GACETA JUDICIAL
76

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

Sentencias, Providencias y Autos relativos
de Constitucionalidad y Tutela proferidos por la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL

1997

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

1997

MAGISTRADOS

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO
OCTUBRE DE 1997

Páginas

ACUERDO

Acuerdo 01 de Octubre 9 de 1997 11

AUTOS

Auto 035 de octubre 2 de 1997 15
Auto 036 de octubre 9 de 1997 45
Auto 037 de octubre 9 de 1997 48
Auto 038 de octubre 9 de 1997 74
Auto 039 de octubre 14 de 1997 79
Auto 040 de octubre 15 de 1997 86
Auto 041 de octubre 16 de 1997 91
Auto 042 de octubre 16 de 1997 95
Auto 043 de octubre 22 de 1997 98
Auto 044 de octubre 27 de 1997 102
Auto 045 de octubre 28 de 1997 107
Auto 046 de octubre 28 de 1997 112
Auto 047 de octubre 28 de 1997 117
Auto 048 de octubre 30 de 1997 121

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-486 de octubre 2 de 1997 129
Sentencia C-487 de octubre 2 de 1997 140
Sentencia C-488 de octubre 2 de 1997 171
Sentencia C-489 de octubre 2 de 1997 174
Sentencia C-490 de octubre 2 de 1997 183
Sentencia C-491 de octubre 2 de 1997 194
Sentencia C-492 de octubre 2 de 1997 202

Sentencia C-493 de octubre 2 de 1997 211
Sentencia C-494 de octubre 2 de 1997 227
Sentencia C-507 de octubre 9 de 1997 234
Sentencia C-508 de octubre 9 de 1997 258
Sentencia C-509 de octubre 9 de 1997 284
Sentencia C-510 de octubre 9 de 1997 299
Sentencia C-511 de octubre 9 de 1997 310
Sentencia C-512 de octubre 9 de 1997 314
Sentencia C-520 de octubre 15 de 1997 323
Sentencia C-521 de octubre 15 de 1997 332
Sentencia C-535 de octubre 23 de 1997 342
Sentencia C-536 de octubre 23 de 1997 364
Sentencia C-537 de octubre 23 de 1997 379
Sentencia C-538 de octubre 23 de 1997 385
Sentencia C-539 de octubre 23 de 1997 410
Sentencia C-540 de octubre 23 de 1997 453
Sentencia C-541 de octubre 23 de 1997 473
Sentencia C-542 de octubre 23 de 1997 481
Sentencia C-548 de octubre 30 de 1997 492
Sentencia C-549 de octubre 30 de 1997 504
Sentencia C-550 de octubre 30 de 1997 514

SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES

Sentencia C-551 de octubre 30 de 1997 519

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-484 de octubre 1 de 1997 525
Sentencia T-485 de octubre 1 de 1997 532
Sentencia T-495 de octubre 3 de 1997 535
Sentencia T-496 de octubre 3 de 1997 545
Sentencia T-497 de octubre 3 de 1997 549
Sentencia T-498 de octubre 6 de 1997 556
Sentencia T-499 de octubre 8 de 1997 561
Sentencia T-500 de octubre 8 de 1997 574
Sentencia T-501 de octubre 8 de 1997 590
Sentencia T-502 de octubre 8 de 1997 595
Sentencia T-503 de octubre 8 de 1997 601

Sentencia T-504 de octubre 8 de 1997 605
Sentencia T-505 de octubre 8 de 1997 610
Sentencia T-506 de octubre 8 de 1997 617
Sentencia T-513 de octubre 9 de 1997 622
Sentencia T-514 de octubre 9 de 1997 630
Sentencia T-515 de octubre 14 de 1997 637
Sentencia T-516 de octubre 14 de 1997 642
Sentencia T-517 de octubre 11 de 1997 650
Sentencia T-518 de octubre 14 de 1997 655
Sentencia T-522 de octubre 15 de 1997 661
Sentencia T-523 de octubre 15 de 1997 673
Sentencia T-524 de octubre 15 de 1997 691
Sentencia T-525 de octubre 16 de 1997 703
Sentencia T-526 de octubre 16 de 1997 717
Sentencia T-527 de octubre 16 de 1997 726
Sentencia T-528 de octubre 16 de 1997 732
Sentencia T-529 de octubre 16 de 1997 741
Sentencia T-530 de octubre 16 de 1997 747
Sentencia T-531 de octubre 21 de 1997 757
Sentencia T-532 de octubre 21 de 1997 765
Sentencia T-533 de octubre 21 de 1997 772
Sentencia T-534 de octubre 21 de 1997 780
Sentencia T-543 de octubre 28 de 1997 793
Sentencia T-544 de octubre 28 de 1997 801
Sentencia T-545 de octubre 28 de 1997 807
Sentencia T-546 de octubre 28 de 1997 812
Sentencia T-552 de octubre 30 de 1997 817

SENTENCIAS DE SALA PLENA DE TUTELA

Sentencia SU-519 de octubre 15 de 1997 827
Sentencia SU-547 de octubre 30 de 1997 849

Indice de normas declaradas exequibles 861
Indice de normas declaradas inexequibles 865
Indice Temático 867

ACUERDO 01 DE 1997
(octubre 9)

POR EL CUAL SE ADICIONA EL REGLAMENTO DE LA CORPORACION

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 241, numeral 11, de la Constitución Política y habiendo dado cumplimiento a los trámites previstos en el artículo 90 del Reglamento (Acuerdo Número 05 de 1992),

ACUERDA:

Artículo 1°. Adiciónase al artículo 49 del Reglamento de la Corte Constitucional, los siguientes incisos:

"ARTICULO 49. Sala de Selección de Tutelas.

(...)

Según el artículo 33 del decreto 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el secretario general de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección.

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del defensor del Pueblo o de un magistrado de la Corte constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991.

Artículo 2°. El presente acuerdo regirá a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

MARTHA VICTORIA SAHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTOS
OCTUBRE
1997

AUTO 035
Octubre 2 de 1997

NULIDAD EN PROCESOS CONSTITUCIONALES-Carácter excepcional

INTERVENCION CIUDADANA EN INCIDENTES DE NULIDAD

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige.

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Oportunidad procesal precluida

Aunque la oportunidad la oportunidad procesal ya había precluído y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

INFORMACIONES DE PRENSA-No son prueba idónea

Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar "información veraz e imparcial", este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudirse para establecer la verdad y objetividad de tales informes. Los documentos que pueden constituir prueba idónea para demostrar las presuntas irregularidades en el trámite de cualquier proceso adelantado por esta Corte, son las mismas actuaciones proferidas por ella, que lo conforman, y que permitirían establecer los actos u omisiones en que se ha podido incurrir en su diligenciamiento.

ACTAS DE SALA PLENA-Son de acceso público

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia. Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que "el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa

aprobación" . De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, "con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate." (sent. C-37/96 M.P. Vladimirio Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público. el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocación. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, no requería de convocación pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario, en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena.

HECHO NOTORIO-Concepto/**SALA PLENA**-Lo sucedido se acredita con el acta

Hecho notorio es, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión.

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIO POR PIEDAD-
Improcedencia

Esta Corporación no encontrando violación alguna en el trámite del proceso materia de debate, no accede a decretar la nulidad impetrada.

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia C-239/97

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

1.1 El Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia, Alberto Giraldo Jaramillo, en su condición de ciudadano, hizo llegar a esta Corporación el 12 de junio del corriente año, un memorial en el que solicita a la Corte tramitar "el correspondiente incidente de nulidad, dentro del proceso adelantado por la acción de inexequibilidad presentada contra el artículo 326 del Código Penal, que tipifica el delito de homicidio por piedad", con fundamento en los siguientes hechos tomados de las publicaciones realizadas por los diarios EL Tiempo y el Espectador, correspondientes a los meses de mayo y junio de 1997.

1. "Es evidente que existen profundas discrepancias de lo realmente aprobado por la Honorable Corte Constitucional en su Sala Plena del 20 de mayo del presente año, cuando avocó el estudio sobre la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal."

2. "Es evidente que los magistrados que se han referido a lo decidido en la sesión del 20 de mayo, han presentado informaciones contradictorias entre sí : el señor Presidente de la Corte Constiucional se ha referido a la despenalización de la distanasia ; el señor Ponente a la despenalización de la eutanasia y el señor Vicepresidente de la Corte a la despenalización de la ortotanasia."

3. "Es evidente que las notorias diferencias acerca del sentido general de la sentencia corresponden a una real irregularidad de trámite, certificada por la Secretaria General de la Corte Constitucional, a quien le corresponde dar fe del contenido de las decisiones que adopta el alto Tribunal."

4. "Es evidente que si se llegó a esta confusa situación en servidores públicos que obran de buena fe, se debe a que no existió claridad sobre lo que estaba siendo sometido a votación de los señores Magistrados, en la Sala Plena del 20 de mayo."

Los argumentos de derecho que expone el accionante se pueden resumir así :

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, "la nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo". Dado que no existe una norma que expresamente señale cuándo se entiende proferido el fallo, caben dos posibilidades :

1. "El fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada ; por ello, lo que hace tránsito a cosa juzgada es la sentencia notificada, y no lo meramente votado. Tal interpretación se funda en el hecho de que proferir un fallo es un acto complejo, integrado por varios momentos que abarcan el debate, la votación, la redacción y suscripción de la sentencia, con sus correspondientes aclaraciones y salvamentos de voto, lo mismo que su notificación. Este es el sentido del artículo 16 del decreto 2067 de 1991..... una interpretación distinta atentaría contra la unidad de la sentencia, puesto que no es posible entender una sentencia de constitucionalidad integrada por la mera parte resolutiva, a pesar del valor prevalente de ésta."

2. "El fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, las actuaciones procesales posteriores serían meros actos de cumplimiento."

Dice el accionante que si se adopta la primera interpretación, la nulidad del proceso puede alegarse hasta tanto quede notificada la sentencia, evento con el cual concluye el acto de proferir un fallo. "para el caso concreto, si existió una violación al debido proceso en la votación de la sesión del 20 de mayo, ella es alegable porque no ha sido proferido el fallo en su integridad."

