

2. T-101866. Proceso de tutela instaurado por Eduardo Rendón Castañeda, en contra de la Caja Distrital de Previsión Social de Santa Marta (en liquidación).

2.1. Hechos.

Manifiesta el demandante, que mediante contrato consensual con la entidad demandada, prestó a numerosos afiliados de dicha entidad sus servicios de médico oftalmólogo. Para la prestación de sus servicios, requirió del concurso de otras entidades particulares y del uso de su propio consultorio, lo cual le generó gastos. Es así como la Caja Distrital adeuda al actor los servicios prestados por éste, desde 1991 hasta 1995, sin que haya recibido pago, situación que no se presenta con otros profesionales de la salud, a quienes ya se les han cancelado sus servicios. Actualmente, el actor se encuentra en económicamente insolvente, siéndole imposible laborar de manera independiente.

2.2. Pretensiones.

Solicita le sean tutelados sus derechos a la igualdad y al trabajo. Reconoce sin embargo, que si bien tiene a su alcance otras vías de defensa judicial, solicita que sus derechos le sean protegidos de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2.3. Decisión Judicial.

Mediante fallo del 24 de abril de 1996, el Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta, tuteló de forma transitoria los derechos a la igualdad y al trabajo del demandante. Señaló el juzgado que, si bien existía otra vía de defensa judicial, esta no era tan eficaz como la acción de tutela. Además, vistas las pruebas aportadas por el demandante, se demostró que sí se realizaron pagos a otros profesionales de la salud, sin existir justificación alguna de porqué no se hizo lo mismo con él. Por lo tanto, se ordenó colocar al actor, en igualdad de condiciones que los otros profesionales de la salud y que, en el término de 48 horas, se le cancele lo adeudado, con incremento del 48% anual, desde la fecha en que se hizo exigible tal obligación. Se contabilizará dicho interés, desde la presentación de la cuenta de cobro a la entidad demandada.

3. T-101948. Proceso de tutela instaurado por Luz Marina Albarracín Ardila, en contra del Instituto de Adecuación de Tierras "I.N.A.T"., con sede en Duitama.

3.1. Hechos.

Manifiesta la demandante que laboró en la entidad demandada como secretaria en la Oficina de Adecuación de Tierras, desde el 9 de marzo hasta el 25 de mayo de 1995, reemplazando a la titular del cargo quien se encontraba en licencia de maternidad. Retirada del mismo, la demandante realizó todos los trámites pertinentes para obtener el pago de los salarios por ella legalmente devengados. Sin embargo hasta la fecha no ha obtenido pago alguno.

3.2. Pretensiones.

Solicita, le sea protegido su derecho fundamental al pago oportuno de sus salarios.

3.3. Decisión Judicial.

El Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, mediante fallo del 14 de junio de 1996, resolvió conceder la presente tutela. Consideró que de acuerdo a las pruebas recaudadas, la entidad demandada, equivocadamente pago los salarios a la titular del cargo, obligación esta que le correspondía a la entidad de seguridad social correspondiente. Aún así, el pago de los salarios no se hizo a quien correspondía, vulnerándose con dicha conducta el derecho fundamental a percibir el salario legalmente devengado. Si bien la demandante tiene otra vía de defensa judicial, como lo es la acción ejecutiva laboral (Art. 101 del C.P. de T.), dicha acción no tiene la característica de la inmediatez, la cual sí posee la tutela. Por lo tanto, se ordena cancelar a la demandante, los salarios adeudados, para lo cual se concede un término de 48 horas.

4. T-102430. Proceso de tutela promovido por Patrocinio Molano Sánchez, en contra de la Caja de Previsión del Departamento del Cauca.

4.1. Hechos.

Manifiesta el demandante que como ex-trabajador del Departamento del Cauca, presentó los documentos pertinentes para el cobro de sus cesantías definitivas. Sin embargo, ocho (8) meses después, no ha obtenido respuesta alguna.

4.2. Pretensiones.

Solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales de petición y trabajo, y que le sea reconocida y pagada su cesantía definitiva, así como también, se le reconozca el valor a que asciende la indexación desde la fecha en que la obligación se hizo exigible.

4.3. Decisión Judicial.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante fallo del 20 de junio de 1996, tuteló los derechos de petición y trabajo del actor. Consideró que no existe razón alguna que justifique tal silencio por parte de la entidad demandada, y mucho menos que esta misma no haya señalado ni siquiera, fecha probable para dar respuesta a la petición. En relación con el derecho al trabajo, la violación se concreta en el hecho de no reconocerse ni haber pagado una suma de dinero que denominada como cesantía definitiva, sirve para que el ex-trabajador sufrague los gastos inmediatos a su retiro. Por lo anterior, se ordenó resolver la petición del actor en un plazo máximo de 48 horas. Por otra parte, al no cumplirse los requisitos señalados en el artículo 25 del Decreto 2591/91, no se procederá a condenar en abstracto.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia.

La Sala Segunda de Revisión, es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate.

Teniendo en cuenta los principios de la Administración de Justicia, como son el de celeridad y eficacia (artículo 209 C.P.), la Sala Séptima de Selección de la Corte Constitucional, resolvió acumular los expedientes de la referencias, a fin de que sus decisiones sean revisadas y se decida respecto de ellas en un solo fallo.

1. La acción de tutela como vía judicial subsidiaria.

La Corte Constitucional, de manera reiterada, se ha pronunciado en relación con la subsidiariedad de la acción de tutela, característica esencial de éste mecanismo judicial. Dicha subsidiariedad se encuentra expresamente señalada en la Carta Política en el inciso 3o del artículo 86, que dice: "Esta acción **sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial,** salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". (Negrilla fuera del texto). De la misma manera, dicho característica esencial tiene su desarrollo legal en el inciso 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-476 del 22 de octubre de 1993, donde se señaló lo siguiente:

> *"Basta recordar al respecto que la acción de tutela no está llamada a convertirse en vía alterna o sustitutiva de los procedimientos que en las distintas jurisdicciones ha organizado la ley, por el contrario, su procedencia se hace depender de la inexistencia de otros medios de defensa judicial,...".* [1].

Por lo tanto, es claro y evidente que la acción de tutela no es un mecanismo judicial principal, ni substituto de las acciones judiciales creadas dentro de las diferentes jurisdiccio-

[1] Sentencia T-476 de octubre 22 de 1993. Corte Constitucional. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Gaceta Costitucional,Tomo 10 Segunda Parte. Página 424.

nes como mecanismos judiciales principales y que tienen, a su vez su justificación en la Constitución y en la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosos fallos: T-084 de marzo 1° de 1994, T-340 de julio 21 de 1994, T-022 de febrero 1° de 1995, T-077 de febrero 28 de 1995, T-134 de abril 17 de 1995, T-298 de julio 5 de 1996, entre otros.

2. La acción de tutela como mecanismo de protección de derechos de rango constitucional.

La Constitución Política es muy clara al señalar en su artículo 86 que " Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a 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 cualquiera autoridad pública". (...). (Negrilla fuera del texto). Por tal motivo, todos aquellos derechos, que tengan su desarrollo mediante normas que no sean de rango constitucional, y que tenga un menor rango jurídico, no podrá ser objeto de la protección especial que ofrece la acción de tutela.

Es por esto, que los conflictos laborales, que se presentan en los diferente procesos objeto de estudio, tienen un campo jurídico determinado y señalado por la misma ley, como es, la jurisdicción laboral o en su evento, la contenciosa administrativa.

3. Alcance de la orden judicial en una sentencia de tutela.

La protección de derechos constitucionales fundamentales, no sólo debe ser un postulado jurídicamente racional sino a su vez debe ser un medio jurídico práctico y eficaz, que tenga capacidad de trascender en la realidad y que pueda servir para la finalidad que fue creado.

De esta manera, la protección de derechos constitucionales fundamentales, implica la necesidad de analizar las circunstancias fácticas del caso objeto de análisis, y, observar a su vez, los señalamientos legales existentes, para que su protección sea eficaz, es decir, que cumpla con su cometido y que no vulnere otros derechos fundamentales. Sin embargo, pretender la protección de un derecho de estas carácteristicas, no puede llevar a que el juez de tutela dé una orden que de manera directa o indirecta, le permita usurpar competencias de otras autoridades, las cuales no le fueron asignadas, y mucho menos suplirlas en sus funciones constitucionales y legales. En cuanto al alcance de la orden judicial, "no puede el juez ni inmiscuirse en procesos en curso ni menos aún, amparar situaciones de carácter colectivo, impersonal y abstracto; tampoco convertirla en el instrumento por el cual el juez, dado el carácter inmediato que caracteriza sus fallos, incurra en arbitrariedades o exceso en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales.

"El juez de tutela debe por tanto, limitar su actividad al amparo de tales derechos, amenazados o vulnerados en un caso concreto, a través de la expedición de una orden de hacer o no hacer, dirigida a una autoridad pública o a un particular, según sea el caso"[2].

Por lo tanto, no se encuentra dentro de su órbita de juez de tutela, la posibilidad de ordenar, a través de un fallo de tutela, expedir una orden de dar, lo cual lo llevaría extralimitarse en sus funciones, invadiendo aquellas atribuíadas a otras autoridades.

---

[2] Sentencia T-562 de diciembre 6 de 1993 . Corte Constitucional. Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara, Gaceta Constitucional Torno 12 de 1993. página 227.

C. Estudio de los casos en particular.

1. Respecto del expediente T-101864, tutela instaurada por William Rafael Saumeth, pretende el pago efectivo de sus cesantías definitivas, la cual ya fue reconocida más no pagada. Es claro para la Sala, como lo ha señalado en esta sentencia, y como lo ha indicado de manera reiterativa la Corte Constitucional en sentencias anteriores, que la acción de tutela no es el medio idóneo para solicitar el pago de prestaciones laborales.

Si bien la entidad demandada, no ha cumplido diligentemente con su obligación de pagar las acreencias laborales, no es el juez de tutela el llamado a reemplazarla, ordenando el cumplimiento de una actuación que no es de su competencia, pero, sin embargo, cuando dicha omisión en el pago involucra otros derechos de carácter fundamental, la protección de los mismos permite que el juez ordene un pago. Pero en el presente caso, no se cumplen dichas condiciones, razón por la cual se revocará el fallo revisado, proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Santa Marta.

Lo anterior, no obsta, para que en el evento de que la entidad demandada, en cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela objeto de revisión, haya efectivamente realizado el pago de lo debido, no podrá exigir el reintegro de dichos dineros. El problema no se plantea, en el hecho de haberse realizado el pago, pues es un pago de lo debido, sino que el medio que se empleo para hacerlo efectivo no era el adecuado. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias T-496 de 1993 y T-278 de 1995.

2. En el expediente T-101866, tutela instaurada por Eduardo Rendón Castañeda, contra la Caja de Previsión Social de Santa Marta (en liquidación), la cual fue concedida, es menester dejar en claro, que las cuentas aportadas por el demandante dentro del expediente de tutela, son pruebas suficientes para que hubiese iniciado, en su momento, proceso ejecutivo laboral, verdadero medio defensa judicial que debió adelantar. No es, por lo tanto, la tutela el mecanismo judicial idóneo para resolver situaciones de carácter laboral, las cuales, tienen otra vía judicial.

Por otra parte resulta un tanto forzado, pensar que una persona pueda esperar cuatro años, sin recibir pago alguno por sus servicios prestados, sin haber iniciado actuación judicial alguna, con la única ilusión de que, en algún momento, le fuese cancelada su acreencia.

Por lo anterior, se procederá a revocar la decisión objeto de revisión, dejando en claro, sin embargo, que si al momento de haberse producido el presente fallo, la entidad demandada, efectuado el correspondiente pago, no se podrá exigir su reembolso, como se anotó en relación con el caso anterior.

3. En el expediente T-101948, tutela instaurada por Luz Marina Albarracín Ardila, en contra del Instituto de Adecuación de Tierras "I.N.A.T"., con sede en Duitama, solicitó que la entidad demandada le cancele los salarios adeudados. Sin embargo, consta en los folios 51 y 52 del respectivo expediente, que el pago ordenado por el juez, ya se efectuó. Por lo tanto, y ante la evidente sustracción de materia, no queda más que confirmar el fallo objeto de revisión.

4. En el expediente T-102430, tutela promovida por Patrocinio Molano Sánchez, en contra de la Caja de Previsión del Departamento del Cauca, en la cual solicitaba el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, petición la cual no ha obtenido respuesta alguna, desde hace cerca de un año.

En el presente caso, el juez de tutela, confundió el núcleo esencial del derecho de petición, con el contenido mismo de la petición.

La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia una clara diferencia entre el núcleo esencial de una petición y el contendido mismo de la respuesta que se espera obtener.

Al respecto, el Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, en la sentencia T-243 del 27 de junio de 1993 señaló lo siguiente:

"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 aquel 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.)".*

Por lo tanto, en el presente caso, no se encuentra justificación alguna para que la entidad demandada, haya guardado silencio por un periodo de tiempo tan largo, e incluso, no haya señalado la fecha aproximada en la cual podría estar dando respuesta a la petición interpuesta ante ella. Resulta evidente la vulneración del derecho de petición, razón por la cual se procederá a confirmar el fallo en lo relativo a la protección de éste derecho, ordenándose para ello, que la entidad demandada, dé respuesta o en su defecto señale una fecha en la cual podría estar resolviendo la inquietud del demandante, actuación que deberá cumplir en el término de cuarenta y ocho horas, contadas desde la notificación de esta decisión.

En relación con el derecho al trabajo, y en ese mismo sentido en el deseo del actor el que le sea reconocida y pagada su cesantía, no encuentra la Sala, que se haya presentado vulneración alguna a tales derechos. Sin embargo, existen casos excepcionales en los cuales, el no pago de las cesantías, aunado a la vulneración de otros derechos fundamentales y a conductas discriminatorias pueden dar pie a ordenar el pago de dichas prestaciones[3]. En nada se ha coartado la libertad del actor para poder laborar en otra parte. Por lo tanto, se procederá a revocar el fallo objeto de revisión, en lo que respecta al derecho al trabajo.

Sin embargo de acuerdo con la sentencia T-076 del 28 de febrero de 1996, el Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía, se señaló en un caso similar donde se solicitaba el pago de mesadas pensionales, que dicho pago sólo procedería luego de que se determinaran varios

[3] Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996, M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

criterios a saber: La edad de los demandantes y su esperanza de vida frente a un proceso laboral; si la pensión constituye el mínimo vital de subsistencia; el que la prohibición de inembargabilidad de bienes del Estado no es absoluta, cuando están de por medio créditos laborales; cuál debe ser el plazo prudencial para que se cumplan las órdenes de tutela, en relación con pagos de sumas de dinero; y, si ya fue reconocido el derecho. Si bien los supuestos señalados en dicho caso no se requieren cumplir en su totalidad para los procesos objeto de revisión, se desconoce un elemento fundamental cual es la edad de los actores. Por lo tanto, al ignorarse dicha información, se les denegarán las tutelas, pues no existen los datos mínimos para su consideración, en los mismos términos en que lo hizo esta Corporación en la sentencia T-076 de 1996.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta en el proceso T-101864, y en su lugar se procede a DENEGAR la tutela impetrada.

Segundo: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado 2° Civil Municipal de Santa Marta en el proceso T-101866, y en su lugar se procede a DENEGAR la tutela de acuerdo a las consideraciones ya expuestas.

Tercero: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

Cuarto: **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en el proceso T-102430, sólo en lo que respecta al derecho al de petición.

Quinto: **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese e 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-584
octubre 31 de 1996

TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas atrasadas

No obstante existir otro mecanismo de defensa judicial, el juez puede conceder la tutela como mecanismo transitorio, para conjurar de manera inmediata el perjuicio que se está causando a la persona que deja de percibir su pensión. En el caso particular, por hallarse acreditado en el expediente que, el actor cuenta actualmente con 61 años de edad, concederá la tutela del derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales dejadas de pagar, sólo respecto de un monto correspondiente al mínimo vital.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-102.897

Peticionario: Ricardo Enrique Sampayo Paniza

Tema: Pago de mesadas atrasadas

Afiliación al I.S.S.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., octubre treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y las pretensiones

1.1 A RICARDO ENRIQUE SAMPAYO PANIZA le fue reconocida la pensión de jubilación a través de la Resolución No. 1.085 del 19 de diciembre de 1994, proferida por el Alcalde de Achí- Bolívar (Folio 5).

1.2 El Alcalde (E) Sr. José Concepción Martínez mediante el oficio No. 024 del 16 de abril de 1996 manifestó: "...en la actualidad se le adeudan [al pensionista -accionante- las mesadas de] los meses de diciembre de 1995, enero, febrero y marzo de la vigencia 1996" (folio 18). Además, el Alcalde Sr. Hernando Beltrán Olivares señaló en la inspección judicial practicada el día 17 de abril del año en curso, que hasta el momento no ha logrado obtener la correspondiente afiliación del accionante al Instituto de Seguros Sociales por el siguiente motivo: El "... atraso para

afiliación se debe a que el año pasado los aportes del Municipio no estaban presupuestados. Este año todavía no contamos con presupuesto definitivo.". (Folio 21).

1.4 El actor considera que los derechos a la vida, a la salud, a la integridad personal y moral y a la seguridad social están siendo vulnerados por la omisión del jefe de la administración local y representante legal del Municipio de Achí-Bolívar.

1.5 Solicita en primer lugar el pago de sus mesadas pensionales conforme lo indica la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, porque es su único recurso económico para subsistir, y en segundo lugar solicita ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales de conformidad con las normas constitucionales y legales.

2. Actuaciones Judiciales

El asunto en estudio fue decidido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Achí-Bolívar, en sentencia del 25 de abril de 1996, en la cual se concedieron las pretensiones del accionante, por considerar que al no cancelarse las mesadas pensionales de manera puntual y no tramitar la afiliación al Instituto de Seguros Sociales, se genera al accionante un perjuicio a su integridad física, a la salud y en consecuencia a la vida.

En segunda instancia, el Juzgado Civil del Circuito de Magangué en sentencia del 13 de junio de 1996, confirmó la decisión de primera instancia con base en el siguiente argumento: "... se deduce un perjuicio indiscutible en relación con una persona de la tercera edad cual es el de encontrarse ésta sin los recursos y medios para la subsistencia, y también para la realización de otros derechos vitales y sustanciales de la persona humana.."..

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala es competente para hacer la revisión de las aludidas sentencias, según 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.