Y si se adopta la segunda interpretación, "la nulidad del proceso no sería alegable, pero

ello no descarta la posibilidad de alegar la nulidad de la sentencia y declararla como tal", como lo sostuvo la Corte en el auto 008 del 26 de julio de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

Entonces "si la violación del procedimiento, es decir, del debido proceso, sólo se presentó en el acto de decidir, en la votación, la nulidad comprende solamente el mismo acto decisorio. Y por lo mismo, únicamente podía ser alegada con posterioridad a éste. Nadie podrá sostener lógicamente que la nulidad del acto de decisión por hechos ocurridos en éste, pudiera alegarse antes de realizarlo". Es que el debido proceso también debe ser respetado por la Corte Constitucional, quien es la guardiana de la Constitución y, por tanto, "está obligada a ser la autoridad que más lo observe y acate."

Finalmente, agrega el accionante que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991 prescribe : "las decisiones sobre la parte resolutiva de las sentencias deberán ser adoptadas por la mayoría de los miembros de la Corte Constitucional'. Sin embargo, para el caso presente, se pregunta : ¿cómo podría adoptarse una determinada decisión si no existe claridad sobre lo que está siendo sometido a votación ? ¿No constituiría una gravísima violación al debido proceso, la disconformidad entre lo consignado en una sentencia y lo aprobado en la sesión de fallo ? ¿No existiría un desconocimiento del debido proceso y, por tanto, una violación de la integridad de la Constitución, cuando los Magistrados que han votado afirmativamente un proyecto de fallo, no tienen claridad sobre lo decidido y, por tanto, lo que respaldaron ?".

Con base en lo razonado el accionante formula estas peticiones :

"Primero : si se acoge la interpretación de que el fallo se entiende proferido cuando la sentencia se encuentra debidamente ejecutoriada, declarar la nulidad procesal de lo actuado desde la sesión de fallo del 20 de mayo de 1997, en lo relativo a la demanda de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, incluida la votación."

"Segundo : si se admite que el fallo se entiende proferido cuando la Sala Plena adopta una decisión, declarar la nulidad de la sentencia proferida en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal."

"Tercero : adoptar, en consecuencia, las decisiones que procedan sobre la integración de la Sala Plena que deberá proferir un fallo carente de vicio alguno, en el proceso de exequibilidad sobre el artículo 326 del Código Penal."

1.2 El 16 de junio de 1997, los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos Castañeda y Andrés Bernardo Arango Martínez, presentaron ante esta Corte un escrito "para coadyuvar la solicitud de nulidad formulada el 12 de junio del presente año", por el Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo. En dicho memorial se refieren los coadyuvantes exclusivamente a aspectos atinentes a la procedencia de la nulidad en procesos ante la Corte Constitucional, la tipicidad de la causal, la diferencia que existe entre la nulidad y un recurso, la oportunidad para alegarla, los efectos de la nulidad en los procesos constitucionales y la cosa juzgada, para concluir que las únicas irregularidades que se pueden proponer en actu2aciones de esta índole son aquéllas que impliquen violación del debido proceso (art. 49 inciso 2o. decreto 2067/91). En

consecuencia, se preguntan si las "graves irregularidades que se resumen a continuación ¿constituyen acaso una recta y cumplida administración de justicia ? ¿son posibilidades de actuación legalmente previstas ? ¿o integran las formas propias de los juicios de constitucionalidad ?."

1. La parte resolutiva de la sentencia no corresponde al texto de la moción sustitutiva aprobada por seis votos a favor y tres en contra. Por ello el autor de ésta sostiene que fue modificada.

2. Los fundamentos de la sentencia no son congruentes con la decisión adoptada por la Sala Plena, de ahí que uno de los magistrados haya afirmado que la sentencia no expresa el genuino sentido de la decisión.

3. El texto de la sentencia C-239/97, no fue adoptado en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, sino en otro lugar e instancia. Además, se alteró la decisión de forma tal que no corresponde al contenido de la sentencia fijada en edicto apenas el 13 de junio de 1997.

Para terminar hacen las siguientes peticiones :

"Primero : Admitir y tramitar el incidente de nulidad presentado en el proceso D-1490 por Monseñor Alberto Giraldo Jaramillo, Arzobispo de Medellín y Presidente de la Conferencia Episcopal de Colombia."

"Segundo : Reconocer a quienes suscriben el presente memorial como coadyuvantes de la solicitud de nulidad presentada en el proceso No. D-1490."

"Tercero : Por las irregularidades cometidas que implican violación al debido proceso, declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97."

1.3 En la misma fecha se recibió un fax suscrito por el Presidente y la Secretaria General del "Centro de Trabajadores Cristianos para el Cambio Social. CETRAC", que dice : "Basados Preámbulo Constitución Nacional '..... y asegurar a sus integrantes la vida....' y artículo 11 'el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte'. Exigimos respeto derechos fundamentales y anulación fallo aplicación eutanasia (sic)".

1.4 Dichos escritos se remitieron a la Sala Plena, la que por intermedio de su Presidente procedió a efectuar, mediante sorteo, el reparto de rigor, correspondiendo el negocio al magistrado que actúa como ponente.

En auto del día 19 de junio de 1997, el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del asunto y solicitó a la Secretaria General de esta Corporación que certificara acerca del trámite que se le imprimió al proceso D-1490 desde la presentación de la demanda hasta la expedición del fallo, cuya respuesta fue entregada por la funcionaria citada el mismo día.

1.5 El 24 de junio de 1997 los ciudadanos coadyuvantes presentaron personalmente ante

esta Corte, otro memorial "relativo a la fundamentación de la nulidad alegada dentro del proceso D-1490 y a los elementos probatorios pertinentes", en el que concretan cada una de las presuntas irregularidades que, en su sentir, son predicables del proceso antes citado.

1.5.1 Violación de las normas propias del juicio de constitucionalidad. En este punto señalan que de acuerdo con lo estipulado en el Reglamento Interno de la Corte (art. 1) no toda reunión de los Magistrados de la Corporación conforma la Sala Plena, sino sólo aquélla a la cual son convocados debida y previamente y que tiene por secretario al Secretario General de la Corte, quien es el encargado de redactar el acta de la sesión. La reunión que no cumpla estos requisitos carece de validez, según lo estatuye el artículo 24 del mismo ordenamiento cuyo texto es éste : "No serán válidas las decisiones que se adopten en sesión para la que no hayan sido convocados los Magistrados, salvo que, hallándose todos presentes acuerden sesionar."

Luego dicen que es un hecho notorio que el 29 de mayo de 1997 se reunieron los seis magistrados que apoyaron el fallo (Barrera, Arango, Martínez, Cifuentes, Gaviria y Morón), realizando una reunión informal para verificar los términos de la sentencia. Esta actuación "no sólo está por fuera del marco jurídico (praeter legem), sino que es contraria a él (contra legem)", lo que constituye una irregularidad que viola el debido proceso. Además, las correcciones que allí se acordaron e hicieron a la sentencia C-239/97 "no fueron sólo de estilo, sino la adopción de una sentencia parcialmente distinta a la decidida en la sesión del 20 de mayo de 1997. Es por ello que el Magistrado Cifuentes escribió en su aclaración especial de voto que 'en ningún otro lugar, momento o instancia -distinto de la Sala Plena- puede adoptarse una sentencia que sea la sentencia de la Corte Constitucional'".

1.5.2 Disconformidad entre la sentencia C-239/97 y lo decidido en Sala Plena. En primer término consideran los peticionarios que el texto del numeral 1o. de la parte resolutiva de la sentencia, no coincide con el que fue aprobado por la Sala Plena, y después de transcribir la parte resolutiva que aparecía en el proyecto de fallo presentado por el ponente y la propuesta sustitutiva hecha por el Magistrado Cifuentes, afirman que esta última fue la que finalmente se aprobó por seis votos contra tres, y cuyas "partes motivas hacían referencia a la eutanasia indirecta y a la eutanasia pasiva, nunca a la eutanasia activa y directa". Además, expresan que no se puede negar la existencia de la proposición sustitutiva y de su aprobación, pues ¿cómo explicar la incorporación del enfermo terminal en la parte resolutiva de la sentencia ?.

Iguales consideraciones hacen en relación con el sujeto activo de la conducta tipificada en el artículo 326 del Código Penal, pues sostienen que "la ponencia original hacía referencia a "el autor", y no a "el médico autor" como quedó consignado en la parte resolutiva de la sentencia."

También aluden a que el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia tiene dos elementos de disconformidad, a saber : a) La exhortación al Congreso para que regule la inducción o ayuda al suicidio y b) la exhortación al Congreso para que regule la participación de terceros distintos al médico en la muerte digna.

Sobre el primer punto manifiestan que al leer el numeral 2o. de la parte resolutiva de la

sentencia y la definición que en la motivación se hace de muerte digna, dicho numeral quedaría integrado así :"Exhortar al Congreso para que en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule la asistencia al suicidio, la eutanasia activa voluntaria o involuntaria y la eutanasia pasiva, comportamientos que en el caso sub-examine se relacionan con la muerte digna" ; así las cosas, la parte resolutiva de la sentencia no corresponde con lo aprobado por la Sala Plena, pues "mientras en la parte resolutiva se exhorta al Congreso a regular permisivamente la ayuda al suicidio, expresamente el Magistrado Ponente aclara su voto porque 'ha debido extenderse la interpretación permisiva, a la ayuda al suicido contemplada en el artículo 327 del Código Penal, como se proponía en el proyecto de fallo y, en esto, lo acompaña el Magistrado Jorge Arango Mejía. Es un hecho notorio, como se ha dicho, que el proyecto de fallo presentado por el Magistrado Ponente proponía que la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, señalase que éste conformaba unidad normativa con el artículo 327, cuya exequibilidad también se condicionaría. La Sala Plena aprobó entre otras determinaciones, la supresión de la referencia al mencionado artículo 327. Sin embargo, el numeral segundo de la parte resolutiva se extiende a este artículo, puesto que en la exhortación al Congreso se incluye evidentemente la inducción o ayuda al suicidio. Por tanto, es evidente para todos -incluido el Magistrado Ponente, el Magistrado que lo acompañó en su aclaración de voto y el Magistrado que aclaró su voto de manera especial- que el segundo numeral de la parte resolutiva de la sentencia C-239/97 no corresponde de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Con esta grave irregularidad se han pretermitido disposiciones básicas y estructurales del juicio de constitucionalidad e, igualmente, se ha violado el debido proceso."

En lo que respecta al punto segundo, sostienen que la sentencia C-239/97 "exhorta al Congreso a regular, entratándose (sic) de la muerte digna, qué personas -denominadas sujetos calificados o personas competentes- pueden tomar parte en este proceso. Se permite, de esta manera, que la regulación se extienda a terceros distintos del médico, en contravía de lo dispuesto por la Sala Plena que decidió restringir el sujeto activo de cualquier persona -como se proponía en el proyecto de fallo- al médico, como efectivamente se observó, por lo que hace al primer considerando. Por tanto, es evidente que en relación con el sujeto activo cuya conducta está justificada en la 'muerte digna', el segundo numeral de la parte resolutiva de la sentencia C-239/97 -integrado como es lógico con los considerandos de la providencia- no corresponde, de manera parcial, con lo que fue aprobado en la sesión del 20 de mayo de 1997. Esta irregularidad desconoce normas del juicio de constitucionalidad que llevan a la parte resolutiva a ser incongruente, por ello, se ha violado el debido proceso."

Finalmente, reiteran que "la disconformidad no consiste, precisamente, en no haber sido incorporado el pensamiento de los Magistrados que salvaron el voto, sino, en no haber incluido fielmente la propuesta sustitutiva acogida por los integrantes de la mayoría, propuesta que -según se lee en la aclaración especial de voto de la sentencia C-239/97-, incluiría la aceptación de la eutanasia pasiva, posibilidad que tampoco contaba con la aceptación de los Magistrados que salvaron su voto, según se aprecia en sus respectivos salvamentos."

1.5.3 Otras irregularidades en la sentencia C-239/97 en relación con lo decidido por la Sala Plena. Dicen los accionantes que a pesar de que el artículo 14 del decreto 2067 de 1991

prescribe que "en todo caso de contradicción entre la parte resolutiva y la parte motiva de un fallo, se aplicará lo dispuesto en la parte resolutiva". Sin embargo, la grave contradicción entre estas dos partes de la sentencia constituye violación al Estado social de derecho "pues no sería lo jurídico sino el arbitrio del juez -al cual no se encuentran sometidos los habitantes del territorio nacional-, lo que se tornaría en obligatorio". Un caso típico de incongruencia sería "aquél en que las consideraciones justifican un fallo de constitucionalidad distinto del adoptado en la parte resolutiva, es decir, aquél en el que lo resuelto no se justifica en la parte motiva, a pesar de existir ella", que es precisamente lo que ocurre de manera parcial en la sentencia C-239/97.

En efecto, la motivación viene tratando de un alguien, una persona, un individuo que ayuda a un enfermo terminal a hacer uso de su opción, un sujeto activo cuya conducta justifican. Sin embargo, en un salto conceptual, en la parte resolutiva de la sentencia se restringe al médico, por una razón que no sólo es aplicable a él. Seguidamente, en forma infundada "el alguien" vuelve a restringirse "al médico" cuando se da una directriz al juez para actuar, mientras el legislador regula la muerte digna, y en la parte resolutiva se menciona en el numeral primero al "médico actor". Estos virajes conceptuales serían irrelevantes si se tratase de algo accesorio, pero en este caso, la conducta que se examina en la sentencia C-239/97 es la de ese "alguien" o la del "médico".

De otra parte, sostienen que los considerandos de la sentencia avalan la decisión de un enfermo terminal de quitarse la vida -el suicidio en determinadas circunstancias-, mas no la conducta antijurídica de un tercero -a veces el médico- de acceder a la petición de aquél, es decir, "los considerandos de la sentencia C-239/97 que pretenden justificar la condicionalidad impuesta a la declaratoria de exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, serían pertinentes para una decisión sobre el suicidio, mas no para el caso sub-examine". Continúan diciendo que el Magistrado Ponente que acepta redactar el nuevo proyecto que ha de contener la tesis mayoritaria, debe hacerlo con el eje temático adoptado por la Corte y no incorporar simplemente una serie de palabras o frases que pueden resultar inconexas o contradictorias con el resto del fallo. "Cuando esto último sucede la sentencia termina no sólo siendo disconforme con la integridad de lo decidido en la Sala de un juez plural, sino que se vuelve internamente incongruente, de forma tal, que una parte de lo decidido queda sin justificación y motivaciones -incluso principales- terminan no fundando ninguna decisión (sic)". Estas irregularidades violan el debido proceso y atentan contra el Estado social de derecho.

1.5.4 Error del juez en la decisión sobre una cualidad esencial. Después de transcribir los artículos 9 y 14 inciso primero, del decreto 2067/91 y los artículos 14-1-3-4-5, 34 inciso 2 y 35 inciso segundo, del Reglamento Interno de la Corte, concluyen los accionantes que "el juicio de constitucionalidad está compuesto de dos elementos : uno cognocistivo integrado, tanto por la advertencia o conocimiento del acto (estudio del proyecto de fallo), como por la deliberación o consideración sobre el pro y el contra de los motivos de la decisión, sobre su procedencia (deliberación en sala)- ; otro volitivo que consiste en la decisión querida por los Magistrados (votación en sala)."

La decisión sobre un proyecto de fallo en la Sala Plena de la Corte se toma mediante el consentimiento expresado por los Magistrados -asintiendo o negando-. Dicho consentimiento

puede adolecer de vicios, como el error, la fuerza o el dolo. Estos dos últimos de muy difícil ocurrencia dada la independencia de los jueces y probidad de los sujetos procesales. No ocurre lo mismo con el error (inexcusable, jurisdiccional, matemático etc.). El Reglamento de la Corte tiene presente la posibilidad de error del Magistrado al votar, "cuando precisa que la manifestación externa debe ser inequívoca, esto es, carente de equivocación."

Con la aclaración de que lo que sigue es parcialmente excluyente de lo consignado en el punto anterior, proceden a precisar la clase de error que, en su criterio, se presentó en la Sala Plena al decidir el condicionamiento impuesto a la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, advirtiendo que no se trata de un error de derecho, sino de un error de hecho "sobre la calidad esencial del objeto votado. En paráfrasis, podría decirse que el error de hecho vicia el consentimiento de un Magistrado -y, por ende, de la Corte o Tribunal- cuando la calidad esencial de la proposición sometida a votación, es diversa de lo que se cree ; como si uno de los Magistrados supone que está sometida a votación la propuesta sustitutiva, y realmente lo sometido a votación es la propuesta original. Por nuestra parte, esta clase de error de hecho es la única explicación adecuada para comprender la divergencia que acusa la sentencia C-239/97." Este error en la votación es sostenido por dos magistrados que tenían posiciones diferentes frente al tema y corroborado por la Secretaria General en la certificación expedida.

Concluyen este punto diciendo que "cualquiera sea la equivocación que haya sucedido, es manifiesto que el juicio de la Sala Plena de la Corte Constitucional, al adoptar una decisión sobre las circunstancias a las cuales se condicionaba la exequibilidad del artículo 326 del Código Penal, adoleció de un grave vicio de error sobre la identidad y singularidad de lo sometido a votación. No se ha planteado en este acápite si la decisión consignada en el sentencia C-239/97 es correcta o errónea en derecho, sino si la Sala Plena obró con claridad o se equivocó sobre un esencial asunto de hecho -la moción sometida a votación- al momento de fallar."

1.5.5 Elementos probatorios aducidos. Dicen los peticionarios que dada la singularidad de este incidente de nulidad, la mayor parte de lo afirmado son hechos notorios, por lo menos así debe entender una Corporación de Justicia lo que acontece en su Sala Plena, lo que se contiene en las actas de aquélla, lo que declaran públicamente sus miembros a los medios de comunicación, lo que se manifiesta en sus sentencias -incluidas las aclaraciones, los salvamentos de voto, y los documentos transcritos en unas y otros-. Por tanto, en el incidente sub-judice, la inmensa mayoría de hechos mencionados, no requiere prueba."

Sin embargo, a renglón seguido expresan : "Pero la singularidad del presente caso no se limita a los hechos notorios, sino que se extiende a la circunstancia de ser los propios magistrados -aquellos que decidirán el incidente en que tienen evidente interés- quienes son los testigos principales de lo realmente acontecido en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997 y lo acaecido posteriormente sobre esta cuestión, consideración que, en alguna medida, es predicable de la Secretaría General de la Corte Constitucional y de los Magistrados Auxiliares. Se tiene plena confianza de que el Magistrado Sustanciador, para administrar recta y cumplida justicia, decretará las pruebas de oficio conducentes en relación con esta circunstancia, puesto que en su calidad de Magistrado Ponente de la Sentencia C-239/97 ha de ser el más interesado en despejar la sombra de duda que

actualmente existe sobre esa providencia."

En razón de lo argumentado solicitan :

"Primero. Admitir el presente escrito, por su pertinencia para una decisión justa en el incidente de nulidad presentado en el proceso No. D-1490."

"Segundo. Declarar nulo el proceso No. D-1490 en la etapa de decisión, suscripción y elaboración de la sentencia, la cual ha sido radicada bajo el No. 239/97, en consideración a las irregularidades cometidas, de las cuales se dio cuenta en el presente memorial, que implican violación al debido proceso."

1.6 El día 24 de junio de 1997 la Secretaria General envió al despacho del Magistrado Ponente el fax suscrito por el señor Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra, en el que solicita "decretar la nulidad de la sentencia proferida en Sala Plena que da vía libre a la aplicación de la EUTANASIA en Colombia, (sic) pues a mi juicio además de ser violatoria del artículo 11 de la Constitución Nacional, constituye un grave atentado contra los principios más caros de la nacionalidad colombiana. Pretender enmarcar la eutanasia dentro de las causales de justificación de los hechos punibles constituye en nuestro entender, una grave distorsión en la interpretación jurídica del texto legal que contraría abiertamente la voluntad del legislador."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, compete a la Sala Plena de la Corte tramitar y decidir los incidentes de nulidad que se promuevan dentro de los procesos que se sigan ante ella.