2. Fundamentos Jurídicos

La Corte ha sostenido que el pago periódico y oportuno de las mesadas pensionales es un derecho que debe reconocerse a toda persona de la tercera edad que ha prestado sus servicios a una entidad privada o estatal por varios años de su vida. En aquellos eventos en los cuales el pago oportuno y completo de las mesadas pensionales está destinado a suplir "**el mínimo vital básico**" de las personas de la tercera edad, el desconocimiento de este derecho involucra la dignidad de la persona anciana, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades elementales.

Debe reiterarse por esta Sala de Revisión que, si bien de ordinario la seguridad social (artículo 46 C.P.) no constituye un derecho fundamental, se presentan casos en los cuales éste derecho adquiere tal naturaleza por su estrecha relación e incidencia frente a los derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad. Esto es lo que esta Corte ha denominado **derecho fundamental por conexidad.**

Además de lo anterior, esta Corporación ha señalado que no obstante existir otro mecanismo de defensa judicial, el juez puede conceder la tutela como mecanismo transitorio, para conjurar de manera inmediata el perjuicio que se está causando a la persona que deja de percibir su pensión.

Por lo tanto, en el caso en particular, esta Sala de Revisión, de acuerdo con lo señalado en la sentencia T-076 del 28 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango MEJIA, y, por hallarse acreditado en el expediente que, el actor cuenta actualmente con 61 años de edad, concederá la tutela del derecho al pago oportuno de las mesadas pensionales dejadas de pagar, sólo respecto de un monto correspondiente al mínimo vital. Por este motivo, y debido a la transitoriedad de la protección judicial que se plantea, deberá el demandante iniciar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta decisión, las acciones judiciales pertinentes ante la jurisdicción correspondiente.

En lo que respecta a las primas pensionales deberá acudir a las vías judiciales ordinarias establecidas para hacer efectivo su pago, toda vez que según la sentencia citada, no procede ordenar el pago mediante la acción de tutela.

En lo referente a la solicitud de afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales, es necesario indicar que en la medida en que los procedimientos de dicha Institución y la ley así lo permitan, deberá procederse al estudio de tal solicitud, para determinar si el actor cumple o no con los requisitos exigidos, y, si es el caso, se adoptarán las medidas pertinentes.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: **CONCEDER PARCIALMENTE** la sentencia del 13 de junio de 1996, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Magangué. En consecuencia CONCEDE la tutela como mecanismo transitorio, ordenándose al Municipio de Achí cancelar las mesadas pensionales dejadas de pagar al actor, solo en lo que respecta al mínimo vital de la pensión reconocida.

Segundo: Comunicar al Instituto de Seguros Sociales, para que adelante las actuaciones indicadas en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero: Comunicar la presente providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Achí-Bolívar, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, publíquese 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 MONCALENO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
DE SALA PLENA
OCTUBRE 1996

SENTENCIA No. SU-569
octubre 29 de 1996

PLAN VOLUNTARIO DE SERVICIOS Y BENEFICIOS-Trato discriminatorio/**TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Discriminación

No es cierto que exista libertad absoluta para acogerse al plan o a la convención, porque para optar por aquél la empresa exige que se renuncie a la convención y a pertenecer al sindicato. Las ventajas del Plan sobre la Convención se aprecian por la circunstancia de que a los trabajadores que se acogen al Plan el reajuste en sus salarios opera con anticipación, respecto de la fecha en que se les aumentan los salarios a los trabajadores que se rigen por la Convención Colectiva de Trabajo. Unilateralmente la empresa, a través del Plan, ha producido unos efectos iguales a los de un pacto colectivo, suscrito con los trabajadores no sindicalizados; ello es asi, porque como el Plan contiene una oferta dirigida por la empresa a los trabajadores de acogerse o no a unas determinadas condiciones económico-laborales, la aceptación de dicha oferta por cada trabajador produce unos efectos jurídicos en el campo de las obligaciones laborales y al ser aceptado por un número plural de trabajadores, jurídica y materialmente, produce los mismos efectos de un pacto colectivo de trabajo. Es obvio, que el establecerse en el Plan mejores condiciones laborales se revela el inocultable propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimular su afiliación al sindicato, o promover su deserción del mismo. El problema no consiste en si el empleador o patrono puede o no unilateralmente crear beneficios o incentivos laborales de modo general para sus trabajadores, a través de mecanismos como el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios pues ello si le esta permitido, pero sujeto a que se respeten los derechos, principios y valores constitucionales, y, por lo tanto, que no se condicione la determinación de un trabajador de acogerse al Plan a la exigencia de renunciar al sindicato o de no afiliarse a él.

DIFERENCIAS SALARIALES-Justificación objetiva y razonable/**TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Protección por trato diferente

Existe plena libertad para que los trabajadores se afilien o no al sindicato, o para que una vez sindicalizados abandonen la organización sindical. El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo o

en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñen una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que si no le es permitido, porque se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.

TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Condiciones de trabajo iguales/**PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS**-Coexistencia

Se llega a la misma conclusión, con respecto a la coexistencia entre pactos y convenciones colectivas, en el sentido de que las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad. No obstante, se aclara que la anterior no se opone a que se establezcan diferencias salariales, aplicando el principio a trabajo igual salario igual, que naturalmente tengan un fundamento razonable.

Referencia: expediente T-96.736

Peticionario: Sindicato de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. "Sintrapropal" y Gustavo Cárdenas.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-96736, el cual fue instaurado por Gustavo Cárdenas en su propio nombre y en representación del Sindicato de Trabajadores de la empresa Productora de Papeles S.A. "SINTRAPROPAL".

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

a) En la empresa demandada existe desde hace varios años el Sindicato de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. "SINTRAPROPAL".

b) Aproximadamente desde el año de 1979, la empresa demandada acometió una política orientada a reducir la capacidad de negociación colectiva de Sintrapropal, para lo cual "diseñó

y puso en práctica una serie de ofrecimientos y beneficios paralelos a los que la organización sindical había logrado contratar colectivamente durante negociaciones anteriores".

Los aludidos beneficios son superiores a los contenidos en la convención colectiva y se aplican a los trabajadores no afiliados al sindicato o que se desafilien en el futuro.

c) Fuera de lo anterior, los incrementos salariales que se hacen cada año a los trabajadores sindicalizados entran a regir con posterioridad a los incrementos salariales que la empresa reconoce a los trabajadores no afiliados a la organización sindical, quienes gozan del aumento uno o dos meses antes, "por decisión absolutamente unilateral y al arbitrio patronal", como ha ocurrido en 1993, 1994 y 1995.

d) Mediante las referidas tácticas, Productora de Papeles S.A. "PROPAL" induce a los trabajadores a abandonar el sindicato, que ha disminuido en forma dramática, el número de afiliados. A juicio del demandante, esta situación afecta el derecho de negociación colectiva, "pues ya se conoce que un sindicato minoritario (...) pierde toda capacidad negociadora, jurídicamente le es imposible acceder al derecho constitucional de la huelga como medio para mejorar sus condiciones materiales de trabajo y carece de toda posibilidad de equilibrar sanamente la relación de subordinación en la prestación del servicio".

2. Pretensiones.

Solicita el demandante, en las calidades anotadas, que con el fin de amparar los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la asociación sindical, vulnerados por la referida empresa, se acceda a las siguientes pretensiones:

"1- De manera principal, pido se ordene a la empresa Productora de Papeles S.A., de notas conocidas, que en el término máximo de 48 horas empiece a reconocer y a pagar los derechos laborales a los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados que sin embargo se benefician de dicha convención colectiva de trabajo, en condiciones de igualdad, en idéntica forma y en las mismas fechas en que aparecen establecidos dichos derechos y beneficios laborales para los trabajadores no sindicalizados en el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios actualmente existente".

"Subsidiariamente queda a criterio del Señor Juez disponer que dichos pagos y reajustes se hagan con retroactividad para los tres años inmediatamente anteriores a la presentación de esta tutela, aún no afectados por la prescripción laboral, o disponer por el contrario que dichos pagos en condiciones de igualdad lo sean sólo con posterioridad a la providencia que desate esta tutela, ante la eventualidad de que el cobro de los derechos retroactivos derivados del tratamiento injustamente discriminatorio durante los últimos tres años lo deba ser por la vía jurisdiccional ordinaria".

"2- Se disponga perentoriamente que, en lo sucesivo, y al expedir planes voluntarios unilaterales de beneficios o celebrar pactos colectivos que regulen las condiciones laborales de sus trabajadores no sindicalizados, se abstenga de fijar condiciones de trabajo en dichos planes voluntarios o pactos colectivos que entrañen discriminación en contra de los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación del principio de la igualdad en el trabajo y a vulnerar el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva".

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

Mediante sentencia fechada el 30 de enero de 1996, el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali resolvió denegar la tutela pedida, con los siguientes argumentos:

En eventos como el examinado, los sindicatos cuentan con mecanismos legales de protección diferentes a la tutela para demandar válidamente el reconocimiento y el amparo a sus derechos de agremiación sindical.

Los hechos expuestos en la demanda "encuentran natural adecuación en el artículo 292 del Código Penal que define y sanciona el delito de 'Violación de los derechos de reunión y asociación', de donde se desprende que existe otro medio judicial de defensa al que, de preferencia, debe acudirse, pues en un proceso de esta índole las partes cuentan con las oportunidades para desarrollar un debate amplio, no así en el trámite breve y sumario propio de la acción de tutela.

De otra parte, los actos que se atribuyen a la empresa, particularmente en lo que concierne al plan de beneficios aplicable a los trabajadores no sindicalizados, no configuran una flagrante arbitrariedad, como lo afirma el demandante.

La diferencia de 43 días entre la fecha en que se les reconoce el aumento salarial a los trabajadores no sindicalizados y aquella en que ese incremento opera en favor de los sindicalizados, se encuentra plenamente justificada por la empresa al explicar que "mientras el aumento salarial es determinado por la entidad patronal para los trabajadores no afiliados y aceptado por estos sin reserva u oposición alguna, con los trabajadores sindicalizados el tratamiento de este rubro y los demás atinentes a su situación laboral deben ser sometidos al trámite de la convención colectiva que implica negociaciones previas" y que, por lo mismo no es un acto caprichoso sino un documento con fuerza vinculante que establece la fecha en que entra en vigor. Si la fecha de los aumentos salariales fijada en la convención es respetada por la empresa "no se ve de donde surge la ilicitud en el acto de alguna de las partes cuando decide o más bien, se apega a lo en ella acordado".

De acuerdo con el artículo 470 del C. S. del T. las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato; por ende, en esta ocasión, la convención colectiva no vincula a los trabajadores no sindicalizados a quienes les asiste el derecho "a que sus aumentos se dispongan y hagan efectivos con desapego absoluto de los términos y derroteros trazados por la convención".

La persecución aducida por el demandante "no es ostensible"; prueba de lo cual es la existencia de SINTRAPROPAL desde 1961 y los largos períodos de vinculación a la empresa que han cumplido sus afiliados y en particular sus directivos.

En lo atinente al sistema administrativo "Crew concept" o "trabajo en equipo", se observa del examen del material probatorio allegado, que aquél se encuentra incorporado en el artículo

80 de la convención colectiva, no resultando claro "cómo puede catalogarse de elemento disociador o desestimulante para las aspiraciones sindicales una figura que precisamente fue aceptada como válida en la convención colectiva de trabajo, y mucho más aún cuando para beneficiarse de ella no constituye obstáculo alguno el pertenecer a la organización sindical".

En cuanto al Plan Voluntario de Servicios y Beneficios se considera, en armonía con lo explicado por la empresa demandada, "que así como el mecanismo representa algunas garantías prestacionales o de asistencia para los trabajadores que voluntariamente se acogen a él y que no pertenecen al sindicato, éste, a su vez, contiene beneficios y prebendas, reconocidos a nivel convencional, de los cuales no disfrutan los no afiliados", y en tales condiciones "no resulta acordado con la realidad" afirmar que los beneficios contenidos en el plan generan discriminación, ya que, además, "al proceso se trajeron documentos que acreditan la existencia de trabajadores que se han desafiliado al Sindicato para acogerse al Plan Voluntario de Servicios y Beneficios" y también "la existencia de trabajadores que han renunciado a ese plan en mención para ingresar al sindicato...".

No se observa desconocimiento del principio a trabajo igual salario igual, pues "quedó establecido más bien que cualquier diferencia salarial descansaba en el factor de las habilidades en el desempeño de cada cual, contenido en la fórmula de trabajo en equipo, aceptada implícitamente por el Sindicato en la convención colectiva de trabajo, implicando ello que respecto de todos los trabajadores existía igualdad de oportunidades para acceder a ese beneficio, debiéndose agregar que, de todas maneras, para la solución de cualquier conflicto a ese respecto, había de recurrirse a la jurisdicción laboral y no a la acción de tutela como en efecto se hizo".

2. Segunda instancia.

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali mediante sentencia de 23 de febrero de 1996 decidió confirmar el fallo de primera instancia, acogiendo, en esencia, la misma argumentación contenida en el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Trámite previo.

La Sala Primera de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia original elaborada por el magistrado Jorge Arango MEJIA, estimó que dicha ponencia, de ser aprobada, podía implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, específicamente en el caso Leonisa (Sentencia SU-342/95[1]). En tal virtud, se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

---

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

La Sala Plena de la Corporación en su sesión del día 29 de octubre del año en curso analizó la ponencia del Magistrado Jorge Arango MEJIA, y, por mayoría de votos, consideró que ella implicaba un cambio de la jurisprudencia elaborada en relación con la aludida materia y que no existían razones valederas para modificarla. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera CARBONELL, con el fin de que procediera a elaborar la sentencia de unificación y de reiteración de la aludida jurisprudencia, acorde con el criterio mayoritario.

3. La legitimación del Sindicato de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. "SINTRAPROPAL".

Reitera la Corte lo expresado en diferentes sentencias, específicamente en la sentencia SU-342/95 en el sentido de que los sindicatos tienen legitimación para intentar la acción de tutela en procura de la defensa de los derechos sindicales propios y de los predicables de sus afiliados, considerados colectivamente.

4. La jurisprudencia sentada en la sentencia SU-342/95.

Esta Corte en la sentencia SU-342/95 llegó a la conclusión de que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical. En efecto, dijo la Corte:

"a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga".

"b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994".

"c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes".

"d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian "entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

"e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: "cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes".

"Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma,

las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 Decreto ley 2351 de 1965). De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario".

"Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales".

"Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asi mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Sí ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo

esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa".

"Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares".

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales".

5. La situación concreta que se analiza en el presente caso.

5.1. Examinada la actuación y el material probatorio que obra en los autos, se establece lo siguiente:

- El sindicato de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. "SINTRAPROPAL", se ha venido reduciendo paulatinamente. Es asi como en el año de 1978 contaba con 631 afiliados y en el año de 1995 con 47 .

Discrepan las partes sobre las razones por las cuales se ha producido dicha reducción. Mientras los declarantes miembros de la organización sindical aseveran que ello se debe a la política de la empresa consistente en establecer beneficios paralelos a la convención, mucho mas favorables que lo que ésta contiene, aquélla sostiene que ello se atribuye "al desgaste de los programas sindicales los cuales perdieron el atractivo que tuvieron en los años cincuentas, y a la falta de liderazgo de los directivos sindicales, quienes han resultado incapaces de diseñar nuevos programas", y a la libertad que tienen los trabajadores para no pertenecer al sindicato.

- Las condiciones de trabajo en materia salarial, prestacional y, en general, de beneficios laborales, se ha venido rigiendo por convenciones colectivas suscritas entre la empresa y el sindicato demandante y por el Plan Extralegal de Beneficios, creado unilateralmente por aquélla.

En el escrito que el apoderado de la empresa demandada dirigió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali, oponiéndose a las pretensiones del sindicato demandante se expresa, en esencia lo siguiente con respecto a dicho plan:

"En vista que el mínimo de derechos y garantías laborales de que trata el art. 13 del Código Sustantivo del Trabajo, puede ser superado tanto a iniciativa de los trabajadores como a iniciativa de los empleadores, PROPAL decidió superar ese mínimo y reunió algunos beneficios extralegales que existían dispersos en la empresa desde su fundación, los reglamentó, mejoró y los publicó en forma de un documento titulado "Plan extralegal de beneficios". Este Plan de beneficios está abierto a todos los trabajadores de PROPAL a condición de que el trabajador no acumule un doble beneficio porque ello constituiría un enriquecimiento injusto en perjuicio de la empresa".

- Además del referido plan, los trabajadores tienen la opción adicional de acogerse al sistema de trabajo en equipo o "crew concept", que es una forma de medir salarios "con base en las habilidades y destrezas" de los trabajadores que, en forma voluntaria acepten someterse a él, y opera mediante la certificación de las habilidades que el operario tenga al momento de aceptar el sistema y de las que vaya adquiriendo con el transcurso del tiempo.

El sistema de trabajo en equipo se ofrece a todos los trabajadores, incluyendo los sindicalizados, pues esa posibilidad está contemplada en la convención colectiva de trabajo que, al regular el tema de los salarios y ciertos beneficios pactados, establece la pertinente salvedad en relación con los trabajadores que voluntariamente se acojan al sistema.

- Aun cuando PROPAL niega que haya exigido la desafiliación de sus trabajadores del sindicato como condición para acogerse al Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, pues lo que se persigue con su establecimiento es crear otra opción para que cada trabajador pueda escoger el camino que mejor convenga a sus intereses, la realidad procesal muestra otra cosa.

En efecto, no es cierto que exista libertad absoluta para acogerse al plan o a la convención, porque para optar por aquél la empresa exige que se renuncie a la convención y a pertenecer al sindicato, pues resulta incompatible beneficiarse simultáneamente de uno y de otra. Prueba de ello lo constituyen varios memorandos fechados en 1987, 1991 y 1993, dirigidos al personal que optó por el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, en los cuales se les informa acerca de los incrementos y beneficios concedidos y se les exige "ratificar mediante carta dirigida a la empresa, su condición de acogidos a dicho Plan Voluntario de Servicios y Beneficios y la aceptación del aumento salarial"; siendo más explícitos los memorandos fechados en 1983 y 1985, dirigidos "a todo el personal" y en los que se anuncia el aumento de los salarios para "los trabajadores de nómina diaria acogidos al Plan Voluntario de Servicios y Beneficios", dependiente de la demostración de "su condición de no afiliados a ningún sindicato", mediante ratificación hecha por carta "dirigida a la empresa que deberán entregar a su jefe inmediato".