2. Carácter excepcional de la nulidad en procesos constitucionales.

Esta Corporación, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, ha venido admitiendo solicitudes de nulidad de procesos de constitucionalidad, no sólo por actuaciones o hechos ocurridos antes de dictarse el fallo sino también por irregularidades en la sentencia misma, siempre y cuando éstas impliquen violación del debido proceso. La Sala Plena, ha dicho la Corte, tiene "el deber de declarar las nulidades que se presenten en cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas"[1].

También ha dejado en claro 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".

---

1 Auto 08/93 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía reiterado en auto del 27 de junio de 1996 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Por otra parte, se ha referido expresamente a las irregularidades que pueden dar lugar a la declaración de nulidad, advirtiendo que son sólo aquellas "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"[2].

Con fundamento en estos parámetros procede la Corte a estudiar las solicitudes de nulidad impetradas.

3. Las peticiones de nulidad

Dado que las solicitudes suscritas por el Presidente y la Secretaria General de "CETRAC" y la del ciudadano Juan Carlos Rodríguez Val-Serra, las cuales se transcribieron en su integridad en el acápite de antecedentes, no reúnen los requisitos mínimos indispensables para que esta Corporación pueda proceder a su estudio, puesto que omitieron señalar cuáles hechos o actuaciones de las adelantadas por la Corte dentro del expediente D-1490, vulneran el debido proceso, única causa que puede dar lugar a la nulidad de procesos de constitucionalidad, ni las pruebas que demuestran tales sucesos, la Corte, ante estas circunstancias, las rechazará de plano.

4. La intervención ciudadana en incidentes de nulidad

Siendo la acción pública de inconstitucionalidad un derecho político concedido a todos los ciudadanos con el fin de resguardar el orden constitucional, el Constituyente permite en esta clase de procesos la intervención de todos aquellos ciudadanos que quieran actuar como impugnadores o defensores de las normas sometidas al juicio de la Corte, incluídos los procesos en los que no se requiere dicha acción, es decir, aquellos en que esta Corporación ejerce el control automático u oficioso de constitucionalidad.

Dicha participación está consagrada en el artículo 242-1 del Estatuto Superior, en estos términos: "Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública". La intervención es entonces un derecho que tiene todo ciudadano interesado en la defensa del orden jurídico, para actuar como impugnador o coadyuvante en los procesos constitucionales.

Al no existir disposición constitucional ni legal que impida o limite la intervención, hay que aceptar que ésta se extiende a todas aquellas actuaciones que se surtan en el proceso, inclusive

---

2 Auto 33 de junio22/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

las que puedan surgir con posterioridad a la decisión que le pone fin, como serían por ejemplo, los incidentes de nulidad por cuestiones relacionadas con irregularidades en su trámite, o pretermisión del procedimiento que los rige. Esta la razón para admitir la coadyuvancia presentada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos y Andrés Bernardo Arango en este incidente.

5. Cinco días después que el magistrado ponente avocara el conocimiento del asunto, los coadyuvantes presentaron otro memorial, según ellos, "relativo a la fundamentación de la nulidad alegada en el proceso D-1490 y a los elementos probatorios", el que resulta extemporáneo, pues la oportunidad procesal para hacerlo ya había precluído y, en consecuencia, lo que procedería sería su inadmisión. Sin embargo la Corte, obrando con la mayor amplitud, lo tendrá en cuenta en su pronunciamiento, dando aplicación al principio de prevalencia del derecho sustancial, pues es ella la más interesada en hacer claridad sobre los hechos y actuaciones a que alude la petición de nulidad.

6. Fundamentos de la nulidad del proceso D-1490

En el caso que hoy se somete a la consideración de la Corte, la petición de nulidad del proceso D-1490 en el que se analizó la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra contra el artículo 326 del Código Penal, se fundamenta básicamente en un solo hecho, si bien son múltiples las circunstancias que -a juicio de los intervinientes- concurren a probarlo: que la decisión aprobada por esta Corporación en la Sala Plena celebrada el 20 de mayo de 1997, es diferente a la que aparece en la sentencia C-239/97. Para resolver esta acusación, la Corte se referirá a cada uno de los puntos invocados por los accionantes, pero antes debe hacer algunas anotaciones previas.

En primer término advierte la Corporación que tanto en la solicitud del Arzobispo Alberto Giraldo Jaramillo como en el primer escrito de coadyuvancia, se acude, para demostrar la presunta irregularidad denunciada, a informaciones de prensa aparecidas en los diarios El Tiempo y El Espectador del mes de junio de 1997, en las que se alude a declaraciones hechas por algunos Magistrados, en especial de lo afirmado por el Magistrado que presentó aclaración "especial" de voto. Las informaciones de prensa no son prueba idónea para demostrar sucesos acaecidos dentro de un proceso. Pues si bien es cierto que conforme al artículo 20 de la Constitución los periodistas tienen la obligación de suministrar "información veraz e imparcial", este solo hecho no es suficiente para comprobar que lo publicado en un medio de comunicación, en este caso escrito, se ajuste a la realidad y, por ende, su contenido sea verdadero. Son otros los elementos probatorios a los que debe acudirse para establecer la verdad y objetividad de tales informes.

Los documentos que pueden constituir prueba idónea para demostrar las presuntas irregularidades en el trámite de cualquier proceso adelantado por esta Corte, son las mismas actuaciones proferidas por ella, que lo conforman, y que permitirían establecer los actos u omisiones en que se ha podido incurrir en su diligenciamiento.

6.1 Trámite de los procesos de constitucionalidad

El procedimiento que rige los procesos constitucionales está contemplado en distintos ordenamientos, a saber: la Constitución (arts. 241 y ss), la ley 270/96 estatutaria de la

Administración de Justicia, el decreto 2067 de 1991 y el Reglamento Interno de la Corte (Acuerdo No. 5 de 1992). Para el caso a estudio, únicamente se referirá la Corte a los procesos que pudiéramos denominar ordinarios, esto es, a los que se inician a petición ciudadana, pues a él pertenece el que es objeto de este incidente.

El proceso constitucional ordinario, como ya se anotó, se inicia con la demanda, la cual debe presentarse en forma personal por el demandante o con nota de que tal presentación se hizo. Una vez recibida en la Secretaría General, se procede a incluirla dentro del programa de trabajo y reparto de la Sala Plena de la Corte, quien por intermedio de su Presidente efectúa el reparto correspondiente entre todos los magistrados. El Magistrado a quien se le asigne el negocio tiene diez (10) días para admitir o inadmitir la demanda. En caso de inadmisión, que generalmente ocurre por inobservancia de los requisitos formales establecidos en el artículo 2o. del decreto 2067/91, se le concede un término de tres días al actor para que la corrija en el sentido indicado en el auto respectivo. Si el demandante no cumple lo ordenado en el auto, la demanda se rechaza.

El rechazo de la demanda también ocurre cuando sobre la norma acusada existe cosa juzgada o la Corte es incompetente para pronunciarse sobre ella.

Si la demanda es admitida se ordena fijar en lista el negocio por el término de diez (10) días, en la Secretaría General de la Corporación, para efectos de permitir la intervención ciudadana. Y en forma simultánea se envía copia del expediente al Procurador General de la Nación para que emita su concepto, dentro del término de treinta (30) días. Recibido éste, pasa el negocio al despacho del Magistrado Ponente para que proyecte la sentencia correspondiente, en un plazo de treinta (30) días, período dentro del cual debe registrar el proyecto en la Secretaría General de la Corte, para su estudio por la Sala Plena, la que tiene un término de sesenta días contados a partir del registro del proyecto, para decidir.

Antes que se lleve a cabo la Sala Plena en la que se debe estudiar un determinado proceso, la Secretaría General de la Corte envía copia del proyecto de fallo registrado por el Ponente a cada uno de los Magistrados, con el fin de que tengan tiempo suficiente para su análisis.

La sentencia aprobada por la Sala Plena se notifica por medio de edicto, y se procede al envío de copias a las autoridades respectivas, y a la publicación en la Gaceta de la Corte Constitucional. Luégo se archiva el expediente.

6.2 Trámite del proceso D-1490, materia de debate

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General de esta Corporación, que obra a folios 33 a 35 del expediente, el proceso D-1490, objeto del incidente de nulidad, surtió el siguiente trámite :

La demanda fue radicada en la Secretaría General de la Corte el 8 de octubre de 1996.

El reparto se efectuó en la Sala Plena del 10 de octubre de 1997, correspondiéndole al Magistrado Carlos Gaviria Díaz.
El 15 de octubre de 1996 se recibió en el despacho del Magistrado Sustanciador.

El 25 de octubre de 1996 el Magistrado Ponente dictó un auto en el que admitó la demanda, ordenó el traslado del negocio al Procurador y el envío de las comunicaciones a las personas que allí se enuncian.

La fijación en lista y el traslado del expediente al Procurador para emitir concepto, se realizaron el 28 de octubre de 1996.

El 11 de diciembre de 1996 ingresó el expediente al despacho del Magistrado Ponente para elaborar y registrar el correspondiente proyecto de fallo, cuyo término vencía el 17 de febrero de 1997, fecha en la que se produjo el citado registro.

El 20 de mayo de 1997 la Sala Plena de la Corte expidió la sentencia No. C-239/97 con la que concluyó el proceso, la cual fue notificada por edicto.

Como se puede observar, los términos fijados en la Constitución y la ley fueron respetados, y los pasos o etapas estatuídos para esta clase de procesos se cumplieron a cabalidad.

6.3 El estudio del proceso en la Sala Plena

El proceso D-1490 fue estudiado por la Sala Plena en dos sesiones que se celebraron así : una, el jueves 15 de mayo y la otra el martes 20 de mayo de 1997, y a ellas asistieron todos los Magistrados que conforman la Corte Constitucional, tal como se lee en la certificación que aparece en el expediente a folio 33.