Los testimonios recibidos dentro del proceso (folios 281, 283, 285 a 286) confirman, además, el aserto anterior.

- Las condiciones económico-laborales que ofrece el Plan son superiores a los de la Convención, aunque la empresa sostenga lo contrario. Ello se deduce del memorando de fecha septiembre 11 de 1991 dirigido por el Comité de Administración de la Empresa a todos los

trabajadores, donde se informa que el plan fue establecido en 1961 y extendido a todo el personal en 1976, bajo su denominación actual, y que presenta ciertas características y ventajas frente a la Convención, así:

"2. El plan voluntario no está ligado a la Convención Colectiva. La política de la Empresa ha sido procurar siempre que el personal acogido al Plan Voluntario de Servicios y Beneficios no esté en condiciones inferiores al personal que se beneficia de la Convención Colectiva se negociaron únicamente salarios, en el Plan Voluntario se mejoraron varios puntos: becas para hijos de trabajadores, plan de vivienda, auxilio para educación de huérfanos, auxilio a familia del trabajador que fallezca al servicio de la Empresa, plan de seguros de vida y accidentes. (Ver memorando RI-191, de agosto 5/91)".

"3. EL Plan Voluntario contiene servicios y beneficios que no están en la Convención Colectiva. Ejemplos: préstamo para compra de vehículo, seguro médico, auxilio para educación de huérfanos. Estos beneficios también han sido mejorados, sin que existan en la Convención".

Igualmente, las ventajas del Plan sobre la Convención se aprecian por la circunstancia de que a los trabajadores que se acogen al Plan el reajuste en sus salarios se opera con 43 días de anticipación, respecto de la fecha en que se les aumentan los salarios a los trabajadores que se rigen por la Convención Colectiva de Trabajo.

5.2. Cuando la Corte analizó el caso de Leonisa en la aludida sentencia, estimó que el otorgamiento de mayores ventajas o beneficios laborales a los trabajadores no sindicalizados que se acogían al pacto colectivo de trabajo, con el propósito de lesionar a los trabajadores y a la organización sindical, era violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Frente a la realidad de que da cuenta el proceso considera la Corte que desde el punto de vista material la situación es la misma, porque unilateralmente la empresa, a través del Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, ha producido unos efectos iguales a los de un pacto colectivo, suscrito con los trabajadores no sindicalizados; ello es asi, porque como el Plan contiene una oferta dirigida por la empresa a los trabajadores de acogerse o no a unas determinadas condiciones económico-laborales, la aceptación de dicha oferta por cada trabajador produce unos efectos jurídicos en el campo de las obligaciones laborales y al ser aceptado por un número plural de trabajadores, jurídica y materialmente, produce los mismos efectos de un pacto colectivo de trabajo. Es obvio, que el establecerse en el Plan mejores condiciones laborales se revela el inocultable propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimular su afiliación al sindicato, o promover su deserción del mismo.

Reiterando lo que dijo esta Corte en la sentencia SU-342/95, nada se opone a que el patrono celebre pactos colectivos con sus trabajadores no sindicalizados que coexistan con convenciones colectivas; tampoco esta proscrito que el patrono unilateralmente mejore las condiciones de trabajo de sus trabajadores. Pero lo que si no le esta permitido es utilizar estos mecanismos, para crear condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, cuando las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, objetividad, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto, pues si lo hace lesiona los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

5.3. La Corte debe dejar claramente establecido lo siguiente:

Existe plena libertad para que los trabajadores se afilien o no al sindicato, o para que una vez sindicalizados abandonen la organización sindical, con fundamento en el art. 39 de la Constitución que garantiza el derecho de asociación sindical en sus aspectos positivo y negativo.

El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo o en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñen una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que si no le es permitido, como se dijo en la sentencia SU-342/95, porque se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.

En este orden de ideas, como se expresó en la aludida sentencia, se llega a la misma conclusión, con respecto a la coexistencia entre pactos y convenciones colectivas, en el sentido de que las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad. No obstante, se aclara que la anterior no se opone a que se establezcan diferencias salariales, aplicando el principio a trabajo igual salario igual, que naturalmente tengan un fundamento razonable.

5.4. Como puede apreciarse de las consideraciones anteriores, el problema no consiste en si el empleador o patrono puede o no unilateralmente crear beneficios o incentivos laborales de modo general para sus trabajadores, a través de mecanismos como el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios pues ya se ha dicho que ello si le esta permitido, pero sujeto a que se respeten los derechos, principios y valores constitucionales, y, por lo tanto, que no se condicione la determinación de un trabajador de acogerse al Plan a la exigencia de renunciar al sindicato o de no afiliarse a él.

Sobre el punto relativo a la discriminación de los trabajadores por el hecho de pertenecer a un sindicato se pronunció esta Corte, en los siguientes términos:

"...no es admisible la discriminación de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho a la asociación sindical consagrado en el artículo 93 de la Constitución.

"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste.

"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores.

"De ahí que, en forma expresa, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo haya prohibido las diferencias en el salario por razones de actividades sindicales.

"Ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que el salario constituye elemento fundamental del derecho al trabajo y así lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política, a cuyo tenor la remuneración justa es principio mínimo fundamental del trabajo. Cualquier situación anómala o injusta en relación con el salario repercute necesariamente en el daño del trabajador, quien, según el artículo 25 de la Carta, merece la especial protección del Estado[2]".

5.5. No le merece reparo a la Corte la implantación por la empresa del sistema de trabajo en equipo o "crew concep", igualmente avalado en la Convención Colectiva, como forma o medida de salarios, con base en la eficiencia laboral, porque ello se adecua a los condicionamientos que impone la vigencia del principio a trabajo igual salario igual, siempre y cuando su aplicación no conlleve a la violación de los derechos fundamentales de los trabajadores. Esta última situación no se aprecia en el presente proceso.

5.6. No comparte la Corte el criterio de los falladores de instancia, en el sentido de que en el presente caso el sindicato contaba con el medio alternativo de naturaleza administrativa, contemplado en el art. 354 del C.S.T. y además con la acción penal por violación de los derechos de reunión y asociación (art. 292 Código Penal), porque, los mecanismos administrativos de defensa no pueden suplir la acción de tutela, pues sólo son de recibo los medios alternativos de protección de carácter judicial y, además, porque el proceso penal no es medio idóneo para amparar los derechos fundamentales que se estiman violados, los cuales indudablemente tienen un rango constitucional y, por consiguiente, su protección corresponde a los jueces que integran la jurisdicción constitucional de la tutela.

5.7. Estima la Corte, en consecuencia, que con el establecimiento del Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, se afectan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva. En tal virtud, se revocarán las sentencias proferidas durante las instancias y se concederá al Sindicato de Trabajadores de Productora de Papeles S.A. "SINTRAPROPAL" la tutela impetrada, en las condiciones que se precisan en la parte resolutiva.

---

[2] Cf. Sentencia No. T-136 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, de febrero 23 de 1996, asi como la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali 30 de enero del mismo año.

Segundo. **CONCEDER**, la tutela de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva. Como consecuencia de lo anterior, la Empresa Productora de Papeles S.A. PROPAL procederá, en el término de 48 horas a pagar a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados beneficiarios de la Convención, los derechos y beneficios laborales que para los trabajadores no sindicalizados se establecen en el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, en cuanto excedan a los previstos en dicha Convención, con retroactividad a los 3 años inmediatamente anteriores al 17 de enero de 1996, fecha de presentación de la demanda de tutela, que corresponde al término señalado en la ley para la prescripción de los derechos laborales.

Tercero. **ORDENASE** a la Empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas que regulen las condiciones laborales tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos como para los trabajadores sindicalizados, o al establecer en forma unilateral y en forma general, beneficios o incentivos en favor de los trabajadores, como los que se prevén en el llamado Plan Voluntario de Servicios y Beneficios, se abstenga de fijar condiciones que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Cuarto. Librar las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los fines allí contemplados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
Con Salvamento de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
Con Salvamento de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-569

TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Beneficio de condiciones económicas/**PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS**-No se presenta coexistencia (Salvamento de voto)

No se configura la coexistencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo en la empresa accionada por cuanto existe únicamente el sindicato cuyas relaciones laborales están reguladas por las normas consignadas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados, es decir, que para quienes no se encuentran afiliados al mismo en desarrollo del derecho de libre asociación sindical, bien puede la empresa fijar como lo ha hecho desde hace varios años condiciones económicas en beneficio de quienes no están sindicalizados, sin que ello pueda configurarse una persecución sindical sino más bien el ejercicio de una mera liberalidad no prohibida por el ordenamiento jurídico laboral.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Denuncia de convenciones colectivas (Salvamento de voto)

Si el sindicato de trabajadores consideraba que las regulaciones de la convención colectiva en esta materia eran inferiores a los consignados en el denominado Plan Voluntario de Servicios y Beneficios por el empresario, bien podían acudir a la denuncia respectiva de la convención colectiva de trabajo prevista en la legislación laboral a fin de evitar que continuaran vigentes las normas de la convención que otorgaban beneficios inferiores a los estipulados para los trabajadores no sindicalizados, en desarrollo del principio de igualdad.

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Beneficios injustificados de no sindicalizados (Salvamento de voto)

Al extender los beneficios que ofrece la empresa a todos los trabajadores, se genera un tratamiento desigual en cuanto que los trabajadores miembros del sindicato se beneficiarán no sólo de las ventajas de la convención, sino también de las que prevé el Plan establecido para los empleados no sindicalizados, los cuales, por el contrario, no se favorecen supuestamente con la convención, a menos que se trate de un sindicato donde exista afiliación mayoritaria de trabajadores, con lo cual se genera una situación que vulnera abiertamente el principio constitucional de la igualdad.

Referencia: proceso T - 96.736

Acción de Tutela promovida por el Sindicato de Trabajadores de la Productora de Papeles S.A. "Sintrapropal" y Gustavo Cárdenas contra PROPAL S.A.

Santa Fe de Bogotá, D.C., Noviembre veintidos (22) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, los suscritos Magistrados consignamos en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia, que tuteló los derechos de los demandantes, con fundamento en las consideraciones que a continuación se expresan.

Cabe anotar ante todo, que la controversia laboral que dió origen a la demanda de tutela promovida por el sindicato de trabajadores que laboran al servicio de la accionada, versa sobre la aspiración de aquellos a fin de que no obstante los beneficios derivados de la convención colectiva en su favor, se les otorguen adicionalmente las consignadas por la empresa en el Plan Voluntario de Servicios y Beneficios para quienes no están afiliados al mismo sindicato.

El artículo 38 de la Carta Política consagra el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades, lo que impide que los trabajadores puedan ser obligados a afiliarse a una asociación sindical para poder disfrutar de los beneficios convencionales. De ahí que la legislación colombiana permita la coexistencia en una misma empresa de la convención colectiva aplicable a los trabajadores sindicalizados y el pacto colectivo para aquellos que no han deseado afiliarse al respectivo sindicato en ejercicio del derecho a la libre asociación sindical.

En el presente caso, no se configura la coexistencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo en la empresa accionada por cuanto existe únicamente el sindicato cuyas relaciones laborales están reguladas por las normas consignadas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados, es decir, que para quienes no se encuentran afiliados al mismo en desarrollo del derecho de libre asociación sindical, bien puede la empresa fijar como lo ha hecho desde hace varios años condiciones económicas en beneficio de quienes no están sindicalizados, sin que ello pueda configurarse una persecución sindical sino más bien el ejercicio de una mera liberalidad no prohibida por el ordenamiento jurídico laboral.

De esta manera, si el sindicato de trabajadores consideraba que las regulaciones de la convención colectiva en esta materia eran inferiores a los consignados en el denominado Plan Voluntario de Servicios y Beneficios por el empresario, bien podían acudir a la denuncia respectiva de la convención colectiva de trabajo prevista en la legislación laboral a fin de evitar que continuaran vigentes las normas de la convención que otorgaban beneficios inferiores a los estipulados para los trabajadores no sindicalizados, en desarrollo del principio de igualdad.

Igualmente, al extender los beneficios que ofrece la empresa a todos los trabajadores, como lo hace la sentencia, se genera un tratamiento desigual en cuanto que los trabajadores miembros del sindicato se beneficiarán no sólo de las ventajas de la convención, sino también de las que prevé el Plan establecido para los empleados no sindicalizados, los cuales, por el contrario, no se favorecen supuestamente con la convención, a menos que se trate de un sindicato donde exista afiliación mayoritaria de trabajadores, con lo cual se genera una situación que vulnera abiertamente el principio constitucional de la igualdad.

Así pues, no se produce una discriminación entre los dos grupos de trabajadores, por cuanto cada uno goza de unas u otras ventajas, según se afilie o no al sindicato. En el mismo sentido, cabe afirmar que así como no se puede obligar a un trabajador a desafiliarse del sindicato, tampoco se puede presionar a los trabajadores para que se afilien al mismo.

De otro lado, en el caso sub-examine también se observa que se trata de una controversia laboral sometida al conocimiento del juez laboral ya que como se ha expresado en múltiples oportunidades, la tutela no es procedente cuando existan otros medios de defensa judiciales.

Al respecto, en oportunidad anterior -sentencia No. SU-342 de 1995- expresamos sobre el particular:

"Las razones que nos llevaron a formular el salvamento de voto, son las siguientes :

a) La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

Como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley- y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la entidad competente.

(...)

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco fue instituida como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no procede la acción de tutela cuando el actor, haciendo uso de las vías ordinarias no logra el reconocimiento de su derecho, y pretende, a través de ésta, modificar la decisión legalmente tomada por la autoridad competente. Así entonces, no rige el amparo constitucional, como opción adicional para revivir procesos definidos por el juez competente o para sustituir a éste en su misión de administrar justicia.

(...)

Quienes salvamos el voto consideramos que en este asunto se trata de interpretar normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 143), según el cual

"A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condicione de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual, ... ". y además, disposiciones del mismo estatuto que permiten la coexistencia simultánea del pacto colectivo para trabajadores no sindicalizados y de la convención colectiva respecto a los sindicalizados, para lo cual la legislación laboral tiene previstos mecanismos eficaces de defensa judicial a los que deben acudir los actores como lo hicieron inicialmente a fin de obtener la definición de sus conflictos jurídicos de carácter laboral y demostrar ante el juez competente del trabajo la posible vulneración de sus derechos haciendo valer sus pretensiones.

Téngase en cuenta que según las propias voces de la Constitución, la existencia de la acción judicial y su definición por la vía ordinaria, hace improcedente el ejercicio de la tutela, lo que ocurre en este caso, pues ese medio de defensa judicial fue ejercido oportunamente por los demandantes.

Tan cierto es lo anterior que como lo reconoce la demanda, algunos de los trabajadores sindicalizados de la empresa en cuestión, iniciaron procesos laborales ordinarios ante la jurisdicción del trabajo competente en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos, algunos de los cuales como se ha expresado obtuvieron sentencia definitiva adversa a sus peticiones.

(...)

Desde este punto de vista, tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

También hay que señalar, que tampoco era procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observamos los suscritos la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores y demás miembros del sindicato tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos y el restablecimiento de sus beneficios laborales, como en efecto lo hicieron, 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.

(...)

b) Aclaración al principio "a trabajo igual, salario igual". La supuesta violación de este principio, no puede ser considerada en forma genérica e indeterminada sino de manera específica, con fundamento en el material probatorio requerido.

No obstante que las consideraciones precedentes serían necesarias para que no se accediera a la tutela promovida por los peticionarios, estimamos necesario agregar que la supuesta violación del principio consagrado en el artículo 143 del Código sustantivo del Trabajo "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..". alegado en la demanda y que al decir de los actores conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, no puede invocarse tampoco desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la presente acción de tutela al pretender que dicha nivelación se reconozca en forma indiscriminada "a todos los miembros del sindicato".

Es claro que la disposición comentada hace referencia a una situación particular y concreta, donde quien invoca su desconocimiento debe aportar elementos de juicio suficientes para acreditar la existencia de un trato discriminatorio con relación a otra persona, a fin de determinar si el oficio que esta desempeña es igual, lo mismo que la jornada y las condiciones de eficiencia también iguales de que trata la norma aludida, como razón constitucional y legal, para justificar el derecho a la igualdad y a percibir una asignación salarial mayor.

Lo anterior exige necesariamente el análisis del respectivo material probatorio que no aparece en el expediente para poder acreditar la existencia del trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, lo cual no puede deducirse con la sola afirmación de los peticionarios o con la simple interpretación del juez de tutela de las normas preexistentes contenidas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados y en el pacto colectivo para aquellos trabajadores no sindicalizados, que libre y voluntariamente lo suscribieron, pues ello configura la existencia de un típico conflicto jurídico propio de la competencia como se ha expresado del juez del trabajo y no del juez de tutela.

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no solo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ha venido sosteniendo la Corporación en diversos pronunciamientos con relación al derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, en el sentido de que dicho derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

(...)

Por ello consideramos, que aún en el evento de que no existieran otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos alegados, no habría podido el juez de tutela reconocer y derivar la desnivelación salarial en que aparentemente se encuen-

tran los trabajadores que suscribieron la convención colectiva, pues los actores no demostraron en manera alguna con las pruebas pertinentes en el caso concreto, el quebrantamiento de los derechos invocados.

Es decir, no se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la Jurisdicción del Trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

(...)

De lo anterior, podemos resumir las consideraciones expuestas en este salvamento, que la sentencia de la cual nos apartamos, no tuvo en cuenta, en las siguiente forma:

"La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo (artículo 2° del C. P. del T.)

Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

La acción de tutela es improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial y estos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material. Es entendido que la tutela no procede frente a providencias judiciales, salvo la configuración de una vía de hecho que no se da en el presente caso.

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafiliarse voluntariamente de la organización sindical. (artículo 55 de la C.P.).

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando esta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Además, no era procedente ordenar en la misma sentencia que en lo sucesivo la demandada se abstenga de "Fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad, sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva", pues es bien sabido que en las negociaciones colectivas de

trabajo no es el patrono quien fija unilateralmente las condiciones de trabajo, ya que tanto la convención colectiva de trabajo como el pacto colectivo, son el resultado de un acuerdo de voluntades y no surge de la imposición de una de las partes del conflicto, en ninguna de sus cláusulas.

Por lo demás, los suscritos magistrados vemos con asombro como en la Sentencia se señala, en una enumeración así sea "a título meramente enunciativo", una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisible. Además, como ocurre en el caso sub-examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente".

Fecha, *ut supra.*

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-569

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales (Salvamento de voto)

Es claro que existe un asunto litigioso que corresponde dirimir a la jurisdicción laboral y no al juez de tutela. Cuando existe otra vía de defensa judicial, no es procedente la tutela, pues resulta una verdadera intromisión de la jurisdicción constitucional en asuntos que son de competencia de la justicia laboral.

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-No ejercicio de acciones laborales (Salvamento de voto)

No se entiende por qué desde 1983, el sindicato o los trabajadores sindicalizados, afectados con esta situación, no han iniciado las acciones laborales pertinentes para evitar que se sigan presentando los hechos que vulneran el derecho de asociación. Se propicia la inactividad total de los trabajadores presumiblemente afectados con una política laboral, para no actuar ni a tiempo, ni aún dentro de un término al menos razonable.

Con el respeto acostumbrado, explicamos a continuación las razones para salvar nuestro voto en la sentencia de la referencia.

Tal como se plantea en la sentencia objeto de nuestro disentimiento, existe un punto de discrepancia sobre las razones por las que el sindicato de trabajadores de la empresa Propal haya disminuído el número de afiliados.

En efecto, se lee en la sentencia:

"Discrepan las partes sobre las razones por las cuales se ha producido dicha reducción. Mientras los declarantes miembros de la organización sindical aseveran que ello se debe a la política de la empresa consistente en establecer beneficios paralelos a la convención, mucho más favorables que los que ésta contiene, aquélla sostiene que ello se atribuye "al desgaste de los programas sindicales los cuales perdieron el atractivo que tuvieron en los años cincuenta, y a la falta de liderazgo de los directivos sindicales, quienes han resultado incapaces de diseñar nuevos programas", y a la libertad que tienen los trabajadores para no pertenecer al sindicato."

Como se observa, es claro que existe un asunto litigioso que corresponde dirimir a la jurisdicción laboral y no al juez de tutela.

En otros salvamentos de voto, que sobre este tema hemos suscrito, consideramos que cuando existe otra vía de defensa judicial, no es procedente la tutela, pues resulta una verda-

dera intromisión de la jurisdicción constitucional en asuntos que son de competencia de la justicia laboral.

En este sentido, son válidas las consideraciones que constan en los salvamentos de voto que suscribimos con ocasión de la sentencia SU- 342, del 2 de agosto de 1995.

Además, la valoración de las pruebas para considerar que existen ventajas del Plan Voluntario sobre la convención, se remonta a memorandos de la empresa, fechados en 1983, 1985, 1987, 1991 y 1993, dirigidos al personal que optó por este Plan.

No entendemos, quienes suscribimos este salvamento, por qué desde 1983, el sindicato o los trabajadores sindicalizados, afectados con esta situación, no han iniciado las acciones laborales pertinentes para evitar que se sigan presentando los hechos que vulneran el derecho de asociación. ¿Dónde está la necesidad de una **protección inmediata,** a un derecho fundamental, a través de la acción de tutela, presumiblemente vulnerado, por una situación que existe desde hace más de 13 años?

Realmente, este fallo de la Corte, está logrando un efecto más peligroso que el que habíamos previsto en la sentencia SU-342/95, efecto que se puede expresar así: con la tesis de la sentencia de la que discrepamos, se propicia la inactividad total de los trabajadores presumiblemente afectados con una política laboral, para no actuar ni a tiempo, ni aún dentro de un término al menos razonable. No sólo permite, sino que premia la inactividad en la protección de los propios derechos. Al menos, en la sentencia SU-342, los hechos eran actuales, se remitían al 17 de junio de 1992, y fueron objeto de acciones ante la justicia laboral.

Finalmente, tampoco entendemos las razones por las cuales la sentencia descalifica la acción penal como una posibilidad de protección de los derechos laborales. La sentencia se limita a señalar que el proceso penal "no es medio idóneo para amparar los derechos fundamentales que se estimen violados, los cuales indudablemente tienen un rango constitucional y, por consiguiente, su protección corresponde a los jueces que integran la jurisdicción constitucional de la tutela."

Con esta tesis, no cabría ningún proceso ordinario. Y debería desaparecer, el artículo 292 del Código Penal, que dice:

"Art. 292. Violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años y multa de un mil a cincuenta mil pesos."

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA SU-570
octubre 29 de 1996

POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Trato discriminatorio/**TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Discriminación

Desde el punto de vista material la situación es la misma, porque unilateralmente la empresa, a través de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales ha producido unos efectos iguales a los de un pacto colectivo, suscrito con los trabajadores no sindicalizados; ello es asi, porque como el compendio de normas de dicha Política contiene una oferta dirigida por la empresa a los trabajadores de acogerse o no a unas determinadas condiciones económico-laborales, la aceptación de dicha oferta por cada trabajador produce unos efectos jurídicos en el campo de las obligaciones laborales y al ser aceptado por un número plural de trabajadores, jurídica y materialmente, produce los mismos efectos de un pacto colectivo de trabajo. El establecerse en el referido compendio mejores condiciones laborales se revela el inocultable propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimular su afiliación al sindicato, o promover su deserción del mismo. El problema no consiste en si el empleador o patrono puede o no unilateralmente crear beneficios o incentivos laborales de modo general para sus trabajadores, a través de mecanismos como el compendio de normas sobre Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, pues ello si le está permitido, pero sujeto a que se respeten los derechos, principios y valores constitucionales, y, por lo tanto, que no se condicione la determinación de un trabajador de acogerse al mencionado régimen a la exigencia de renunciar al sindicato o de no afiliarse a él.

DIFERENCIAS SALARIALES-Justificación objetiva y razonable/**TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Protección por trato diferente

Existe plena libertad para que los trabajadores se afilien o no al sindicato, o para que una vez sindicalizados abandonen la organización sindical. El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo o en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñen una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que si no le es permitido, porque se violan los derechos

a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.

TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Condiciones de trabajo iguales/**PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS**-Coexistencia

Se llega a la conclusión con respecto a la coexistencia entre pactos y convenciones colectivas, en el sentido de que las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad. No obstante, se aclara que la anterior no se opone a que se establezcan diferencias salariales, aplicando el principio a trabajo igual salario igual, que naturalmente tengan un fundamento razonable.

CONVENCION COLECTIVA-Cláusula ilegal de exclusión beneficios

La cláusula convencional que excluye de los beneficios de la Convención a los trabajadores que devenguen 2.75 veces el salario mínimo convencional, que no sean directivos, es manifiestamente ilegal, por ser contraria al mandato imperativo, de orden público, del Código Sustantivo del Trabajo, que alude la extensión de la convención a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no. También dicha cláusula viola la Constitución, porque al permitirse al empleador crear beneficios laborales paralelos a la Convención, mediante otros mecanismos, como podrían ser el pacto colectivo, o la llamada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, se afectan los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Injustificado desequilibrio

La Política Administrativa de Prestaciones Extralegales introdujo un factor de injustificado desequilibrio que favorece la existencia de regímenes diferentes dentro de la empresa; en contra de la medida que, al extender la convención pactada por un sindicato mayoritario a todos los trabajadores, busca evitar la discriminación que también se encuentra constitucionalmente proscrita. La extensión de los beneficios de dicha Política, aunque inicialmente dirigidos a un sector minoritario de los trabajadores, por el efecto expansivo que tiene y puede darle la empresa, desconoce el derecho que le asiste a la organización sindical de regular las condiciones de trabajo, merced a su mayoría; resta eficacia a un acuerdo convencional que es resultado de los procesos de negociación colectiva y, por tanto, debilita los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de cuotas sindicales

La tutela no es el mecanismo adecuado para dilucidar si al Sindicato le asiste el derecho al pago de las cuotas sindicales, por constituir este asunto "un conflicto jurídico de intereses surgido por lo menos indirectamente del contrato de trabajo, que debe ser tramitado ante el juez competente".

Referencia: expediente T-91078

Peticionarios: Sindicato de Trabajadores Noel y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintinueve (29) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-91078, el cual fue instaurado por el Sindicato de Trabajadores Noel, y por Rubén Darío Gómez Hurtado, Antonio Oliver Jaramillo Ramírez, Héctor Emilio Trejos Zapata, Jaime León Naranjo Cruz, William Oliveros Betancur, Miguel Zea Palacio, Octavio de J. Osorio Restrepo, Dubán Antonio Vélez, Eusebio Marín Alvarez, Jorge Iván Arboleda Alvarez, Pedro León Martínez y Héctor de J. Uribe.

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

Dieron origen a la presente acción de tutela los siguientes hechos:

a) Durante un lapso superior a diez años en la Empresa Industrias Alimenticias Noel S.A. no se celebraron convenciones colectivas de trabajo, en razón de la negativa de ésta, en 1983, a cumplir con la obligación legal de negociar el pliego de peticiones, que en ese entonces le presentara el sindicato de base. El Consejo de Estado al fallar un proceso contencioso administrativo que instauró el sindicato resolvió 10 años después que la empresa estaba obligada a la negociación colectiva con dicho sindicato.

b) El 3 de enero de 1994 se celebró entre la empresa y el sindicato, que agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores de la compañía una Convención Colectiva de Trabajo.

c) El día 28 de febrero de 1994 la empresa unilateralmente elaboró un conjunto de normas titulado Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, que a su juicio estaban orientadas a regular las relaciones laborales entre la empresa y las personas que habían quedado excluidas de la convención colectiva de trabajo.

d) En el artículo 54 de la Convención Colectiva a que se ha venido haciendo alusión y bajo el rubro, campo de aplicación, se pactó lo siguiente:

"CAMPO DE APLICACION. La presente Convención se aplicará a los trabajadores que presten sus servicios a INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., y que devenguen un salario básico mensual inferior a 2.75 veces el salario mínimo convencional. Así mismo no quedan cubiertos por la Convención Colectiva las personas que desempeñen los cargos de dirección, desde Jefe de Sección hacia arriba y quienes expresamente renuncien a los beneficios convencionales".

"La presente Convención rige para los trabajadores de Industrias Alimenticias Noel S.A., en todo el territorio nacional, con excepción de los artículos relativos a estabilidad, Comité o Tribunal que conoce de despidos con justa causa, sanciones disciplinarias, restaurante, artículos de la presente Convención que no serán aplicables al personal que trabaja en lugares distintos al de Medellín".

e) A la creación de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales le siguió la expedición por la Empresa de una reglamentación que incluye diferentes beneficios en materia de salud, educación, préstamos y otros incentivos, asi como el desarrollo de una intensa campaña tendiente a conseguir trabajadores para que adhirieran a la susodicha política, sin distingo de si ellos estaban o no sindicalizados y si eran o no beneficiarios de la convención colectiva y con el consecuente estímulo de hacer los reconocimientos expresados en la reglamentación correspondiente en forma retroactiva por la Empresa a partir del 3 de enero de 1994.

f) La Organización Sindical elevó una queja ante la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, con el fin de que se investigara y sancionara la conducta de la empresa, por la posible violación de la normatividad sustantiva laboral, con ocasión de la adopción de la referida Política.

La investigación solicitada concluyó con un acto administrativo de dicha Dirección inhibiéndose de pronunciarse sobre el problema planteado pero dejando a las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria laboral, para que fuera ésta la que dirimiera el conflicto.

g) La empresa triunfó en su propósito de obtener que los trabajadores se acogieran al régimen que comprendía dicha Política. Fue asi como muchos trabajadores sindicalizados o beneficiados con la Convención vigente se adhirieron a dicho régimen, lo que determinó una reducción notable del número de afiliados a la organización sindical y la merma considerable de sus ingresos por concepto de la deducción de las cuotas sindicales de unos y otros.

h) La reglamentación de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, en comparación a la convención colectiva de trabajo, establece una odiosa discriminación hacia los trabajadores sindicalizados.

i) En los estatutos del Sindicato se prevé que el trabajador que desee retirarse de él, debe así anunciarlo a la Junta Directiva; sin embargo, a pesar de que ninguno de los trabajadores que ha optado por adherirse a la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales ha hecho manifiesta su voluntad de retiro de la Organización Sindical, la empresa dejó de cumplir con la obligación de hacer la retención de las respectivas cuotas sindicales.

j) La empresa, al establecer, reglamentar y poner en práctica la mencionada política, que excede a las prestaciones extralegales contenidas en la convención colectiva de trabajo, ha atentado contra los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

II. PRETENSIONES.

Solicitan los demandantes que con el fin de amparar los referidos derechos, se acceda a las siguientes pretensiones:

"1- Que se conceda la tutela de los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva que nos vienen siendo negados como trabajadores de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., y como miembros unos y representante el otro de la Organización Sindical SINDICATO DE TRABAJADORES DE NOEL y por extensión a los demás trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva de trabajo en INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A".

"2- Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene a INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. lo siguiente:

a) Que establezca condiciones de igualdad entre los beneficios otorgados mediante la reglamentación verificada a la pluricitada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales y los beneficios de orden convencional".

"b) Que deje en libertad a quienes habiendo adherido a la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales deseen afiliarse al Sindicato de Empresa o a otra organización sindical, toda vez que no existe incompatibilidad jurídica entre el estatuto primeramente citado y la posibilidad de que los trabajadores sean miembros de una organización sindical".

"c) Que cancele y reconozca a todos y cada uno de los trabajadores de la Empresa el monto de la diferencia existente entre los beneficios convencionalmente pactados y los unilateralmente otorgados mediante la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, que hayan sido hasta la fecha reconocidos y pagados a los trabajadores que hayan adherido al último de los estatutos citados".

"d) Que liquide y pague en favor del Sindicato de Trabajadores Noel, las cuotas sindicales de los trabajadores que habiendo sido beneficiarios de la convención colectiva, con posterioridad a su firma se adhirieron a la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales en INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A".

"3- Que se ordene a la Empresa que en lo sucesivo, al celebrar convenciones colectivas, pactos colectivos o establecer políticas administrativas de carácter extralegal, dirigidas tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados se abstenga de fijar condiciones que comporten discriminación para los trabajadores sindicalizados".

III. LOS FALLOS QUE SE REVISAN.

1. Primera instancia.

Mediante sentencia del 5 de diciembre de 1995, el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, resolvió acceder a tutelar los derechos a la igualdad, a la libre asociación y a la contratación colectiva y, en consecuencia, en lo esencial ordenó:

"Primero. Que los beneficios de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales vigente en Industrias Alimenticias Noel se apliquen por igual a los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados, salvo en cuanto la naturaleza de la prestación o las condiciones especiales en que el trabajador presta el servicio, según se explicó en la parte motiva, justifique establecer alguna diferencia la cual en ningún caso podrá apoyarse en el hecho de pertenecer o no pertenecer al sindicato, tal como se detalló en la parte motiva".

Ordenó, además, que la empresa debe abstenerse de incurrir, en lo sucesivo, en hechos como los que motivaron la presente acción de tutela.

"Segundo. Que en lo sucesivo la empresa se abstenga de establecer distinciones entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados para efectos de señalar los beneficiarios de cualquier Política Administrativa de Prestaciones o Pacto Colectivo, o por las condiciones

especiales del beneficiario sea necesario establecer, las cuales en ningún caso podrán tener relación con el hecho de ser o no ser afiliado al sindicato".

"Tercero. Se ABSTIENE de hacer los restantes pronunciamientos solicitados por los accionantes".

Analizó en primer término el Tribunal, lo relativo a la legitimación de los demandantes para instaurar la acción de tutela tendiente a amparar los derechos fundamentales que consideran conculcados por la empresa y encontró satisfecho el requisito atinente a dicha legitimación. Igualmente, estimó que existía la legitimación por pasiva, dado que frente a la empresa los peticionarios se encuentran en un estado de indefensión y subordinación.

Al estudiar la cuestión de fondo, el Tribunal estimó que los derechos cuyo amparo se invocan tienen el rango de constitucionales fundamentales, y que por ello la tutela es el mecanismo idóneo para su protección "excepto en lo que se refiere a la declaración en favor del sindicato del derecho a las cuotas sindicales de los trabajadores que siendo beneficiarios de la convención colectiva sin renunciar a ella la empresa se ha negado a descontar", petición, que no involucra el desconocimiento de un derecho constitucional fundamental y que constituye un conflicto jurídico de intereses, surgido, por lo menos, indirectamente del contrato de trabajo, conflicto que debe ser tramitado ante el juez competente.

En lo que concierne al campo de aplicación de la Convención, señaló el Tribunal que, en principio, es razonable pensar que en relación con los trabajadores que devenguen un salario equivalente a 2.75 veces el mínimo convencional o superior y tratándose de aquéllos que desempeñan cargos de dirección desde jefe de sección hacia arriba, "no cabría discutir que por estar por fuera del ámbito de aplicación resulta pertinente la elaboración y puesta en práctica de una política administrativa de prestaciones extralegales, así esta reglamentación en su esencia se pudiese considerar como un pacto colectivo".

Empero, según el artículo 70 de la Ley 50 de 1990, cuando el sindicato o sindicatos agrupen a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes. La Política Administrativa de Prestaciones Extralegales que la empresa demandada puso en práctica y que aunque diseñada en favor de los trabajadores excluidos de la convención se extendió a los no afiliados y a los sindicalizados con la condición de renunciar a los beneficios de la convención, "desconoce dicha prohibición legal y vulnera no sólo el derecho de asociación porque induce a los socios a renunciar a la convención colectiva con la ilusión de obtener mejores beneficios, sino también el de contratación colectiva porque al disminuir el número de asociados al sindicato éste podría llegar a tener un número inferior a la tercera parte de los trabajadores de la empresa. Y con mayor razón el de igualdad porque pretende establecer distinciones entre los trabajadores por el mero hecho de acogerse a la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales".

De acuerdo con el fallador de primera instancia, las partes han debido considerar las necesidades específicas de los diferentes grupos de trabajadores al momento de discutir el pliego de peticiones y no pactar para un solo sector, máxime cuando se sabía que lo acordado cobijaría a todos los vinculados a la empresa. El establecimiento de una regulación diferente para los no cobijados por la convención desconoce la ley que prohibe al empleador suscribir pactos colectivos e introducir diferencias entre los beneficiarios del pacto y de la convención.