En la primera sesión se presentó, por parte del ponente, el proyecto de fallo correspondiente, en cuya parte resolutiva proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía declarar exequible el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de quien "ayuda al suicidio".

Después que el ponente expuso sus argumentaciones con respecto al caso sometido al juicio de la Corte, se inició el debate. El magistrado Vladimiro Naranjo Mesa intervino para pedir la "rotación" del proceso, pues, a su juicio, debido a la importancia y trascendencia del asunto -"se trata nada más ni nada menos que de legalizar la eutanasia"- y la decisión que se habría de adoptar, era necesaria una mayor reflexión y estudio sobre el tema. El presidente de la Corporación, concedió la rotación pedida, anunciando desde ya su voto afirmativo al proyecto presentado. En consecuencia, se procedió a suspender la discusión, tal como lo ordena el Reglamento Interno en su artículo 34-5, la que debía continuar en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997.

En el curso del debate, y como resultado de éste, se modificó la propuesta hecha por el ponente, en los términos que más adelante se explican.

6.4 Adopción de decisiones en Sala Plena (quórum, votación, mayoría).

Para efectos de la deliberación y decisión de los procesos constitucionales por parte de la Sala Plena de la Corte, la ley estatutaria de la Administración de Justicia en su artículo 54, exige la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación. Dice así dicha disposición : "Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección...".

Dado que el legislador no exigió una mayoría calificada, ha de entenderse que ésta es la mayoría simple, es decir, cualquier número entero de votos superior a la mitad del número de magistrados que integran la Corte.

De acuerdo con la certificación expedida por la Secretaria General tantas veces citada, a las sesiones en las que se discutió y aprobó el proceso D-1490, asistieron todos los magistrados que integran la Corte Constitucional.

Como el actor cifraba su argumento de inconstitucionalidad del artículo 326 del Código Penal, en la rebaja muy significativa de pena contemplada en él para el homicidio piadoso. se procedió a considerar las razones expuestas en el proyecto de fallo para rechazar el cargo, las cuales fueron aprobadas por unanimidad.

Luego entró a discutirse la propuesta sustentada en la ponencia, de declarar justificada la conducta del sujeto activo (en la hipótesis del homicidio piadoso) cuando mediara el consentimiento del sujeto pasivo. Como dicha propuesta incluía la extensión de la causal justificativa a la hipótesis de la ayuda al suicidio, contemplada en el artículo 327 del Código Penal, esta última fue rechazada por la mayoría de los magistrados, anunciando los magistrados Arango y Gaviria que, como consideraban más congruente la propuesta contenida en la ponencia, harían, en ese sentido, una aclaración de voto.

Así mismo, el magistrado Cifuentes propuso restringir la causal justificativa al caso de los enfermos terminales (restricción que no hace el artículo 326 del Código penal, para la rebaja de pena), propuesta que, no obstante las objeciones hechas por el ponente, fue también acogida mayoritariamente.

En consecuencia, el mismo magistrado Cifuentes presentó una propuesta sustitutiva a la del proyecto original, en el sentido de que la declaración de exequibilidad del artículo 326, se hacía en los términos finalmente acordados mayoritariamente, propuesta que el propio magistrado ponente no tuvo inconveniente en acoger, conforme al sentir mayoritario.

El resultado de la votación de la propuesta fue de seis votos a favor, por parte de los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz y tres votos en contra que corresponden a los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimirio Naranjo Mesa.

Sin embargo, como el texto de lo aprobado es objeto de impugnación por parte de los accionantes en este incidente, la Corte se referirá a él más adelante en el capítulo destinado a analizar en detalle los cargos formulados.

6.5 Firma y fecha de las sentencias

El artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia autoriza a las Corporaciones Judiciales para que en el Reglamento Interno determinen la forma como serán expedidas y firmadas las providencias que dicten. También deberán señalar un término perentorio para que los Magistrados que disientan de las decisiones adoptadas por la mayoría, presenten las aclaraciones o los salvamentos de voto correspondientes, "sin perjuicio de la publicación de la sentencia. La sentencia tendrá la fecha en que se adopte".

El Reglamento Interno de la Corte consagra en su artículo 34-9 lo siguiente. "Cuando el proyecto o estudio obtenga la mayoría legal de los votos de los magistrados, a cada uno de los demás se concederá el plazo fijado en el decreto 2067 de 1991 para aclarar o salvar su voto....". El ordenamiento al que remite, establece en el artículo 14 inciso 2o. un plazo de cinco (5) días.

En lo que respecta a la firma de las sentencias aprobadas por la Sala Plena, no existe disposición en el Reglamento Interno que se refiera al tema ; sin embargo, la Corporación lo ha venido realizando así : en primer lugar el ponente es quien debe estampar su firma luégo lo hace el Presidente de la Corte, y después cada uno de los magistrados. Cuando alguno de los magistrados disiente en todo o en parte de la decisión mayoritaria procede a firmarla junto con la expresión "con aclaración de voto", o "con salvamento de voto", según el caso.

La firma de las sentencias por parte de los magistrados es requisito indispensable para su validez, pues con ella dan fe de que su contenido corresponde a lo decidido y aprobado en Sala Plena. Tales providencias requieren de la firma de todos los magistrados que concurrieron a la sesión en la que se tomó la determinación correspondiente, aun de aquellos que hayan disentido total o parcialmente. Los disidentes deben salvar o aclarar su voto dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la publicación de la misma, como lo ordena la norma estatutaria primeramente citada.

La sentencia C-239/97 fue suscrita por todos los Magistrados de la Corte, dejando los magistrados disidentes la anotación clara y expresa de su aclaración o salvamento de voto.

La fecha de la sentencia es la que corresponde a la Sala Plena en la que se votó el proyecto de fallo, hecho que tuvo ocurrencia el día 20 de mayo de 1997. (art. 56 ley estatutaria de la Administración de Justicia)

6.6 Divulgación de las decisiones de la Sala Plena y publicación de las sentencias

El Presidente de la Corte Constitucional es el vocero oficial de la entidad y, como tal, el único magistrado autorizado para informar oficialmente sobre los asuntos decididos por la Sala Plena (art. 9-c Reglamento Interno). Este precepto guarda perfecta armonía con el artículo 64 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, que en lo pertinente reza: "Tratándose

de Corporaciones Judiciales, las decisiones serán divulgadas por conducto de sus presidentes."

Así las cosas, la divulgación de lo resuelto por la Sala Plena de la Corte en su sesión del 20 de mayo de 1997, con relación al proceso D-1490 por parte de su Presidente constituye un ejercicio legítimo de la función que al respecto le ha sido asignada.

Adviértase que el artículo 56 de la ley estatutaria de la Administración de Justicia, transcrito en el punto anterior, autoriza la publicación de la sentencia antes que los magistrados disidentes hayan salvado o aclarado su voto.

La publicación del texto oficial del fallo, en la Gaceta de la Corte Constitucional, debe ser íntegra y contener los respectivos salvamentos y aclaraciones de voto que se hayan presentado.

6.7 Las actas de la sala plena

Según lo ordena el Reglamento Interno de la Corte (art. 36), las actas de las sesiones de Sala Plena deben contener un resumen de todo lo acontecido en ellas. "De las exposiciones de los magistrados se hará otro tanto, si éstos lo exigen y las presentan por escrito".

Las actas de la Sala Plena son de acceso público según lo consagra el artículo 57 de la ley estatutaria de Administración de Justicia cuyo texto es éste : "También son de acceso público las actas de las sesiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, de las Salas y Secciones del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y de las Salas de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales superiores de Distrito Judicial en las cuales consten los debates, actuaciones y decisiones judiciales adoptadas para propugnar por la integridad del orden jurídico, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo de carácter general y para la protección de los derechos e intereses colectivos frente a la omisión o acción de las autoridades públicas".

Al declarar exequible este precepto legal, advirtió la Corte que "el acceso público a las actas de las sesiones que se lleven a cabo en las corporaciones de que trata el artículo 57, deberá estar condicionado a su previa aprobación" . De esta manera los integrantes de cada corporación tienen la oportunidad de revisar el contenido de tales documentos, "con el fin de verificar que en ellos se consigne adecuadamente su deliberación y la votación en cada debate." (sent. C-37/96 M.P. Vladimirio Naranjo Mesa). A partir de ese momento se convierten en documentos oficiales de acceso libre al público.

6.8 Obligatoriedad de la sentencia expedida por la Sala Plena en juicios de constitucionalidad

Toda sentencia dictada por esta Corporación, dentro de los procesos de constitucionalidad, firmada por los Magistrados y debidamente ejecutoriada, es obligatoria y produce efectos erga omnes. Este carácter definitivo e inmodificable de la sentencia se deriva de la cosa juzgada material que se produce de conformidad con lo dispuesto por el artículo 243 del

Estatuto Supremo, salvo que la misma Corporación deje expresa constancia de la existencia de cosa juzgada relativa.

III. Los hechos que se aducen como irregulares

En el mismo orden propuesto por los accionantes se pronunciará la Corte :

1. Que la reunión de los Magistrados celebrada el 29 de mayo de 1997 para "verificar los términos de la sentencia", se celebró fuera del marco jurídico, contrariándolo, y se modificó la decisión tomada por la Sala Plena el 20 de mayo de 1997. Al respecto, debe considerar la Corporación lo que sigue :

Como bien lo afirman los accionantes, el Reglamento Interno de la Corte en su artículo 24, ordena que las sesiones de la Sala Plena se celebren previa convocación. Dichas sesiones pueden ser ordinarias o extraordinarias. Las primeras se efectúan generalmente los días jueves de cada semana a las nueve de la mañana o el día que para el efecto decida la Sala Plena. Las segundas se realizan a iniciativa del Presidente de la Corte o, en su ausencia, del Vicepresidente, o cuando lo soliciten por lo menos dos magistrados, siempre que se indique el objeto de la reunión.

La convocación se hace generalmente por escrito en el que se indican el lugar, la hora y el objeto de la sesión. En caso de urgencia, se autoriza para citar a los magistrados en forma verbal, de lo cual se debe dejar testimonio en el acta.