Indica el Tribunal que, siendo el pacto colectivo un convenio especial por cuya virtud el empleador y sus trabajadores no sindicalizados regulan las condiciones que regirán los contra-

tos de trabajo, ningún otro significado puede tener la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales. En efecto, bajo la apariencia de una reglamentación unilateral aplicable a unos trabajadores y, posteriormente, también al resto, con la sola exigencia de renunciar a los beneficios de la convención, "se soslaya la prohibición de suscribir pactos colectivos cuando en una empresa el sindicato tiene como afiliados a más de una tercera parte de los trabajadores".

Puntualizó el juez de primera instancia que "la referida reglamentación no puede ser aplicada sólo a un segmento de los trabajadores sino a todos ellos, advirtiendo eso sí como antes se dijo con apoyo en jurisprudencia de Casación Laboral, que su aplicación no puede ser mecánica o automática sino distinguiendo, para cada prestación la situación particular de cada trabajador, pero sin que la condición consista como lo quiso exigir la empresa en el mero hecho de no pertenecer o renunciar al sindicato".

Enfatizó el Tribunal en que la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales contiene ventajas más significativas en materia de salud, educación, préstamos y otros beneficios, que las previstas por los mismos conceptos en la convención colectiva de trabajo y acotó que todo ello influye "para que el número de afiliados al sindicato disminuya, en proporción tal que muy pronto puede suceder que el número de sus afiliados, de acuerdo con los informes allegados al expediente, sea inferior a una tercera parte".

Así, el 27 de febrero de 1994 el número de afiliados era de 1595 en relación con un total de 3547 vinculados a la empresa, mientras que el 22 de noviembre de 1994 "había decaído a 1368, pues al paso que los desvinculados sumaban 284 los nuevos socios sólo llegaban a 83".

2. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, mediante sentencia de 30 de enero de 1996 decidió revocar el fallo de primera instancia.

Consideró la Corte Suprema de Justicia que por ser el Sindicato de Trabajadores Noel uno de los promotores de la acción, la tutela no está llamada a prosperar, "si se tiene en cuenta que según criterio de esta Sala, las personas jurídicas no están legitimadas para ejercitarla".

Luego de un extenso análisis, concluyó la Corte que "las personas jurídicas en general, y de manera específica los sindicatos de trabajadores, pueden valerse de la acción de tutela, no con el propósito de defender sus propios intereses patrimoniales, sino con la finalidad de amparar los derechos fundamentales de los seres humanos, individualmente considerados, que integren dichas entidades o que estén representados por ellas".

Estimó la Corte que en este caso el fin perseguido "no es la protección singularizada de los derechos de los accionantes, sino la de todos los trabajadores de Industrias Alimenticias Noel", circunstancia que torna improcedente la tutela ya que no está demostrada la vulneración que cada uno de ellos soporta. Los actores no dan cuenta, en forma particular, de las consecuencias que la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales arrojó en su perjuicio y no aparece acreditado que "a los peticionarios, en su condición de miembros del sindicato, se les haya vulnerado sus derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la asociación colectiva, dado que no hay constancia alguna de que, en determinado momento, le hubieran manifestado a la empresa su voluntad de acogerse al plan de 'Política Administrativa de Prestaciones Extralegales' y la de que ésta no les hubiera permitido hacerlo, o la de que, para

aceptarles su solicitud, previamente les hubiera exigido la desafiliación de la organización sindical".

Cosa diferente es, según el juez de segunda instancia, que para poder acogerse al programa la empresa les pidiera renunciar a los beneficios de la convención colectiva, situación que no es posible asimilar a la exigencia de renunciar al sindicato. Además, tampoco cabe aseverar que "los beneficiarios del pluricitado programa estén inhabilitados para, en posteriores oportunidades, ser favorecidos por futuras convenciones colectivas que llegare a celebrar la empresa con su sindicato"

Finalmente, la Corte apuntó que si los interesados se sienten lesionados en sus derechos "pueden acudir "en demanda ante la jurisdicción laboral, en denuncia ante la justicia penal por la supuesta violación de su derecho de asociación o en reclamación ante el Ministerio de Trabajo, según que sus peticiones sean competencia de cada uno de estos organismos" y que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, "dado que dentro de los posibles procesos que adelanten pueden obtener el resarcimiento de los eventuales daños ocasionados".

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2. Trámite previo.

La Sala Primera de Revisión a cuya consideración se presentó la ponencia original elaborada por el magistrado Jorge Arango MEJIA, estimó que dicha ponencia, de ser aprobada, podía implicar un cambio de la jurisprudencia sentada por la Corte en la materia de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, específicamente en el caso Leonisa (Sentencia SU-342/95[1]). En tal virtud, se sometió el estudio del asunto a la Sala Plena de la Corporación.

La Sala Plena de la Corporación en su sesión del día 29 de octubre del año en curso analizó la ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, y, por mayoría de votos, consideró que ella implicaba un cambio de la jurisprudencia elaborada en relación con la aludida materia y que no existían razones valederas para modificarla. En tal virtud, se designó como nuevo ponente al Magistrado Antonio Barrera Carbonell, con el fin de que procediera a elaborar la sentencia de unificación y de reiteración de la aludida jurisprudencia, acorde con el criterio mayoritario.

La nueva ponencia toma como punto de referencia, en algunos de sus apartes, los antecedentes de la ponencia original.

3. Legitimación de las personas jurídicas y concretamente del Sindicato de Trabajadores Noel para instaurar la acción de tutela.

Reitera la Corte su jurisprudencia constante en el sentido de que la persona jurídica es titular de derechos constitucionales fundamentales, contrariamente a lo que sostiene la Corte Suprema de Justicia en el fallo que se revisa.

---

[1] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

También reitera la Corte lo expresado en diferentes sentencias, específicamente en la sentencia SU-342/95, en el sentido de que los sindicatos tienen legitimación para intentar la acción de tutela en procura de la defensa de los derechos sindicales propios y de los predicables de sus afiliados, considerados colectivamente.

4. La jurisprudencia sentada en la sentencia SU-342/95.

Esta Corte en la sentencia SU-342/95 llegó a la conclusión de que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical. En efecto, dijo la Corte:

"a) Los pactos y las convenciones son instrumentos o mecanismos para la negociación colectiva, destinada a dar solución y a poner fin a los conflictos colectivos de trabajo y a precaver que éstos desemboquen en la huelga".

"b) Los pactos y las convenciones colectivas tienen como finalidad "fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Es decir, que unos y otras tienen no sólo un carácter normativo sino un elemento obligatorio o aspecto obligacional, con los alcances que quedaron precisados en la aludida sentencia C-009 de 1994".

"c) Los pactos y convenciones se rigen por normas jurídicas comunes".

"d) La diferencia entre los pactos y las convenciones estriba en que aquéllos se celebran entre los patronos y los trabajadores no sindicalizados, mientras éstas se negocian "entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales por la otra".

"e) El patrono goza de libertad para celebrar con los trabajadores no sindicalizados pactos colectivos, que pueden coexistir con convenciones colectivas de trabajo. No obstante, esta regla general tiene su excepción en el art. 70 de la ley 50 de 1990, que dice: "cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes".

"Dicha excepción encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. (art. 471 C.S.T. subrogado art. 38 Decreto ley 2351 de 1965). ...".

"Pero además, estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no

abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales".

"Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Asi mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical".

"Sí ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa".

"Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares".

"En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento

para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales".

5. La situación concreta que se analiza en el presente caso.

5.1. Se plantea en la demanda la vulneración de los derechos fundamentales de igualdad, asociación sindical y negociación colectiva, porque la Empresa Industrias Alimenticias Noel S.A., ofreció, unilateralmente, a todos sus trabajadores, sindicalizados o no, la denominada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, contentiva de beneficios que, a juicio de la parte demandante superan los contemplados en la convención colectiva de trabajo.

5.2. En relación con el campo de vigencia de la referida Convención, el Sindicato y la empresa demandada acordaron excluir de lo pactado en ella a los trabajadores que devengaran un salario básico mensual superior a 2.75 veces el salario mínimo convencional y, así mismo, a "las personas que desempeñen los cargos de dirección, desde jefe de sección hacia arriba" y a "quienes expresamente renuncien a los beneficios convencionales".

5.3. Con arreglo a lo pactado en dicha Convención la mencionada empresa, elaboró un compendio de normas orientadas a regular "las relaciones laborales, entre la Empresa y el grupo de personas que quedaron excluidas de la convención colectiva de trabajo", suscrita el 5 de enero de 1994, denominado "Política Administrativa de Prestaciones Extralegales".

5.4. Frente a lo que sostiene el sindicato en el sentido de que al poseer un número de afiliados superior a la tercera parte de los trabajadores de la empresa, la Convención se extiende o se aplica a la totalidad de dichos trabajadores y que, por consiguiente, no le era permitido a aquélla crear beneficios laborales paralelos para beneficiar a trabajadores diferentes de los sindicalizados, o no cobijados por sus prescripciones, según lo acordado en dicha Convención, la empresa al contestar la demanda de tutela señala que "la adhesión a la POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES ha sido, es y será absolutamente libre, al igual que el retiro del mismo por parte de los trabajadores" y puntualiza que "no es política de la empresa forzar el ingreso", y que, como se expresó en el Boletín HECHOS, de julio de 1995, dirigido a los trabajadores, "NOEL RESPETA LA DECISION DE LOS TRABAJADORES: de acuerdo con lo dispuesto en la legislación laboral colombiana, la compañía entiende que la renuncia a los beneficios convencionales que haga el trabajador para acogerse a la POLITICA, es un acto libre y voluntario y es una decisión individual amparada en el mismo artículo 54 de la convención. Además, respeta la decisión que toma cada trabajador sobre el particular y considera que nadie debe interferir ni presionar la libre determinación de cada persona".

5.5. Se pudo establecer, mediante el examen de diferentes pruebas que obran en los autos que cuando se celebró la Convención Colectiva, el Sindicato de Trabajadores Noel agrupaba a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa. En tal virtud, era imperioso dar

aplicación al art. 70 de la ley 50 de 1990, según el cual, cuando el sindicato o sindicatos agrupen mas de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes, disposición que encuentra su justificación en la circunstancia de que cuando en la convención colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, aun con posterioridad a su firma, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma sea o no sindicalizados (art. 471 del C.S.T., subrogado por el art. 38 del Decreto ley 2351 de 1965).

En este evento, la extensión de los beneficios convencionales a terceros se hace por mandato directo de la ley y con carácter general y, de acuerdo a lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia "los efectos son objetivos y de mayor amplitud. La cotización alcanza el total del valor de la cuota ordinaria impuesta a los socios o afiliados al sindicato. Por otra parte, la aplicación de la norma convencional no se hace a solicitud del tercer beneficiario, sino que opera en forma automática. Finalmente, ese fenómeno jurídico sólo se presenta en sindicatos mayoritarios. Por la naturaleza se desprenden, a su vez, seis características diferenciales: a) obra por disposición legal; b) es general; c) tiene efecto objetivo amplio; d) impone cotizar el 100% de la cuota ordinaria; e) se aplica en forma automática, y f) opera exclusivamente en sindicatos mayoritarios"[2].

Conviene destacar que la previsión legal comentada encuentra fundamento en el propósito de evitar la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

> *"j) Precisamente porque se trata de un regreso al primitivo texto del código, que a su turno reproducía el pertinente de la Ley 6a. de 1945, el entendimiento que ha de darse al aludido artículo 38 del Decreto número 2351 de 1965 es el mismo que los sindicatos, los empresarios, los intérpretes, los árbitros y la jurisprudencia les dieron a aquellos preceptos anteriores, concebidos en iguales términos. Y aunque entonces, como ahora de nuevo, se dijo que las normas de una convención celebrada por un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de una empresa se extiende a todos los trabajadores de la misma, 'sean o no sindicalizados', ese todos se tomó apenas como enfático, referido al aspecto sindical, para evitar cualquier tratamiento discriminatorio de los trabajadores que se fundara en la circunstancia de estar o no afiliado al Sindicato pactante"*[3].

Es claro entonces que, en armonía con el precepto glosado, la aplicación a todos los trabajadores de la Convención Colectiva, celebrada el 5 de enero de 1994 entre el Sindicato de Trabajadores Noel y la empresa Industrias Alimenticias Noel S.A., pretende preservar la igualdad e impedir que, por la sola circunstancia de pertenecer o no a la organización sindical, existan motivos de discriminación derivados de una regulación diferente de las relaciones laborales para diversos grupos de trabajadores.

---

[2] Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Sentencia de marzo 27 de 1981. Radicación No. 5576. M.P. Dr. César Ayerbe Chaux

[3] Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Homologación de abril 15 de 1966. M.P. Dr. Adán Arriaga Andrade.

5.6. Cuando la Corte analizó el caso de Leonisa en la aludida sentencia, estimó que el otorgamiento de mayores ventajas o beneficios laborales a los trabajadores no sindicalizados que se acogían al pacto colectivo de trabajo, con el propósito de lesionar a los trabajadores y a la organización sindical, era violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Frente a la realidad de que da cuenta el proceso considera la Corte que desde el punto de vista material la situación es la misma, porque unilateralmente la empresa, a través de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales ha producido unos efectos iguales a los de un pacto colectivo, suscrito con los trabajadores no sindicalizados; ello es asi, porque como el compendio de normas de dicha Política contiene una oferta dirigida por la empresa a los trabajadores de acogerse o no a unas determinadas condiciones económico-laborales, la aceptación de dicha oferta por cada trabajador produce unos efectos jurídicos en el campo de las obligaciones laborales y al ser aceptado por un número plural de trabajadores, jurídica y materialmente, produce los mismos efectos de un pacto colectivo de trabajo. Es obvio, que el establecerse en el referido compendio mejores condiciones laborales se revela el inocultable propósito de discriminar a los trabajadores sindicalizados, desestimular su afiliación al sindicato, o promover su deserción del mismo.

Reiterando lo que dijo esta Corte en la sentencia SU-342/95, nada se opone a que el patrono celebre pactos colectivos con sus trabajadores no sindicalizados que coexistan con convenciones colectivas; tampoco esta proscrito que el patrono unilateralmente mejore las condiciones de trabajo de sus trabajadores. Pero lo que si no le esta permitido es utilizar estos mecanismos, para crear condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, cuando las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, objetividad, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto, pues si lo hace lesiona los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

5.7. La Corte debe dejar claramente establecido lo siguiente:

Existe plena libertad para que los trabajadores se afilien o no al sindicato, o para que una vez sindicalizados abandonen la organización sindical, con fundamento en el art. 39 de la Constitución que garantiza el derecho de asociación sindical en sus aspectos positivo y negativo.

El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo o en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñen una misma labor. También puede, con respecto al personal directivo que no se beneficia de la Convención establecer condiciones de trabajo diferentes a las que deben regir para los trabajadores sindicalizados. Pero lo que si no le es permitido, como se dijo en la sentencia SU-342/95, porque se violan los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva, es que el patrono escudado en su libertad para convenir y contratar y para disponer

libremente de su patrimonio, desconozca los derechos, principios y valores constitucionales, otorgando a los trabajadores no sindicalizados, mejores condiciones de trabajo, beneficios o garantías que las que se reconocen a los sindicalizados, sin un fundamento serio, objetivo, racional y razonable que justifique un tratamiento diferente, y con la finalidad de lesionar los derechos de los trabajadores sindicalizados y de la organización sindical.

En este orden de ideas, como se expresó en la aludida sentencia, se llega a la misma conclusión, con respecto a la coexistencia entre pactos y convenciones colectivas, en el sentido de que las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad. No obstante, se aclara que la anterior no se opone a que se establezcan diferencias salariales, aplicando el principio a trabajo igual salario igual, que naturalmente tengan un fundamento razonable.

5.8. Como puede apreciarse de las consideraciones anteriores, el problema no consiste en si el empleador o patrono puede o no unilateralmente crear beneficios o incentivos laborales de modo general para sus trabajadores, a través de mecanismos como el compendio de normas sobre Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, pues ya se ha dicho que ello si le esta permitido, pero sujeto a que se respeten los derechos, principios y valores constitucionales, y, por lo tanto, que no se condicione la determinación de un trabajador de acogerse al mencionado régimen a la exigencia de renunciar al sindicato o de no afiliarse a él.

Sobre el punto relativo a la discriminación de los trabajadores por el hecho de pertenecer a un sindicato se pronunció esta Corte, en los siguientes términos:

"...no es admisible la discriminación de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho a la asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución.

"La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste.

"Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores.

"De ahí que, en forma expresa, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo haya prohibido las diferencias en el salario por razones de actividades sindicales.

"Ha dicho la Corte en repetidas ocasiones que el salario constituye elemento fundamental del derecho al trabajo y así lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política, a cuyo tenor la remuneración justa es principio mínimo fundamental del trabajo. Cualquier situación anómala o injusta en relación con el salario repercute

necesariamente en el daño del trabajador, quien, según el artículo 25 de la Carta, merece la especial protección del Estado"[4].

5.9. Hechas las precisiones anteriores debe la Sala analizar la incidencia e implicaciones de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales ofrecida por la empresa a los trabajadores, de manera unilateral, dos meses después de firmada la convención colectiva.

1) En relación con los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, desde jefe de sección hacia arriba, la Sala estima que se justifica su sometimiento a la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales que, en su caso, es resultado del acuerdo que las partes plasmaron en la convención colectiva, cuyos motivos determinantes no obedecen a criterios de exclusión constitucionalmente prohibidos, sino que atienden a la naturaleza de las funciones que desempeñan, a su nivel de ingresos, a su ubicación jerárquica dentro de la empresa y su carácter de representantes del patrono.

Por el contrario, considera la Sala que no es posible predicar lo mismo respecto de los trabajadores que devengan un salario superior a 2.75 veces el salario mínimo convencional y que no ocupan cargos de dirección, y de los demás trabajadores afiliados al sindicato o beneficiarios de la convención colectiva, porque, en este evento, el ofrecimiento unilateral de la empresa, al propiciar el establecimiento de regulaciones diferentes dirigidas a diversos grupos de trabajadores, dependiendo de si se mantienen dentro del ámbito de aplicación de la convención colectiva o de si adhieren a la mentada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, introduce un motivo de discriminación que atenta contra el derecho a la igualdad y, por contera, hace nugatoria la finalidad de la norma que ordena la extensión de lo pactado en una convención colectiva con participación de un sindicato mayoritario a todos los trabajadores, propósito que, según la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, citada dentro de esta providencia, no es otro que el de "evitar un tratamiento discriminatorio de los trabajadores por la circunstancia de estar o no afiliados al sindicato que ha celebrado la convención colectiva".