Igualmente, se establece que "No serán válidas las determinaciones que se adopten en sesión para la que no hayan sido debidamente convocados los magistrados, salvo que, hallándose todos presentes, acuerden sesionar."

La reunión que con posterioridad a la sala plena del 20 de mayo de 1997, se celebró por parte de los magistrados que votaron a favor de la exequibilidad condicionada del artículo 326 del Código Penal, en los términos expuestos atrás, (Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz) no requería de convocación pues no se trataba de una sesión de la Sala Plena sino de una reunión informal que decidieron hacer los magistrados del grupo mayoritario, básicamente por dos razones : Primera, porque el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz había elaborado un escrito que, según él, debería incorporarse a la parte motiva de la sentencia, en el que planteaba una tesis antitética a la ya aprobada por la Sala Plena, pues aludía a que nunca el consentimiento del sujeto pasivo tenía relevancia, como justificativo de la conducta del sujeto activo ; y segunda, porque dadas las modificaciones hechas por la Sala Plena, era necesario verificar entre quienes aprobaron la ponencia, los términos en que ésta quedaría redactada, y si era necesario exponer con mayor claridad los argumentos de la parte motiva que condujeron a adoptarla. Actuación que no vulnera el artículo 29 del estatuto superior, pues además de que el proceso ya había concluído con la decisión adoptada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, la cual tiene el carácter de definitiva y, por ende, obligatoria y con efectos erga omnes, nada impide que los magistrados que comparten una decisión evalúen la redacción final, con el propósito de que ella quede plasmada de la manera más nítida y sea el

fiel reflejo de lo que fue discutido y aprobado. Tal comportamiento en lugar de ser reprochable es saludable, especialmente cuando se trata de asuntos en los que la propuesta inicial ha sufrido variaciones durante el debate. Así lo atestigua una práctica frecuente dentro de la Corporación, que jamás ha sido cuestionada, pues sus objetivos, tal como queda dicho, son saludables y plausibles y no contravienen regla jurídica alguna. La aludida reunión, entonces, no afecta en nada el debido proceso.

Como en dicha reunión informal no se alteró la decisión tomada por la sala plena sino que, al contrario, se verificó que ésta era incompatible con el texto presentado por el magistrado Cifuentes, no asiste razón al promotor del incidente ni a los coadyuvantes en el primer argumento esgrimido contra el fallo. Sin embargo, sobre este punto específico, nodal dentro de la argumentación de los actores, se hará mayor claridad en el aparte siguiente.

2 En criterio de los accionantes, hay disconformidad entre la decisión que aparece consignada en la sentencia C-239/97 y la aprobada en la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, como también grave contradicción entre la parte motiva y la resolutiva del fallo. No comparte la Corte el punto de los incidentalistas por las siguientes razones:

2.1 En el proyecto de fallo que presentó el magistrado ponente a la Sala Plena para su estudio dentro del proceso D-1490 que, como en párrafos anteriores se anotó, tuvo lugar en dos sesiones, se proponía declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, con la advertencia de que en el caso de que mediara el consentimiento del sujeto pasivo del acto, no podría derivarse responsabilidad penal para el autor del homicidio. El consentimiento, en consecuencia, traía consigo una causal de justificación del hecho.

Igualmente, proponía -como se expuso atrás- declarar exequible la ayuda al suicidio contemplada en el artículo 327 del mismo Código Penal, en el entendido de que también en este caso el consentimiento implicaba la justificación de la conducta del sujeto activo.

En la Sala Plena del 20 de mayo de 1997, después de concluído el debate, se decidió por la mayoría (6 votos contra 3), modificar el proyecto en este sentido : declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 -Código Penal-, con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podía derivarse responsabilidad para el sujeto activo, pues la conducta quedaba justificada. Y se negó la propuesta en relación con el artículo 327, pues se determinó no hacer pronunciamiento alguno sobre él.

2.2 Alegan los promotores del incidente que la parte resolutiva aprobada fue la que presentó, como proposición sustitutiva, el magistrado Eduardo Cifuentes y no la que finalmente apareció en el fallo, que diverge esencialmente de aquélla. Sobre este punto es necesario hacer claridad.

La propuesta del magistrado Cifuentes aprobada como parte resolutiva ("declarar exequible el artículo 326 del decreto 100 de 1980 -Código Penal-, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia") -subraya la Corte- sólo tiene sentido si se vincula con las razones aprobadas en la parte considerativa, pues fue allí donde se indicaron

"los expresos términos" y "las estrictas condiciones" bajo las cuales se justificaba el comportamiento del sujeto activo. Y es, justamente en ese punto, donde radica la discrepancia entre los magistrados Cifuentes y Naranjo, de una parte, y los magistrados restantes, de la otra, incluidos allí algunos de los que no compartieron la decisión final.

Habría sido esencialmente distinta la decisión plasmada en el documento contentivo del fallo, de la tomada en la sesión de mayo 20, si se hubieran incorporado a la parte considerativa los argumentos contenidos en el escrito repartido a posteriori por el magistrado Cifuentes (el lunes siguiente a la fecha de la sesión), que precisamente fueron rechazados por los cinco magistrados restantes de la mayoría, en la reunión informal que tuvo lugar en la presidencia de la Corte, con los propósitos que más atrás quedaron consignados.

En efecto, allí, al examinar los términos en que debería plasmarse la decisión ya tomada, para que no hubiera lugar a equívocos, todos los magistrados distintos al doctor Cifuentes consideraron que aceptar las razones que éste había consignado en su escrito, equivaldría a contradecir de manera flagrante la decisión ya tomada. Porque, justamente, el punto central debatido en la sesión del 20 de mayo había sido la relevancia del consentimiento del sujeto pasivo (para que se pusiera término a su vida, en la hipótesis ya referida) con la consiguiente justificación de la conducta del sujeto activo. Y era esto lo que la mayoría de la Corte, consciente de lo que hacía, había apoyado con su voto.

2.3 En lo atinente a la incongruencia aducida por los incidentalistas, entre la parte motiva y la parte resolutiva del fallo, su argumento se desdobla en dos cargos, a saber: 1) Si lo que se aprobó fue la propuesta del magistrado Cifuentes, de ella no podía desprenderse el consentimiento del sujeto pasivo como factor excluyente de la responsabilidad penal del actor. 2) Si en la parte motiva se habla de "alguien" que actúa (es decir, cualquier persona) no puede contraerse, en la parte resolutiva, la causal excluyente de responsabilidad penal a un sujeto específico: el médico. Pasa la Corte a referirse a ambos cargos, en el mismo orden en que se han expuesto.

1) Parten los actores de una premisa equivocada al asumir que la Sala desechó el consentimiento del sujeto pasivo como causal justificativa del hecho. Porque lo que ocurrió fue justamente lo contrario: acogió explícitamente esa causal justificativa, "en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia."

Salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba. Por eso ratificaron con sus firmas el documento que materializa la decisión, y lo reiteraron en la Sala del 12 de junio.

2) La restricción hecha en la parte resolutiva respecto del sujeto activo del homicidio piadoso, tiene también una clara explicación. Al exhortar al Congreso para que se ocupara de hacer una completa regulación de la muerte digna, era consciente la Corte de cuán importante y sensible era el asunto que estaba tratando y de que en ejercicio de las funciones que a ella incumben no podía sustituir al legislador. Sólo podía, ejerciendo su competencia del modo más responsable y cuidadoso, limitar el campo donde ha de actuar luégo el juez penal, en dos temas singularmente delicados, atinente uno al sujeto pasivo y otro al sujeto activo.

En el primer caso, y justamente acogiendo una propuesta del magistrado Cifuentes, decidió que, entre las distintas categorías de personas sometidas a intensos padecimientos originados en una enfermedad incurable, sólo fuera legítima la acción, cuando recayera sobre enfermos terminales.

En cuanto al segundo, juzgó adecuado cualificar al máximo a la persona que hiciera las veces del sujeto activo, y por eso contrajo la causal justificativa al médico. Por qué tal cualificación, que no aparece explícitamente en la proposición aprobada, se incorporó a la parte resolutiva del fallo, se explicará a continuación, a propósito del tercer cargo formulado por los intervinientes.

2.4 La exhortación hecha al Congreso "para que en el tiempo más breve posible y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna", tiene dos objetivos:

1. El que se desvanezca, mediante una regulación pormenorizada, en materia de tanta monta, todo asomo de inseguridad jurídica, pues mientras esta legislación se produce, inevitablemente quedará librada al buen juicio del juez penal la apreciación de muchas circunstancias particulares de las que sólo el legislador -y no la Corte- puede ocuparse.

2. Que el juez penal tome en consideración -sin que puedan asumirse como obligatorias- las indicaciones que, a título de ejemplo, dirige la Corte al Congreso. Ahora bien: como una de tales directrices se refiere a la cualificación del sujeto activo, la mayoría de los magistrados del grupo mayoritario (cinco de seis), juzgó que dentro del espíritu de la decisión tomada, estaba incluída, sin duda, la restricción consistente en que sólo el sujeto calificado por excelencia -en este caso el médico- pudiera quedar comprendido por la justificación. Sobre el punto, fueron particularmente insistentes los magistrados Martínez y Morón, quienes manifestaron que, sin perjuicio de lo que el legislador pueda luego establecer, debía la Corte restringir la causal justificativa, obrando con la mayor cautela, al médico, como sujeto cualificado, en hipótesis como la examinada por la Corte, a propósito del homicidio piadoso. Al respecto, es oportuno traer a colación algunos apartes de la parte considerativa del fallo que, justamente, recogen la preocupación expuesta por los citados magistrados. Así, al referirse a la regulación de la muerte digna, dijo la Corte:

"Como estas regulaciones sólo pueden ser establecidas por el legislador, la Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia." (subraya la Sala)

Es claro entonces que sí aludió la Corte en la parte motiva a un sujeto activo cualificado y, por ende, que su inclusión expresa en la parte resolutiva no comporta incongruencia alguna entre las dos partes de la sentencia, ni alteración de la decisión original.

3. El último cargo que formulan los accionantes consiste en señalar que hay error de hecho en cuanto a lo que fue sometido a votación en la sesión de la Sala Plena realizada el 20 de mayo de 1997, en relación con el proceso D-1490, porque los magistrados no tuvieron conocimiento pleno sobre lo que votaban, lo cual no requiere de prueba por ser un hecho notorio. No comparte la Corte este punto de vista, por estas razones:

Según la doctrina, el error de hecho tiene lugar cuando se da por cierto un hecho no probado o cuando se omite uno que sí lo está. Y para que tal error exista es indispensable que sea evidente, ostensible, protuberante y trascendente, es decir, que incida en la decisión finalmente tomada.

Ugo Rocco define el hecho notorio como aquél "que por su general y pública divulgación, no puede ser ignorado por ninguno, o que debe ser conocido por todos". Para Eugenio Florián "es notorio un hecho que lo conoce la mayor parte de un pueblo, de una clase, de una categoría, de un cúmulo de personas."

Conforme a esa doctrina generalizada, hecho notorio es, pues, aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo. No es este el caso de cuanto sucede en la Sala Plena de una Corporación, pues lo que allí ocurre sólo puede acreditarse mediante la correspondiente acta, debidamente aprobada, en la que se registre fielmente, la manera como ha transcurrido la sesión. Y ninguna prueba más concluyente de lo que los magistrados quisieron aprobar, y en efecto aprobaron, que la firma, responsablemente estampada en la sentencia por cada uno de ellos, no retirada ni condicionada por ninguno, excepción hecha de los magistrados Cifuentes y Naranjo y, antes bien, ratificada expresamente por los magistrados Martínez y Morón desde Ginebra, en donde se encontraban en misión oficial, y por el resto de los magistrados, en la sesión del 12 de junio, convocada por el presidente, justamente para ocuparse del tema que se viene tratando, a solicitud de cuatro magistrados (Cifuentes, Hernández, Herrera y Naranjo).

No existe entonces, el alegado error de hecho que aducen los actores.

Finalmente, encuentra la Corte que asiste la razón a los incidentalistas cuando afirman, obiter dictum, que los propios magistrados que deciden sobre la petición formulada tienen interés en la decisión. Tal afirmación es válida con respecto a cualquier decisión judicial, pues no es concebible que para un juez sea indiferente el acierto o desacierto de su fallo. Pero en el caso sub judice, existe además, sin duda alguna, un interés específico: aclarar definitivamente que la sentencia que suscribieron los magistrados, no es otra cosa que la materialización de lo que habían decidido en Sala. Tal interés es, desde luégo, bien diferente al que toma en cuenta el legislador para configurar una causal de impedimento. Así se desprende de la doctrina y práctica reiteradas por la Corte[3].

---

3 Auto de sala plena de agosto 26/92 M.P. José Gregorio Hemández Galindo, que resuelve la nulidad promovida por el ciudadano César Valencia Parra contra la sentencia C-543/92, cuyo ponente fue el mismo magistrado.

No sobra aclarar a los actores que, por regla general, el mismo juez que conoce del proceso es quien decide los incidentes de nulidad que durante su tramitación se promuevan. Basta ver las normas correspondientes en materia civil y penal (arts. 140 y ss. del C.P.C. y 304 y ss. del C.P.P.). Para los procesos de constitucionalidad que compete conocer a esta Corporación, existe norma expresa, -artículo 49 del decreto 2067 de 1991-, que atribuye a la Sala Plena tal función.

IV. Conclusiones

De lo que se deja expuesto, se desprenden, las siguientes conclusiones :

1. La decisión tomada mayoritariamente por la sala plena de la Corte en la sesión del 20 de mayo, es esencialmente igual a la que está consignada en la sentencia C-239/97.

2. Los magistrados que votaron afirmativamente tal decisión lo hicieron con plena conciencia de lo que votaron, así como la mayoría de los magistrados que salvaron su voto, sabían a cabalidad de qué decisión se apartaban.

3. Estamparon sus firmas en el fallo no en cumplimiento ciego de un rito, sino como ratificación (los unos) de lo que habían decidido y (unos y otros) de que esa era la decisión adoptada. Tal afirmación desvirtúa de modo tajante el error de hecho alegado por los promotores del incidente y los coadyuvantes.

4. Existe completa armonía entre la parte resolutiva del fallo y las razones que le sirvieron de fundamento, expuestas en la parte motiva, como puede verificarlo cualquier lector competente.

En razón de lo anotado, esta Corporación no encontrando violación alguna en el trámite del proceso materia de debate, no accede a decretar la nulidad impetrada.

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

RESUELVE:

Primero: RECHAZAR las solicitudes de nulidad formuladas dentro de este proceso por el Presidente y la Secretaria General de "Cetrac" y por el ciudadano Juan Carlos Rodríguez Vall-Serra.

Segundo: No acceder a decretar la nulidad pedida por el Arzobispo de Medellín Alberto Giraldo Jaramillo, coadyuvada por los ciudadanos Ilva Myriam Hoyos Castañeda y Andrés Bernardo Arango Martinez, dentro del proceso D-1490.

Tercero: NOTIFICAR esta decisión a los peticionarios, informándoles que contra ella no procede recurso alguno.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO AL AUTO 035

Octubre 2 de 1997

INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-
Recusados no pueden decidir sobre recusación

Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997.

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintidos (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado formuló salvamento parcial de voto, en relación con la providencia de fecha 2 de octubre de 1997, por medio de la cual esta Corporación en decisión mayoritaria resolvió no acceder a decretar la nulidad de la sentencia No. C-239 de 1997, dentro del proceso D-1490, por los siguientes motivos:

1o.- Consecuente con la posición adoptada por el suscrito cuando se rechazó el incidente de recusación propuesto, considero y sigo considerando, por las razones esbozadas en dicha oportunidad, que se encuentran consignadas en las respectivas actas de la Sala Plena, que si esta estimó que la recusación planteada abarcaba a todos sus Magistrados, no correspondía a estos decidir sobre su propia recusación y por ende, acerca del incidente de nulidad presentado contra la misma sentencia, sino a los Conjueces de la Corte Constitucional por razones subjetivas y de acuerdo a la interpretación de las normas examinadas en dicha oportunidad, consignadas en la ley estatutaria de la administración de justicia y en el reglamento de la Corporación.

2o.- Como consta en el acta No. 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo cuya nulidad se solicitó, aprobada por la Sala Plena de la Corporación, el Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz presentó una propuesta sustitutiva en la cual se disponía en su parte resolutiva que se declarara "exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia". A mi entender, y como lo expuse en anterior oportunidad, fue esta la propuesta, es decir la presentada por el Magistrado Cifuentes, la sometida a la consideración de la Plenaria de la Corte, la cual fue aprobada por seis (6) votos, decisión de la cual nos apartamos los doctores JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, VLADIMIRO NARANJO MESA y el suscrito, por las razones consignadas en nuestros salvamentos de voto formulados en forma separada.

3o.- Lo anterior no obsta para que, frente a la discrepancia de pareceres, en relación con lo realmente aprobado, resalte que los Magistrados que adoptaron la decisión mayoritaria y le dieron la interpretación que estimaron pertinente en conciencia, actuaron igualmente con absoluta buena fe con respecto a lo acontecido en lo concerniente al pronunciamiento adoptado, al cual me someto.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO AL AUTO 035
Octubre 2 de 1997

ENFERMO TERMINAL-Consentimiento no autoriza o justifica homicidio piadoso

La propuesta sustitutiva presentada, constituía la consecuencia lógica de las tesis que se expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpatorio, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia.

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia C-239/97

Peticionario: Alberto Giraldo Jaramillo

Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Diaz

Con todo respeto, nos permitimos presentar de manera sucinta los argumentos que sustentan nuestro salvamento de voto.

1. Según el artículo 243 de la C.P., "Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional". Consta en el acta No 20 correspondiente a la sesión del 20 de mayo de 1997, en la que se adoptó el fallo, cuya nulidad se solicita, lo siguiente: "El magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ presentó entonces una propuesta sustitutiva, según la cual se dispone en esa parte resolutiva, **declarar exequible el artículo 326 del Código Penal, salvo en el caso del enfermo terminal cuando manifieste su consentimiento en los expresos términos y bajo las estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia**. El Presidente sometió a votación la propuesta sustitutiva presentada por el magistrado CIFUENTES MUÑOZ, la cual fue aprobada con seis (6) votos".

No obstante, el documento que recoge la sentencia contiene una parte resolutiva distinta, como puede advertirse con base en su simple lectura: **"Declarar EXEQUIBLE el artículo 326 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal), con la advertencia de que en el caso de los enfermos terminales en que concurra la voluntad libre del sujeto pasivo del acto, no podrá derivarse responsabilidad para el médico autor, pues la conducta está justificada"**.

De otro lado, **"los expresos términos"** y las **"estrictas condiciones señaladas en la parte motiva de esta sentencia"**, a las que aludía la parte resolutiva aprobada por la Sala plena, se convirtieron en el "documento-sentencia", en puntos esenciales de una futura y eventual regulación de la materia por parte del Congreso, cuando lo que se pretendía era condicionar la PRESENTE SENTENCIA y no la FUTURA LEY.

2. La propuesta sustitutiva presentada por el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, constituía la consecuencia lógica de las tesis que expuso en las deliberaciones. De conformidad con estos planteamientos, el consentimiento del enfermo terminal no podía autorizar o justificar el homicidio piadoso, puesto que los únicos casos en los que el consentimiento del enfermo terminal podía tener relevancia penal de tipo exculpatorio, justificativo o de pérdida de tipicidad, se circunscribían a dos hipótesis: aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal, siempre que tal consentimiento se manifestara en los precisos y expresos términos señalados en la parte motiva de la sentencia. En el acta 20 se ha transcrito una síntesis de esta intervención, de la cual se extraen los siguientes párrafos:

"La decisión personal de morir -anotó- es distinta de la petición que se formula a otro para que la ejecute. Afirmó que lo que existe es un derecho a la muerte digna. El Estado debería regular de manera objetiva la circunstancia especial del paciente terminal, diferente del suicidio y del homicidio consentido. En el caso de la enfermedad mortal - opinó - la ley debería permitir que por ejemplo, se administren al paciente medicamentos paliativos que alivien el dolor, que se quiten los apoyos técnicos, los medios extraordinarios que prolongan artificialmente la vida del enfermo terminal y que no afectan ni hacen daño a otro, eventos en los cuales puede sobrevenir la muerte del paciente, sin que por ello se configure un homicidio. La enfermedad - señaló - sería en últimas la causa del deceso.