2) No significa lo anterior que a los trabajadores se les cercene la posibilidad de renunciar a la convención colectiva sino que, en guarda de la autonomía individual, las decisiones de esa índole deben ser tomadas libremente por cada cual, de modo que no sean el resultado de injerencias arbitrarias. Es obvio que los trabajadores cobijados por la convención colectiva suscrita entre Industrias Alimenticias Noel S.A. y el Sindicato de Trabajadores Noel, pueden retirarse de ella, pero no es válido que la empresa presione o induzca esos retiros merced al ofrecimiento unilateral, general e indiscriminado de los beneficios contenidos en la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, generando, como se vio, motivos de discriminación.

3) Ya la Corte Constitucional advirtió, al decidir sobre un asunto que guarda similitud con el ahora abordado, que la invocación de la simple libertad y liberalidad patronal como fundamento para establecer diferencias de orden laboral es razón "que no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos, principios y valores constitucionales"[5].

---

[4] Cf. Sentencia No. T-136 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

[5] Cf. Sentencia No. SU-342 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

También ha precisado la Corte, en forma reiterada, que "las condiciones laborales, si bien no se encuentran enunciadas de manera explícita dentro de las razones objeto de discriminación del artículo 13, deben tener un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de la calidad de trabajador. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato"[6].

4) Concretamente, la Sala considera que la cláusula convencional que excluye de los beneficios de la Convención a los trabajadores que devenguen 2.75 veces el salario mínimo convencional, que no sean directivos, es manifiestamente ilegal, por ser contraria al mandato imperativo, de orden público, del art. 471 del Código Sustantivo del Trabajo, que alude la extensión de la convención a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no.

Sobre este punto la Corte en la citada sentencia SU-342/95, dijo:

"De esta manera la ley reconoce el derecho de la mayoría de los trabajadores, afiliados al sindicato, para regular a través de la convención las condiciones de trabajo en la empresa, admite la preeminencia de la organización sindical frente al resto de trabajadores no sindicalizados, y de la convención sobre el pacto, resultando en esta forma fortalecido el derecho de asociación sindical, pues evita que el patrono pueda a través de la celebración de pactos colectivos con la minoría de los trabajadores crear condiciones de trabajo más favorables que contribuyan a desestimular la afiliación al sindicato y lo conviertan en minoritario".

También dicha cláusula viola la Constitución, porque al permitirse al empleador crear beneficios laborales paralelos a la Convención, mediante otros mecanismos, como podrían ser el pacto colectivo, o la llamada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, se afectan los derechos fundamentales a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

5) El Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia de primera instancia, consideró que la Política de Prestaciones Extralegales contiene "respecto a las prestaciones por concepto de salud, educación, préstamos y otros beneficios, ventajas mucho más significativas que las previstas por los mismos conceptos en la convención colectiva de trabajo, ante todo en lo que se refiere al capital destinado por la empresa para sufragar los respectivos gastos del trabajador. Así por ejemplo, por la firma de la convención el trabajador obtiene $80.000.oo, y por la del pacto $100.000.oo; por hospitalización y cirugía a familiares la convención establece un límite de $94.000.o, en tanto que la política o pacto le señala en $150.000.oo, fuera de que por este concepto la empresa sufraga el 70% de la prima correspondiente a una póliza de la cual carecen los beneficiarios de la convención colectiva. Así mismo, en lo que se relaciona con las ayudas para gastos de educación en sus diferentes niveles, son ostensiblemente superiores las otorgadas por la Política, tal como sucede con el Fondo de Vivienda y con la prima por desvinculación por otorgamiento de la pensión de vejez. Además de otros beneficios no previstos en la

[6] Cf. Sentencia No. T-230 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Este Criterio ha sido reiterado en las sentencias SU-342 de 1995. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y SU-599 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. entre otras.

convención colectiva como seguro de vida colectivo, seguro exequial para familiares y fondo mutuo de inversión".

Industrias Alimenticias Noel alega que "tanto la convención como la política, mantienen igual tratamiento a los derechos fundamentales derivados de la relación laboral como son: salario de acuerdo con los oficios, vacaciones, cesantías, primas, fechas de reajustes de salarios, etc".. Sin embargo, la parte demandada admite que "algunas diferencias" obedecen al hecho de que la Política Administrativa "está diseñada para ser aplicada básicamente a los directivos de la empresa y a las personas que ganan más de 2.75 veces el salario mínimo convencional", como acontece, por ejemplo, con los préstamos para compra de vehículos, más útiles para los altos ejecutivos de la empresa que para un trabajador amparado por la convención.

Aduce la empresa que "la política administrativa fue diseñada después de comenzar la vigencia de la convención colectiva y, por lo tanto, en algunos beneficios, actualiza sus valores" y anota, además, que "los valores de la convención colectiva son absolutos, vale decir que cada beneficio se establece en cifras concretas para cada caso que ocurra. En cambio la POLITICA establece unas cuantías topes dentro de las cuales la administración se mueve de acuerdo con la comprobación de cada caso concreto", y concluye afirmando que "Si se hace con detenimiento una comparación entre los dos regímenes, no es posible determinar cuál es más ventajoso y ello precisamente tiene su razón de ser en el principio de igualdad consagrado por la Constitución".

5.10. No se explica la Sala por qué la empresa ofrece a todos los trabajadores los beneficios de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, si ella misma admite que "está diseñada para ser aplicada básicamente a los directivos de la empresa y a las personas que ganan más de 2.75 veces el salario mínimo convencional", de donde surgen beneficios justificables tan sólo para esta clase de trabajadores. Tampoco resulta claro que la empresa trate de hacer ver que las prestaciones contenidas tanto en la convención colectiva como en la Política Administrativa son equivalentes, cuando acepta que esta última "actualiza" los valores de la primera, lo cual, por el contrario, permite concluir que la mentada Política incluye valores diferentes y superiores que no por constituir "cuantías topes" dejan de influir sobre el ánimo de los trabajadores, inclinándolos a renunciar a los beneficios convencionales.

5.11. En síntesis, lo que importa destacar es que la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales introdujo un factor de injustificado desequilibrio que favorece la existencia de regímenes diferentes dentro de la empresa; en contra de la medida que, al extender la convención pactada por un sindicato mayoritario a todos los trabajadores, busca, justamente, evitar la discriminación que también se encuentra constitucionalmente proscrita.

Es imposible soslayar los efectos que la Política Administrativa proyecta sobre el derecho a la igualdad en virtud del ofrecimiento de beneficios que difieren de los plasmados en la convención colectiva, pues la renuncia a la convención colectiva de trabajo, inducida por la empresa, comporta la diversidad de regímenes y favorece la discriminación.

La extensión de los beneficios de dicha Política, aunque inicialmente dirigidos a un sector minoritario de los trabajadores, por el indudable efecto expansivo que tiene y puede darle la empresa, desconoce el derecho que le asiste a la organización sindical de regular las condicio-

nes de trabajo, merced a su mayoría; resta eficacia a un acuerdo convencional que es resultado de los procesos de negociación colectiva y, por tanto, debilita los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Industrias Alimenticias Noel S.A. informó a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que "actualmente quinientos cincuenta y tres (553) trabajadores se benefician de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales"; cantidad que supera el número de trabajadores para quienes en principio, se diseñó esta regulación, pues según la misma empresa "Devengan un salario superior a 2.75 veces el salario mínimo convencional doscientos trabajadores (200) y ocupan el cargo de dirección desde jefe de sección hacia arriba cuarenta (40) trabajadores".

Aspecto de especial relevancia es el relativo a las renuncias de miembros del sindicato. La empresa demandada manifestó al juez de primera instancia que "Entre la fecha en la cual fue diseñada la Política y el momento actual la cifra de afiliados a la organización sindical no se ha reducido, lo que demuestra que no existe una persecución sindical" y explicó que "lo expresado es deducido de las mismas conversaciones que a diario se mantienen con directivas del sindicato y no porque la empresa tenga en su poder algún listado de socios del sindicato para confrontarlo". Por su parte, el Sindicato de Trabajadores Noel informó que "A partir de la entrada en vigencia de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales se han retirado de la organización sindical, habiendo presentado su carta de renuncia correspondiente, un total de 99 trabajadores..".

Sin embargo, llama la atención que, según los datos aportados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y por la Empresa demandada, el último censo sindical realizado dio como resultado que "a febrero 6 de 1996 frente a un total de 3149 trabajadores de la Empresa INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A., el SINDICATO DE TRABAJADORES NOEL estaba conformado por 874 trabajadores afiliados a la organización", lo cual demuestra una sensible disminución en el número de afiliados, disminución que continúa siendo notable si a la cifra anterior se le agregan los 383 trabajadores que, según la resolución respectiva, no cumplen totalmente con los requisitos de afiliación.

Es pertinente recordar que la Corte Constitucional, en su sentencia de unificación No. 342 de 1995, indicó que las diferencias en las condiciones de trabajo conculcan el derecho a la asociación sindical porque "estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario, con las consecuencias jurídicas que ello implica, e incluso puede llegar a desaparecer".

5.12. En cuanto al problema que se plantea, en el sentido de que la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales ha implicado el no pago al Sindicato demandante de las cuotas por beneficio de la convención colectiva, la Sala considera:

- Industrias Alimenticias Noel S.A. encuentra justificada dicha situación, por haberse pactado en el artículo 48 de la convención que la empresa pagaría a la organización sindical "un auxilio de veinte millones de pesos ($20.000.000) por la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, como compensación por las eventuales cuotas por beneficio de la Convención del personal excluido del campo de aplicación".

- Las pruebas que obran dentro del proceso, en relación con esta materia, no arrojan claridad sobre la cuantía de las cuotas dejadas de percibir.

- En principio, es razonable la posición de la empresa en desconocer el derecho del sindicato a participar de dichas cuotas, teniendo en cuenta la cláusula transcrita y, además, lo regulado, presumiblemente de buena fe, en relación con el ámbito de aplicación de la Convención.

Es obvio que al no existir certeza, por las razones anotadas, sobre el derecho del sindicato a percibir dichas cuotas y no apreciándose, por consiguiente, una clara violación de derechos fundamentales de éste, no es procedente que la Corte conceda por este aspecto la tutela y ordene el pago de las referidas cuotas sindicales, ni siquiera como mecanismo transitorio, por no encontrar acreditada la existencia de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, la Sala comparte el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con el cual la tutela no es el mecanismo adecuado para dilucidar si al Sindicato le asiste el derecho al pago de las cuotas sindicales, por constituir este asunto "un conflicto jurídico de intereses surgido por lo menos indirectamente del contrato de trabajo (art. 2 del C. de P. L.), que debe ser tramitado ante el juez competente".

5.13. Así las cosas, se revocará el fallo de segunda instancia y, en su lugar se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Medellín en cuanto tuteló los derechos a la igualdad, a la libre asociación y a la negociación colectiva invocados por el Sindicato de Trabajadores Noel, con las modificaciones que se precisan en la parte resolutiva.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia 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 la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena Laboral, el 30 de enero de 1996.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 5 de diciembre 1995, en cuanto tuteló los derechos fundamentales mencionados y en el numeral tercero resolvió "Se ABSTIENE de hacer los restantes pronunciamientos solicitados por los accionantes", con las siguientes modificaciones:

1- En el término de 48 horas la Empresa Industrias Alimenticias Noel S.A. dispondrá que los beneficios laborales de la Política Administrativa de Prestaciones Extralegales vigentes en Industrias Noel se aplique por igual a: los trabajadores sindicalizados y a los no sindicalizados; a los sindicalizados que renuncien a los beneficios de la Convención y a los no sindicalizados que se beneficien de la Convención y se acojan a dicha Política, siendo entendido que con respecto a los trabajadores regidos por la Convención los beneficios de la referida Política sólo se aplican en cuanto sean superiores a los que reconoce ésta.

2- En lo sucesivo y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas que regulen las relaciones laborales tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos como para los trabajadores sindicalizados, o al establecer en forma unilateral y en forma general, beneficios o incentivos en favor de los trabajadores, como los que se pretenden en la llamada Política Administrativa de Prestaciones Extralegales, se abstenga de fijar condiciones

que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

Tercero. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior de Medellín, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

Con Salvamento de Voto

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CIRO ANGARITA BARON, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

Con Aclaración de Voto

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Con Aclaración de Voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-570
Octubre 29 de 1996

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales (Salvamento de voto)

Cuando existe otra vía de defensa judicial, no es procedente la tutela, pues resulta una verdadera intromisión de la jurisdicción constitucional en asuntos que son de clara competencia de la justicia laboral. Además, existe la posibilidad de acudir ante la justicia penal, como otro mecanismo para proteger el derecho de asociación.

PACTO COLECTIVO-Alcance (Salvamento de voto)

La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del C.S.T. De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T. Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Desconocimiento sentencias de jurisdicción ordinaria (Salvamento de voto)

La acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la República. Será la plena vigencia del derecho nuevo. Se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional.

MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Procedencia/**JURISDICCION LABORAL** (Salvamento de voto)

Los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial. Así se reconoce, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO (Salvamento de voto)

Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro, y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos.

Con el respeto acostumbrado, explico a continuación las razones para salvar mi voto en la sentencia de la referencia.

En otros salvamentos de voto que he presentado sobre este tema, he dicho que cuando existe otra vía de defensa judicial, no es procedente la tutela, pues resulta una verdadera intromisión de la jurisdicción constitucional en asuntos que son de clara competencia de la justicia laboral. Además, existe la posibilidad de acudir ante la justicia penal, como otro mecanismo para proteger el derecho de asociación. Pero este aspecto ni se menciona en la sentencia.

En efecto, señala el artículo 292 del Código Penal lo siguiente:

"Art. 292. Violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años y multa de un mil a cincuenta mil pesos."

Por ser el caso de los trabajadores de Noel semejante al de los trabajadores de Leonisa, sentencia SU- 342, de 1995, de la cual también salvé mi voto, estimo que continúan válidas las consideración expresadas en el salvamento de voto mencionado, y que transcribo a continuación.

"Primera.- La sentencia parte de la base de desconocer la diferencia entre la convención colectiva y el pacto colectivo. Al desconocer tal diferencia, y ordenar que a los trabajadores sindicalizados se concedan todos los beneficios que los pactos colectivos consagran para los no sindicalizados, se ha desconocido el texto del artículo 481 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice:

"Los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para los convenios colectivos, pero solamente son aplicables a quienes los hayan celebrado o adhieran posteriormente a ellos".

"De ahora en adelante, los pactos colectivos serán aplicables a quienes no los hayan celebrado ni hayan adherido posteriormente a ellos. Así, en la práctica, ha quedado parcialmente derogado el art. 481 del C. S. del T.

"Y la Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de derogar la ley, como tampoco la de legislar.

"Segunda.- En la sentencia se analiza el caso de los procesos tramitados y fallados por la justicia laboral, en los cuales se denegaron peticiones similares a las de la presente acción de

tutela. Y se concluye que "la cosa juzgada que ampara dichas decisiones, obviamente no limita o inhibe el pronunciamiento del juez de tutela que corresponde a la jurisdicción constitucional y que en su misión aplica e interpreta con autoridad la Constitución y se pronuncia favorablemente sobre una pretensión que tiene su causa u origen en el quebrantamiento de los derechos fundamentales. En tal virtud, al juez de tutela no lo obliga la cosa juzgada que emerge de la solución de una controversia por la justicia ordinaria laboral, en la que tanto la pretensión como la decisión ha tenido fundamento o causa en normas legales".

"¡Inexcusable error! A pesar de haberse declarado inexequibles las normas que permitían la acción de tutela contra sentencias, un fallo de tutela, este que origina mi disentimiento, declara sin valor, en abstracto y en general, todos los fallos que los jueces competentes hayan proferido con sujeción a la ley. Como tantas veces lo he preguntado en relación con otros fallos que, como éste, son ejemplos del ejercicio equivocado de la acción de tutela, debo decir ahora: ¿en dónde queda la seguridad jurídica si en un proceso de tutela se declaran sin valor, se anulan o destruyen, sentencias dictadas en otros procesos, a los cuales no concurrieron quienes son partes en el actual proceso de tutela?

"Aunque parezca una paradoja, hay que sostener que, con todo y ser absurdas, y contrarias a la Constitución, eran menos peligrosas para el orden jurídico las normas del Decreto 2591 de 1991 que hacían posible la acción de tutela contra sentencias. En tales normas se establecía un término para interponer la acción de tutela (60 días siguientes a la firmeza de la providencia que hubiere puesto fin al proceso); se exigía que se hubieran agotado los recursos en la vía judicial; y se preveía la sanción por el ejercicio temerario de la acción de tutela contra sentencias, etc. Ahora, cuando no existen las aludidas disposiciones, todo es posible: basta invocar la real o imaginaria violación del debido proceso, en cualquier tiempo. Ya se ha visto cómo quien, por ejemplo, no quiera interponer el recurso de casación contra una sentencia contra la cual éste proceda, sólo tiene que alegar que supone o sospecha que la Corte Suprema no desatará favorablemente tal recurso, para acudir con éxito a la acción de tutela.

"En síntesis: en su marcha inexorable, la acción de tutela abusivamente ejercida, hace a un lado todos los demás procesos, y no deja en firme decisión alguna de los jueces de la república. Por sus pasos contados, el país se acerca a una situación en la que de todo el orden jurídico sólo subsistirá la Constitución. En esa situación, desaparecidos todos los códigos y las leyes que los complementan, sólo permanecerá la Constitución, interpretada a su arbitrio por miles de jueces. Será la plena vigencia del derecho nuevo.

"Obsérvese que en la sentencia de la cual discrepo, se desconocen las sentencias que pusieron fin a procesos válidamente tramitados, que se ciñeron a las exigencias del debido proceso. Para desconocerlas no se invoca argumento diferente al de la primacía del juez constitucional. ¿No habría sido, acaso, más acertado llamar a las cosas por su nombre, y hablar de la omnipotencia jurídica del juez de tutela?

"Recuérdese, además, que la propia Corte Constitucional ha sostenido invariablemente que la acción de tutela sólo procede contra sentencias cuando se ha violado el debido proceso, es decir, se ha incurrido en una vía de hecho. Lo que no aconteció en este caso, y ni siquiera se insinúa en la sentencia.

"Tercera.- No queda duda de que los patronos que celebraron con sus trabajadores las convenciones colectivas y los pactos colectivos de los cuales da cuenta este proceso de

tutela, actuaron en cumplimiento de la ley, concretamente de conformidad con los artículos 467, 481 y concordantes del C. S. del T. La suya fue, en consecuencia, una conducta legítima de un particular.

"Pues bien: el artículo 45 del Decreto 2591 establece: "No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular". Y contra esta prohibición expresa, se ha concedido la tutela en este caso. Posiblemente, para eludir esta prohibición, se invocará la supuesta violación de los derechos fundamentales.

"Cuarta.- Debo insistir, como lo manifesté en los debates en que se adoptó la sentencia, en que **los trabajadores sí tenían otro medio de defensa judicial.** Así se reconoce en la misma demanda de tutela, cuando se narra que algunos de ellos demandaron por vía ordinaria las mismas pretensiones planteadas en la acción de tutela, obteniendo algunos sentencias favorables y otros, desfavorables por falta de pruebas. Pero, como al parecer todos los procesos diferentes al de tutela pueden ser substituídos por éste, ahora se han anulado o destruído tales fallos, como ya se explicó.

"Quinta.- Según el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto.". Desconociendo ostensiblemente esta limitación, en la sentencia se imparte una orden general, así:

> *"TERCERO. ORDENASE a la empresa que en lo sucesivo, y al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, se ABSTENGA de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva"*

"Sexta.- No puedo pasar por alto la prolija enumeración que se hace en la sentencia de "los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo...". Esa relación, que no se debatió en la Sala Plena, permite una conclusión: **por medio de la acción de tutela se puede exigir todo lo que directa o indirectamente se relacione con un contrato de trabajo.** Así ¿para qué la justicia laboral?

"Si se examinan con cuidado todas las obligaciones, sean civiles, laborales, comerciales, etc., y los mismos contratos y, en general, todos los actos y hechos jurídicos generadores de obligaciones, siempre será posible, con un poco de imaginación, descubrir, detrás de cada obligación o de cada contrato, acto o hecho, agazapado o encubierto, un derecho fundamental. Quien, por ejemplo, tenga a su favor una obligación representada en un título valor, y no quiera demandar ejecutivamente para obtener su pago, podrá demandar la tutela invocando los derechos a la vida y a la salud, no sólo suyos sino de su familia, pues con el dinero atenderá a su subsistencia. Aquel a quien se deban salarios, no tendrá necesidad de demandar ejecutivamente, pues el proceso de ejecución puede tardar meses: le bastará aducir el mismo motivo de su subsistencia para impetrar la tutela. Y así podrían multiplicarse los ejemplos: sería cuento de nunca acabar.

"Especialmente peligrosas son las consideraciones sobre la "falta de idoneidad y eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial". Es claro,

y no se discute, que comparados, en su duración, con el proceso de tutela, no hay, y jamás podrá haber, "medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces". Este equivocado concepto de la idoneidad y la eficacia, ha sido causa principal del abuso de la acción de tutela. Que no se estableció para reemplazar todos los demás procesos, como parecen creerlo algunos."

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. SU-570
octubre 29 de 1996

POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Trato discriminatorio/
CONFLICTO LABORAL-Procedencia excepcional de tutela (Aclaración de voto)

El ofrecimiento de los beneficios contemplados en la Política administrativa de prestaciones extralegales a los demás trabajadores introdujo un motivo de presión indebida para que los afiliados abandonaran el sindicato y, de contera, implicó la vulneración del derecho a la igualdad, ya que las relaciones de trabajo se vieron injustificadamente reguladas por instrumentos diversos. Esta situación adquiere especial relevancia en el caso concreto, debido a que por reunir el sindicato a más de la tercera parte de los trabajadores vinculados a la empresa, la convención colectiva, era aplicable a la totalidad de los trabajadores, previsión que, según la jurisprudencia nacional, particularmente la emanada de la h. Corte Suprema de Justicia, tiene la finalidad de evitar la discriminación proveniente del hecho de estar o no afiliado a un sindicato. Las específicas circunstancias demuestran que no en todos los eventos en los que se hallen involucradas pretensiones similares, es viable brindar la protección propia de la acción de tutela, pues resulta indispensable tener en cuenta los elementos fácticos y jurídicos que rodean cada situación, para determinar la procedencia o la improcedencia del amparo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el respeto acostumbrado, explicamos a continuación las razones para aclarar nuestro voto en la sentencia de la referencia.

Los suscritos magistrados hemos sostenido, en forma reiterada, que en aquellos casos en los que se presenta disparidad entre los beneficios pactados en una convención colectiva y los acordados en un pacto colectivo no es procedente, en principio, conceder la tutela por existir al alcance de los trabajadores otros medios judiciales de defensa.

No significa lo anterior que estimemos vedada toda posibilidad de ventilar, por vía de acción de tutela, la violación manifiesta de derechos fundamentales como los derechos a la igualdad, a la asociación sindical y a la negociación colectiva. El presente caso constituye, por sus especiales características, un ejemplo de vulneración evidente de esas garantías; en efecto, el análisis probatorio que sirve de fundamento a la decisión adoptada, indica con claridad que la empresa demandada, al extender la "política administrativa de prestaciones extralegales", inicialmente concebida para regular las condiciones de trabajo del personal excluido de la

convención colectiva, pretendió desestimular la permanencia de los afiliados en la organización sindical demandante y la eventual vinculación de nuevos miembros, lo que entraña el desconocimiento de los derechos a la igualdad y a la asociación sindical.

Se desprende del material probatorio allegado que la mencionada "política" estaba orientada, primordialmente a un grupo específico de trabajadores: personal directivo y quienes devengaban más de 2,75 veces el salario mínimo convencional. De ahí que el ofrecimiento de los beneficios contemplados en la misma a los demás trabajadores introdujo un motivo de presión indebida para que los afiliados abandonaran el sindicato y, de contera, implicó la vulneración del derecho a la igualdad, ya que las relaciones de trabajo se vieron injustificadamente reguladas por instrumentos diversos. Esta situación adquiere especial relevancia en el caso concreto, debido a que por reunir el sindicato a más de la tercera parte de los trabajadores vinculados a la empresa, la convención colectiva, merced al artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo, era aplicable a la totalidad de los trabajadores, previsión que, según la jurisprudencia nacional, particularmente la emanada de la h. Corte Suprema de Justicia, tiene la finalidad de evitar la discriminación proveniente del hecho de estar o no afiliado a un sindicato.

Las específicas circunstancias a las que se acaba de aludir demuestran que no en todos los eventos en los que se hallen involucradas pretensiones similares a las descritas, es viable brindar la protección propia de la acción de tutela, pues resulta indispensable tener en cuenta los elementos fácticos y jurídicos que rodean cada situación, para determinar la procedencia o la improcedencia del amparo.

Bajo las anteriores precisiones, compartimos la decisión que la Corte adopta en esta Sentencia pues las especiales condiciones de las que se ha hecho mención, comportan una significativa diferencia en relación con casos anteriores en los que nos hemos visto precisados a apartarnos de la posición mayoritaria, tal como consta en los respectivos salvamentos de voto.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha *ut supra.*

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
OCTUBRE 1996

PAGINAS

1969

Ley 32 de 1996, artículo 1o. la expresión "de Barranquilla". Sentencia C-544 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1288. Actor: Mario Williams García. 319

1986

Decreto 3492 de 1986, artículo 6o. literales h) e i). Sentencia C-552 de octubre 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1293. Actor: Guillermo Ramírez Rodríguez 327

1988

Ley 28 de 1988, artículo 12. Sentencia C-581 de octubre 31 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1233. Actor: César Rolando Marcucci Vera. 440

1990

Decreto 2790 de 1990, artículo 42. Sentencia C-541 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1276. Actor: Alfonso Mora León. 273

1991

Ley 01 de 1991, artículo 16, numeral 16.2 inciso 2o. las expresiones "tribunal" y numeral 16.4. Sentencia C-531 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1287. Actor: Darío Giovanni Torregroza Lara. 170

Decreto 2271 de 1991, artículos 3° y 4°. Sentencia C-541 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara . Exp. D- 1276. Actor Alfonso Mora León . 272

Decreto 099 de 1991, artículo 46. Sentencia C-541 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1276. Actor: Alfonso Mora León. 273

Decreto 2700 de 1991, artículo 68 numeral 7o. Sentencia C-561 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1290. Actor: Esperanza Espinosa Muñoz 357

Decreto 2700 de 1991, artículo 469. Sentencia C-563 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1298. Actor: Hugo Humberto Rodríguez Cortés. 390

1992

Ley 5a. de 1992, artículos 331, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 344 y 345. Sentencia C-563 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1298. Actor: Hugo Humberto Rodríguez Cortés. 387

1993

Ley 100 de 1993, artículo 142 parágrafo la expresión "sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual". Sentencia C-529 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1265. Actor: Gabriel Valbuena Hernández. 149

Ley 100 de 1993, artículos 65, 83 y 84. Sentencia C-538 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1254. Actor: Julio César Carrillo Guarín. 242

Ley 100 de 1993, artículos 19 y 204. Sentencia C-560 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1277. Actor: Enrique Mejía Umaña. ... 350

Ley 65 de 1993, artículo 100 aparte demandado. Sentencia C-580 de octubre 31 de 1996. Sentencia C-580 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1177. Actor: Carlos Alberto Urrego Quiroga. 431

Ley 99 de 1993, artículo 61 inciso tercero. Sentencia C-534 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1171. Actor: Andrés Vanegas Moller. 181

Decreto 663 de 1993, artículo 208. Sentencia C-582 de octubre 31 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1299. Actor: Luis Guillermo Murillo Sánchez. 451

1994

Ley 140 de 1994, artículos 1o., 3o., 6o., 11, 12 y 15. Sentencia C-535 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1239. Actora: Adelaida Angel Zea. 203

Ley 115 de 1994, artículo 105 parágrafo 1o. Sentencia C-562 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1291. Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón. 368

1995

Ley 200 de 1995, artículo 44 numeral 1o. las expresiones «gobernadores» y «alcaldes» y el literal b). Sentencia C-559 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1230. Actor: Martín Juviano Díaz-Granados. 343

Ley 222 de 1995, artículo 232. Sentencia C-512 de octubre 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1195. Actor: Ramiro Rodríguez López. 121

Ley 223 de 1995, artículo 87 la expresión "A partir de la vigencia de la presente ley". Sentencia C-527 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1243. Actor: Rosa Elvira Martínez León. 137

PAGINAS

Ley 223 de 1995, artículos 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 salvo la expresión «y responsabilidad política para el director de la Dian» que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-540 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1266. Actor: Rosa Elvira Martínez León. 257

Ley 223 de 1995, artículos 93 parágrafo 3o. y 94 inciso 4o. Sentencia C-564 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exps. D-1302 y D-1303 (acumulados). Actores: Carlos Alberto Muñoz Londoño y Otro. 401

Ley 223 de 1995, artículos 106 último inciso y 108 último inciso. Sentencia C-583 de octubre 31 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1304. Actor: Héctor Raúl Corchuelo Navarrete. 466

Ley 225 de 1995, artículo 28. Sentencia C-508 de octubre 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1255. Actor: Camilo Calderón Rivera. 77

Ley 228 de 1995, artículo 3o. Sentencia C-542 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1297. Actor: Jaime Enrique Lozano. 286

1996

Decreto 111 de 1996, artículo 106. Sentencia C-508 de octubre 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1255. Actor: Camilo Calderón Rivera. 77

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 407 inciso 4o. Sentencia C-530 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1262. Actor: Andrés Molina Ochoa 160

CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Artículo 32 inciso tercero. Sentencia C-539 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1259. Actor: Luis Antonio Vargas Alvarez. 251

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
OCTUBRE 1996

PAGINAS

1977

Decreto-ley 1651 de 1977, artículo 3o. inciso 2o. en el aparte que dice: «las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social». Sentencia C-579 de octubre 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1183. Actor: Nemesio Camelo Poveda. 412

1986

Decreto 1222 de 1986, artículo 63. Sentencia C-528 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1260. Actor: José Hermes Ruiz Sierra. 143

Decreto-ley 1222 de 1986, artículos 13 la frase «En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo» y 304 la frase «En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo». Sentencia C-536 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1280. Actor: José Antonio Galán Gómez. 228

Decreto 1221 de 1986, artículo 65 inciso 1o. en la parte que dice: «En los estatutos de los establecimientos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo». Sentencia C-537 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1289. Actor: José Antonio Galán Gómez. 234

Decreto 3492 de 1986, artículo 6o. literales a), c), d), e), f) y g). Sentencia C-552 de octubre 22 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1293. Actor: Guillermo Ramírez Rodríguez 327

1993

Ley 100 de 1993, artículo 235 parágrafo. Sentencia C-579 de octubre 30 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1183. Actor: Nemesio Camelo Poveda. 412

1994

PAGINAS

Ley 140 de 1994, artículos 8o. y 10. Sentencia C-535 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1239. Actora: Adelaida Angel Zea. 203

1995

Ley 223 de 1995, artículos 238, 239, 241, 242, 243, 244, 245, 246 y 247. Sentencia C-511 de octubre 8 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1252. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago. 101

Ley 223 de 1995, artículo 158 la expresión «y responsabilidad política para el Director de la DIAN». Sentencia C-540 de octubre 16 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1266. Actora: Rosa Elvira Martínez León. 257

Ley 241 de 1995, artículo 52. Sentencia C-525 de octubre 10 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1220. Actor: Jaime Córdoba Triviño. 129

Decreto-ley 2150 de 1995, artículo 129. Sentencia C-562 de octubre 24 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1291. Actor: Carlos Fernando Muñoz Castrillón. 368

INDICE TEMATICO
OCTUBRE 1996

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
ABUSO DE LA TUTELA POR ABOGADO-Consecuencias	(Sentencia T-518/96)	623
ACCESO AL SERVICIO PUBLICO-Prohibición sucesión del cargo	(Sentencia T-551/96)	683
ACCION DE REINTEGRO-Alcance para administradores y revisores fiscales	(Sentencia C-512/96)	120
ACCION DE TUTELA-Alcance por afectación derechos colectivos	(Sentencia T-574/96)	783
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-505/96)	525
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-513/96)	552
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-519/96)	630
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-567/96)	747
ACCION DE TUTELA-Necesidad de practicar pruebas	(Auto 060/96)	69
ACCION DE TUTELA-Pago auxilio de maternidad	(Sentencia T-568/96)	751
ACCION DE TUTELA-Poder especial para actuar	(Sentencia T-504/96)	518
ACCION DE TUTELA-Traslado docente por enfermedad	(Sentencia T-514/96)	577
ACCION POPULAR-Conexidad con derechos en tutela	(Sentencia T-574/96)	784
AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Derechos exclusivos del titular	(Sentencia T-555/96)	712
AMNISTIAS TRIBUTARIAS-Prohibición	(Sentencia C-511/96)	100
AUDIENCIA LABORAL PARA CONTRAPROBAR EXCEPCIONES-Facultad para decretarla	(Sentencia C-539/96)	250
AUTONOMIA PRESUPUESTAL AMPLIADA-Naturaleza	(Sentencia C-508/96)	75
AUTONOMIA TERRITORIAL-Alcance	(Sentencia C-534/96)	179
AUTONOMIA TERRITORIAL-Límites	(Sentencia C-534/96)	179
AUTONOMIA TERRITORIAL-Núcleo esencial	(Sentencia C-535/96)	200

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites por incumplimiento de lo pactado	(Sentencia T-515/96)	587
BASE GRAVABLE DE TRIBUTOS-Valor patrimonial de bienes	(Sentencia C-583/96)	465
BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA-Determinación	(Sentencia C-583/96)	465
BIENES FISCALES-Imprescriptibles	(Sentencia C-530/96)	159
CAMARA DE REPRESENTANTES-Funciones judiciales	(Sentencia C-563/96)	386
CAMARA DE REPRESENTANTES-Acusación funcionarios con fuero constitucional	(Sentencia C-563/96)	386
CARRERA DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO-Incorporación excepcional de bachilleres	(Sentencia C-562/96)	366
COMPAÑIA DE MEDICINA PREPAGADA-No autorización intervención quirúrgica	(Sentencia T-533/96)	655
COMPETENCIA A PREVENCION-Procedencia	(Auto 047/96)	15
COMUNIDAD NEGRA-Protección oficio de pesca	(Sentencia T-574/96)	782
.COMUNIDAD-Afectación derechos individuales	(Sentencia T-574/96)	784
CONCEJO MUNICIPAL-Competencia normativa limitada	(Sentencia C-535/96)	201
CONDENA DE EJECUCION CONDICIONAL-Procedimiento para revocación	(Sentencia T-577/96)	831
CONFLICTO LABORAL-Procedencia excepcional de tutela -Aclaración de voto-	(Sentencia SU-570/96)...	899
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Funciones judiciales	(Sentencia C-563/96)	386
CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-533/96)	655
CONTRAVENCIONES-Naturaleza	(Sentencia C-542/96)	285
CONTRIBUYENTE MOROSO-Medidas para recuperar créditos	(Sentencia C-511/96)	100
CONTROL DE EVASION TRIBUTARIA-Facultad compartida	(Sentencia C-540/96)	256
CONVENCION COLECTIVA-Cláusula ilegal de exclusión beneficios	(Sentencia SU-570/96)...	875
CONVENCION COLECTIVA-Prohibición sucesión del cargo	(Sentencia T-551/96)	683
CORPORACION AUTONOMA REGIONAL-Impuestos sobre inmuebles	(Sentencia C-581/96)	439
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL-Juzgamiento de funcionarios	(Sentencia C-561/96)	356

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Formato único informes de entidad pública	(Sentencia C-526/96)	132
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Grado consulta en Tribunal Nacional	(Sentencia C-541/96)	272
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Regulación trámites innecesarios	(Sen tencia C-509/96)	91
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Unidad investigativa de orden público	(Sentencia C-541/96)	272
DAÑO ECOLOGICO MARITIMO-Vertimiento de petróleo	(Sentencia T-574/96)	782
DEBER DE TRIBUTACION-Naturaleza	(Sentencia C-540/96)	256
DEBIDO PROCESO-No trámite de apelación.	(Sentencia T-523/96)	640
DEBIDO PROCESO-Notificación de decisiones judiciales	(Auto 050/96)	22
DECLARACION DE PERTENENCIA-Improcedencia sobre bienes imprescriptibles	(Sentencia C-530/96)	159
DECRETO-LEY-Modificación numeración norma anterior a Constitución	(Sentencia C-582/96)	450
DECRETOS COMPILADORES-Alcance y competencia	(Sentencia C-508/96)	75
DEFENSA TECNICA EN CONTRAVENCIONES-Aplicación	(Sentencia C-542/96)	285
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustantiva	(Sentencia C-509/96)	91
DEMANDA DE TUTELA-Notificación al tercero interesado	(Auto 050/96)	22
DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Asistencia en proceso	(Sentencia T-576/96)	821
DERECHO A LA EDUCACION-Alumnos en labores de aseo	(Sentencia T-516/96)	604
DERECHO A LA EDUCACION-Eficacia y eficiencia en el servicio	(Sentencia T-516/96)	603
DERECHO A LA EDUCACION-Negativa injustificada a otorgar título	(Sentencia T-515/96)	587
DERECHO A LA EDUCACION-Retención de certificados	(Sentencia T-547/96)	674
DERECHO A LA EDUCACION-Retención ilegítima de certificado	(Sentencia T-515/96)	587
DERECHO A LA IMPUGNACION-Tercero con interés legítimo	(Auto 051/96)	30
DERECHO A LA SALUD-Suministro de medicamentos	(Sentencia T-546/96)	670
DERECHO A LA SALUD-Traslado docente por enfermedad	(Sentencia T-514/96)	577
DERECHO A LA VIDA-Protección estatal	(Sentencia T-571/96)	759
DERECHO AL TRABAJO-Naturaleza	(Sentencia C-580/96)	430

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
DERECHO COLECTIVO ECOLOGICO- Protección del desarrollo sostenible	(Sentencia T-574/96)	782
DERECHO DE DEFENSA TECNICA-Operancia en causas contravencionales	(Sentencia C-542/96)	285
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-523/96)	640
DERECHO DE PETICION-Notificación al interesado	(Sentencia T-545/96)	667
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-501/96)	505
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-502/96)	508
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-517/96)	619
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-520/96)	632
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-521/96)	635
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-549/96)	681
DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial	(Sentencia T-524/96)	643
DESACATO EN TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-554/96)	700
DESCENTRALIZACION EDUCATIVA-Efectividad de derechos	(Sentencia T-516/96)	603
DESCUENTOS POR DONACIONES-Vigencia de ley	(Sentencia C-527/96)	136
DIFERENCIAS SALARIALES-Justificación objetiva y razonable	(Sentencia SU-569/96)...	852
DIFERENCIAS SALARIALES-Justificación objetiva y razonable	(Sentencia SU-570/96)...	874
DISTRIBUCION LEGAL DE COMPETENCIAS-Libertad de configuración	(Sentencia C-561/96)	356
ECOPETROL-Actuación particular	(Sentencia T-574/96)	782
EMPLEOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-Facultad legislativa para clasificarlos	(Sentencia C-537/96)	233
EMPLEOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS-Función legislativa de clasificarlos	(Sentencia C-536/96)	227
EMPLEOS PUBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION POR VIA LEGAL -Control constitucional	(Sentencia C-552/96)	326
EMPLEOS PUBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION-Carácter excepcional	(Sentencia C-552/96)	326
EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO -Calidad de trabajadores oficiales	(Sentencia C-579/96)	412
ENTIDADES TERRITORIALES-Poder de dirección	(Sentencia C-535/96)	200
EQUIDAD TRIBUTARIA-Violación	(Sentencia C-511/96)	100

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
EQUILIBRIO EN EL EJERCICIO DEL PODER-Control y colaboración	(Sentencia C-534/96)	178
ESCALAFON NACIONAL DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO-Vinculación automática de bachilleres	(Setencia C-562/96)	366
ESPACIO PUBLICO-Plan de reubicación para recicladores	(Sentencia T-548/96)	677
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO ESTATAL-Insalubridad	(Sentencia T-516/96)	604
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Contratos con otras instituciones	(Sentencia T-515/96) ...	587
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Protección recursos naturales	(Sentencia C-534/96)	178
EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Modificación vinculación personal docente	(Sentencia C-562/96)	366
EXENCION TRIBUTARIA-Naturaleza	(Sentencia C-511/96)	99
EXENCION TRIBUTARIA-Procedencia	(Sentencia C-511/96)	100
EXPROPIACION ORDINARIA-Decisión judicial	(Sentencia C-531/96)	169
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance	(Sentencia C-562/96)	366
FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA-Calidad de estudiante	(Sentencia T-499/96)	497
FONDO PRESUPUESTADO PARA EDUCACION-Empleo de recursos	(Sentencia T-516/96)	603
FUNCIONARIOS DE LA PERSONERIA DISTRITAL-Régimen especial de remuneración	(Sentencia T-498/96)	491
GARANTIA DE PENSION MINIMA DE VEJEZ	(Sentencia C-538/96)	240
GASTO PUBLICO SOCIAL DE EDUCACION-Empleo de recursos	(Sentencia T-516/96)	603
GASTOS DE FUNCIONAMIENTO DE CONTRALORIAS MUNICIPALES Y DISTRITALES- Facultad legislativa para establecer límites	(Sentencia C-508/96)	75
ISS-Cotización para servicios médicos	(Sentencia T-522/96)	637
ISS-Suministro medicamentos por profesionales de planta	(Sentencia T-573/96)	775
IGUALDAD EN CARRERA DOCENTE EN ZONA DE DIFICIL ACCESO-Vulneración -Salvamento de voto-	(Sentencia C-562/96)	384
IMPUGNACION DE TUTELA-Poder para actuar	(Sentencia T-503/96)	511
INCOMPATIBILIDADES DE GOBERNADORES Y ALCALDES-Defensa intereses	(Sentencia C-559/96)	342

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS EN TUTELA-Incidente de liquidación	(Sentencia T-575/96)	809
INEXEQUIBILIDAD-Requisito	(Sentencia C-509/96)	91
INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Derogación tácita de norma	(Sentencia C-558/96)	337
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Calidad de trabajador oficial	(Sentencia C-579/96)	412
INTERES COLECTIVO SINDICAL-Legitimación	(Sentencia T-566/96)	736
INTERES COLECTIVO-Conexidad con derechos en tutela	(Sentencia T-574/96)	783
INTERES ECOLOGICO NACIONAL-Sabana de Bogotá	(Sentencia C-534/96)	180
INTERPRETACION HISTORICA-Naturaleza	(Sentencia C-544/96)	318
INTERPRETACION SEMANTICA-Análisis restringido y limitado	(Sentencia C-534/96)	178
IUS PUNIENDI-Alcance	(Sentencia T-555/96)	712
JUNTA DIRECTIVA DE ESTABLECIMIENTO PUBLICO-Competencia legislativa de clasificar empleos	(Sentencia C-536/96)	227
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Constatación afectación derechos individuales	(Sentencia T-574/96)	784
JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Desconocimiento sentencias de jurisdicción ordinaria -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96) ..	894
JURISDICCION LABORAL -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96)...	894
LEGITIMACION PARA IMPUGNAR-Coadyuvancia	(Sentencia T-503/96)	511
LEY DE HONORES-Alcance	(Sentencia C-544/96)	318
LEYES TRIBUTARIAS-Vigencia	(Sentencia C-527/96)	136
LIBERTAD DE OFICIO	(Sentencia T-574/96)	783
LIBERTAD FACTICA	(Sentencia T-574/96)	783
LIBRE REMOCION-Administradores y revisores fiscales	(Sentencia C-512/96)	120
LICENCIA DE MATERNIDAD-Objeto	(Sentencia T-568/96)	751
LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno	(Sentencia T-568/96)	751
LICENCIA DE MATERNIDAD-Presentación oportuna de pago	(Sentencia T-568/96)	751
MEDIO AMBIENTE-Participación de la comunidad	(Sentencia C-535/96)	201
MEDIO AMBIENTE-Regulación nacional	(Sentencia C-534/96)	179

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Maltrato familiar	(Sentencia T-507/96)	544
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96) ...	895
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL IDONEO-Traslado docente por enfermedad -Salvamento de voto-	(Sentencia T-514/96)	585
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Intervención quirúrgica	(Sentencia T-533/96)	655
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO-Traslado docente por enfermedad	(Sentencia T-514/96)	577
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96) ...	894
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ...	872
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Denuncia de convenciones colectivas - Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ..	865
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Expedición licencia de construcción	(Sentencia T-506/96)	532
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Litigios contractuales	(Sentencia T-551/96)	683
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Nulidad por revocación de subrogado penal	(Sentencia T-577/96)	831
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de cuotas sindicales	(Sentencia SU-570/96) ...	875
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales causadas	(Sentencia T-500/96)	502
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Perjuicios por vertimiento de petróleo	(Sentencia T-574/96)	783
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Servicio de salud para cónyuge	(Sentencia T-556/96)	720
MEDIO DE DEFENSA LABORAL-Procedencia -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96) ...	894
MESADA ADICIONAL-Justificación	(Sentencia C-529/96)	148
MESADA ADICIONAL-Tope establecido	(Sentencia C-529/96)	149
MORA JUDICIAL-No vulnera trabajo del abogado	(Sentencia T-504/96)	518
MUNICIPIO-Condonación deudas por razones de justicia	(Sentencia C-528/96)	142
MUNICIPIO-Vulneración de autonomía fiscal	(Sentencia C-528/96)	142

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
NORMA DEROGADA EN MATERIA TRIBUTARIA-Efectos	(Sentencia C-581/96)	439
NORMA LABORAL-Carácter instrumental	(Sentencia C-539/96)	250
NORMAS LEGALES-Contradicción	(Sentencia C-531/96)	169
NULIDAD POR FALTA DE DEFENSA TECNICA-Juez competente	(Sentencia T-576/96)	821
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela	(Auto 048/96)	18
NULIDAD POR NO TRAMITE DE IMPUGNACION-No sustentación	(Auto 57/96)	61
NULIDAD POR PRETERMISION DE INSTANCIA-No trámite de impugnación	(Auto 049/96)	20
NULIDAD POR REVIVIR PROCESO DE TUTELA CONCLUIDO	(Auto 054A/96)	45
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 052/96)	34
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 053/96)	36
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 053A/96)	38
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 055/96)	47
NULIDAD POR SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Resolución de solicitudes	(Auto 059/96)	67
NULIDAD POR TRAMITE INDEBIDO DE TUTELA-Procedencia	(Auto 060/96)	69
NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Tercero interesado	(Auto 050/96)	22
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Alcance	(Auto 056/96)	50
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso	(Auto 056/96)	50
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso	(Auto 058/96)	64
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Alcance de la competencia -Aclaración de voto-	(Sentencia C-543/96)	316
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA - Competencia de la Corte- Aclaración de Voto	(Sentencia C-543/96)	305

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte	(Sentencia C-543/96)	296
OMISION LEGISLATIVA-Clases	(Sentencia C-543/96)	296
OMISION LEGISLATIVA-Naturaleza	(Sentencia C-543/96)	296
PACTO COLECTIVO-Alcance -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-570/96) .	894
PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS-Coexistencia	(Sentencia SU-569/96) ..	853
PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS-Coexistencia	(Sentencia SU-570/96) ..	875
PACTOS Y CONVENCIONES COLECTIVAS-No se presenta coexistencia -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ..	865
PARTIDA PRESUPUESTAL-Pago de salarios atrasados	(Sentencia T-565/96)	733
PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL-Competencia concurrente	(Sentencia C-535/96)	201
PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL-Regulación no exclusiva	(Sentencia C-535/96)	200
PENSION MINIMA-Prohibición unificación de regímenes	(Sentencia C-538/96)	241
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminente materialización	(Sentencia T-556/96)	720
PERSONAL DOCENTE-Procedencia excepcional de traslado	(Sentencia T-532/96)	646
PERSONAL DOCENTE-Traslado por enfermedad	(Sentencia T-514/96)	577
PLAN ANTIEVASION EN MATERIA ADUANERA	(Sentencia C-540/96)	256
PLAN VOLUNTARIO DE SERVICIOS Y BENEFICIOS-Trato discriminatorio	(Sentencia SU-569/96) ..	852
POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Injustificado desequilibrio	(Sentencia SU-570/96) ...	875
POLITICA ADMINISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Trato discriminatorio - Aclaración de voto-	(Sentencia SU-570/96) ..	899
POLITICA ADMNISTRATIVA DE PRESTACIONES EXTRALEGALES-Trato discrimitorio	(Sentencia SU-570/96) ...	874
PREEXISTENCIAS MEDICAS-Alcance	(Sentencia T-533/96)	655
PRESERVACION PATRIMONIO ECOLOGICO DE MUNICIPIOS-Competencia restringida del legislador	(Sentencia C-534/96)	180
PRESTACIONES LABORALES-Pago excepcional por tutela	(Sentencia T-578/96)	839
PRESUPUESTO PARA GASTOS DE FUNCIONAMIENTO MUNICIPAL-Competencia legislativa para regulación	(Sentencia C-508/96)	75
PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Límites	(Sentencia C-535/96)	200

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD FUNCIONAL-Juzgamiento de funcionarios	(Sentencia C-561/96)	356
PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD-Concepto	(Sentencia C-561/96)	356
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL IMPUESTO-Alcance	(Sentencia C-583/96)	465
PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO-Alcance	(Sentencia C-534/96)	179
PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Tutela presentada por agente oficioso	(Sentencia T-555/96)	712
PRINCIPIO UNITARIO DEL ESTADO-Respeto de la autonomía	(Sentencia C-535/96)	200
PROCESO DE EXPROPIACION-Juez competente para establecer puertos	(Sentencia C-531/96)	169
PROCESO JUDICIAL-Legislador establece reglas	(Sentencia C-531/96)	169
PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Procedencia de iniciativa legislativa	(Sentencia C-540/96)	256
PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL-Competencia concurrente	(Sentencia C-535/96)	201
PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL-Competencia en principio local	(Sentencia C-535/96)	201
PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL-Regulación razonable por los Concejos	(Sentencia C-535/96)	201
REAJUSTE DE PENSIONES-Protección de los débiles	(Sentencia C-529/96)	148
REAJUSTE PERIODICO DE PENSION-Atendiendo monto devengado	(Sentencia C-529/96)	148
REAJUSTE PERIODICO DE PENSIONES-Naturaleza	(Sentencia C-529/96)	148
RECURSO DE SUPLICA-Negativa por cosa juzgada constitucional	(Auto 054/96)	40
RECURSOS NATURALES DE ENTIDADES TERRITORIALES-Afectación facultad reglamentaria	(Sentencia C-534/96)	179
RECURSOS NATURALES DE MUNICIPIOS-Afectación facultad reglamentaria	(Sentencia C-534/96)	180
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL-Empleos excluidos de carrera	(Sentencia C-552/96)	326
REGULACION USO DEL SUELO-Competencia restringida del legislador	(Sentencia C-534/96)	180
RENTA PRESUNTIVA-Hecho gravado	(Sentencia C-564/96)	400
RENTA PRESUNTIVA-Naturaleza	(Sentencia C-564/96)	400

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
RENTA PRESUNTIVA-No grava bienes inmuebles	(Sentencia C-564/96)	400
REPRODUCCION DE NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE	(Sentencia C-525/96)	128
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular	(Sentencia T-557/96)	728
SANCION POR DESACATO-Alcance	(Sentencia T-554/96)	700
SANCION POR DESACATO-Requerimiento cumplimiento del fallo	(Sentencia T-572/96)	765
SANEAMIENTO FISCAL-Prohibición amnistías por delitos comunes	(Sentencia C-511/96)	99
SANEAMIENTO TRIBUTARIO-Naturaleza	(Sentencia C-511/96)	99
SANEAMIENTO TRIBUTARIO-Violación igualdad entre contribuyentes	(Sentencia C-511/96)	100
SENTENCIA DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-578/96)	839
SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL-Prevalencia	(Sentencia T-516/96)	603
SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD-Naturaleza	(Sentencia C-538/96)	240
SISTEMA DE PRIMA MEDIA-Naturaleza	(Sentencia C-538/96)	240
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Trabajadores dependientes e independientes	(Sentencia C-560/96)	349
SISTEMA DUAL DE PENSION	(Sentencia C-538/96)	240
SISTEMAS PENSIONALES-Libre opción del afiliado	(Sentencia C-538/96)	240
SUSTENTO MINIMO VITAL-Devolución dineros consignados	(Sentencia T-571/96)	759
TIEMPO PARA REDENCION DE PENA-Trabajo realizado	(Sentencia C-580/96)	430
TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Beneficio de condiciones económicas -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ..	865
TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Condiciones de trabajo iguales	(Sentencia SU-569/96) ...	853
TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS-Condiciones de trabajo iguales	(Sentencia SU-570/96) ..	875
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Beneficios injustificados de no sindicalizados -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ...	865
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Discriminación	(Sentencia SU-569/96) ..	852
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Discriminación	(Sentencia SU-570/96) ..	874

	PROVIDENCIA NUMERO	PAGINAS
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-No ejercicio de acciones laborales - Salvamento de voto-	(Sentencia SU-569/96) ...	872
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Protección por trato diferente	(Sentencia SU-569/96) ...	852
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Protección por trato diferente	(Sentencia SU-570/96) ...	874
TRABAJO CARCELARIO-Cómputo de tiempo	(Sentencia C-580/96)	430
TRATAMIENTO DIFERENCIADO EN MESADA ADICIONAL-Recursos limitados	(Sentencia C-529/96)	148
TRATO DIFERENTE-Justificación condicionada	(Sentencia C-562/96)	366
TUTELA TEMERARIA-Pluralidad de acciones	(Sentencia T-518/96)	623
TUTELA TRANSITORIA-Devolución de dineros consignados	(Sentencia T-571/96)	759
TUTELA TRANSITORIA-Pago de mesadas atrasadas	(Sentencia T-584/96)	847
UNIDAD FAMILIAR-Violación por maltrato	(Sentencia T-507/96)	544
UNIDAD PRESUPUESTAL	(Sentencia C-508/96)	75
VIA DE HECHO EN DECLARACION DE DESACATO DE TUTELA-Procedencia	(Sentencia T-554/96)	700
VIGENCIA DE LA LEY-No está a disposición de particulares	(Sentencia T-515/96)	587
VIGILANCIA ADMINISTRATIVA-No desplaza la tutela	(Sentencia T-533/96)	655
VIOLENCIA FAMILIAR-Protección de derechos	(Sentencia T-553/96)	690
VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Improcedencia de tutela	(Sentencia T-507/96)	544

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de
«Gaceta Constitucional, octubre de 1996 Tomo 10»
y terminó su impresión en abril de 1998

Ivstitia et Litterae