El derecho a la vida - continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ -es un derecho fundamental y un bien que debe proteger el Estado con todas las acciones preventivas y punitivas a su alcance. Así lo establece la Constitución en el preámbulo, artículos 2°, 11, 49, 95-2 y el conjunto de disposiciones que se dirigen a proteger la salud. Es la razón de ser del Estado -afirmó -. Si bien, el derecho a la vida implica una serie de opciones, éstas no pueden examinarse en el caso que nos ocupa, sólo desde el punto de vista de un sujeto, de su sólo ámbito personal, porque involucra a dos sujetos. Por eso, se diferencia de la situación del consumo de estupefacientes, en la cual la decisión incumbe sólo a la esfera íntima de un sujeto.

En ese orden de ideas, señaló que en su concepto, el punto central por resolver en este caso, es la tensión que se presenta entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad (autonomía personal) y la obligación del Estado (poder punitivo) de proteger la vida como un valor fundamental. Habría que decidir, si es posible excluir esas dos situaciones (aplicación de medicinas paliativas y supresión de medios extraordinarios de prolongación artificial de la vida del paciente terminal) de la sanción punitiva del Estado, con base en el respeto a la dignidad humana -vida digna- y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes que consagra la Carta Política (arts. 1° y 12), puesto que para el Estado Social de Derecho no puede ser indiferente la calidad de vida de ese paciente.

Enseguida, se refirió a la ley vigente en el Estado de Oregon, cuyo texto obtuvo vía internet. Observó que se trata de una legislación avanzada (regulación estatal de la que ha hablado), que comienza por dar una serie de definiciones que precisan los términos técnicos empleados y delimitan su campo de aplicación. Anotó, que esta ley establece una serie de requisitos y condiciones rigurosos que permiten que en ciertas circunstancias cese para el Estado el deber de proteger la vida, pero que no autorizan la utilización de medios dirigidos a causar la muerte (por ejemplo una inyección letal). Para mayor ilustración de la Sala, procedió a dar lectura a apartes de esa ley.

Manifestó que contrario a lo que se afirma en la ponencia, con base en la Constitución, no se puede prohibir al Estado proteger la vida de las personas, de forma que sólo por excepción, la ley podría llegar a autorizar una exclusión de responsabilidad penal, como lo es el caso de una persona para quien, en una situación de suma gravedad (paciente terminal) la vida puede llegar a carecer de valor (ya no es vida digna). En este caso, consideró que por tratarse de derechos fundamentales, es necesario que exista una regulación legal de orden estatutario que se restringiría a las dos hipótesis indicadas. En conclusión presentó una propuesta sustitutiva según la cual, se excluiría de la norma demandada, estas situaciones, además de señalarse en la parte motiva del fallo, los criterios y condiciones que debe tener en cuenta el legislador, para esa regulación".

3. En lo que tiene que ver con la mayoría integrada por seis magistrados, es importante destacar que el magistrado ponente no replicó los argumentos señalados en el punto anterior. Por su parte, el Magistrado Antonio Barrera Carbonell destacó que las posiciones de los magistrados Gaviria y Cifuentes eran conciliables. Finalmente, los magistrados Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, acogieron en lo esencial los planteamientos del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, tal y como éste lo puso de presente en una sesión posterior de la que da cuenta el acta 23, que en la parte pertinente se transcribe:

"Tan claro fue en su exposición - afirmó - y tanto influyó en las exposiciones siguientes, que el magistrado FABIO MORON DIAZ recogió el alma de esa exposición en los siguientes términos: dijo que debía tratarse de casos verdaderamente graves, porque analizó las distintas hipótesis del artículo que se estaba examinando; señaló que debe ser el enfermo terminal; indicó que en Colombia está prohibida la pena de muerte y que por lo tanto no puede privatizarse y, ahí se estaba entrando en el centro de la cuestión; consideró igualmente que debían establecerse cautelas en la sentencia, entre ellas, las que él había referido tratándose de la ley del Estado de Oregon. En seguida, preguntó a la doctora Martha Sáchica si los apuntes que tiene sobre la exposición del doctor Fabio Morón, que no está aquí presente, que de estarlo confrontaría con él lo que estaba diciendo, si se refirió o no a la ley del Estado de Oregon que había leído. La Secretaria respondió afirmativamente. Luego - continuó el magistrado CIFUENTES MUÑOZ - el magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO también había expresado su acuerdo con ese planteamiento y con lo expuesto por el doctor MORON DIAZ, e inclusive había señalado que era partidario de una de las formas de eutanasia más débiles: la adistanasia, la cual se opone a la prolongación artificial, indefinida, innecesaria e inútil de la vida por tratamientos terapéuticos, que es lo que se llama el encarnizamiento terapéutico. Así mismo consideró, que es importante delimitar cierto tipo de casos que no están previstos de manera clara en la ley de ética médica, para hacer una unidad normativa y una interpretación de la norma demandada. Preguntó de

nuevo a la secretaria general si esto había sido así, a lo que la secretaria respondió afirmativamente".

4. Resulta en extremo doloroso para los magistrados que suscribimos este salvamento de voto abundar en más argumentos y recuerdos sobre lo que fue el fallo adoptado por la Sala Plena y cuya intangibilidad reclamamos en distintas oportunidades. Se ha llegado hasta el extremo impensable de señalar que "salvo los magistrados Cifuentes y Naranjo, todos los demás fueron conscientes de que era eso, y no otra cosa, lo que se votaba". En este caso la mayoría, privada de todo argumento racional y empírico, ha incurrido en el extravío propio de los ciegos totalitarismos de decretar a sus opositores en estado de insania mental. Ocurre, sin embargo, que fue el primero de los magistrados nombrados el que con base en sus planteamientos presentó la parte resolutiva a consideración de la Sala plena, la que fue aprobada con una votación de seis de sus miembros.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

AUTO 036
Octubre 9 de 1997

SENTENCIA-Corrección

Referencia: Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997

Magistrado Ponente:Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Auto aprobado en Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. CONSIDERACIONES

La Sala Plena de la Corte Constitucional, al estudiar un grupo de demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de algunos artículos de la Ley 333 de 1996, "por la cual se establecen las normas de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", profirió la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

Al analizar la constitucionalidad del artículo 32 de la mencionada Ley, la Corporación consideró:

"**9) Protección a la vivienda familiar y al patrimonio de familia inembargable. La Constitución no les brinda amparo si se trata de bienes mal habidos**

Dice el artículo 32 de la Ley acusada:

"**Artículo 32. Protección a la vivienda familiar.** Sin perjuicio de disposición legal en contrario, la acción de extinción de dominio no procederá respecto del bien inmueble amparado por el régimen de patrimonio de familia inembargable, o sobre bien afectado a vivienda familiar, siempre y cuando dicho bien sea el único inmueble en cabeza de su titular y su valor no exceda de quinientos salarios mínimos legales mensuales al momento de la declaración de extinción".

Según el artículo 5 de la Constitución Política, el Estado ampara a la familia como institución básica de la sociedad, y, al tenor del 42 **ibídem**, el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

Es claro que, además, la ley puede fijar las reglas sobre el patrimonio familiar inembargable e inalienable, según el artículo 42 de la Constitución y que también le corresponde fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a todos los colombianos.

No obstante, el origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción del dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos.

Así, pues, por vulnerar el artículo 34, inciso 2, de la Constitución Política, este artículo será declarado inexequible, desde luego sin perjuicio de que los derechos a los cuales se refiere puedan ser ejercidos, según las reglas generales, cuando los bienes respectivos hayan sido lícitamente adquiridos".

De lo anterior se deduce claramente que la voluntad de la Corte Constitucional en pleno fue la de declarar la inexequibilidad del aludido precepto, tal como consta en Acta de Sala Plena del 13 de agosto de 1997, fecha en que se aprobó la Sentencia C-374.

Empero, debido a un error de transcripción, en el numeral segundo de la parte resolutiva de la Sentencia, dicho artículo apareció entre los que se declaraban exequibles, pese a que se ha debido declarar expresamente su inexequibilidad.

II. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **Corregir** el numeral segundo de la parte resolutiva de la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, que debe leerse así:

"**Segundo**.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 10, inciso 1, 21 (parágrafo) y 24 de la Ley 333 de 1996".

Segundo.- **Adicionar** la parte resolutiva de la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 así:

"**Séptimo.**- Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 32 de la Ley 333 de 1996".

Tercero.- Para todos los efectos, este Auto se entenderá incorporado y deberá acompañar la Sentencia número C-374 del 13 de agosto de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 037
Octubre 9 de 1997

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Improcedencia para el caso

EXEQUATUR-Procedencia

JURISDICCION ARBITRAL-No admisión para aceptación Jurisdicción del Tribunal Inglés

Es evidente, que según el ponderado razonamiento de la Corte Suprema de Justicia, la conducta procesal asumida por la Compañía Agrícola de Seguros, no se limitó a objetar la jurisdicción del Tribunal inglés, sino que expresamente se refirió a los méritos o pretensiones de la demanda, aceptando con ello la jurisdicción de dicho Tribunal, a juicio de dicha Corporación. La Corte Suprema de Justicia consideró que el Tribunal inglés si tenía jurisdicción para desatar la controversia planteada y no había lugar, por consiguiente, al arbitramento. La Sala Segunda de Revisión no halló acreditada la vía de hecho, en el sentido de que dentro de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces, encontró válidos y razonables los argumentos expuestos por la Corte para no admitir la jurisdicción arbitral y en cambio aceptar la jurisdicción del Tribunal inglés. Un cambio de jurisprudencia, porque no se discutió la facultad de los árbitros para dirimir una controversia cuando se pacta la cláusula compromisoria, pues no existía propiamente una controversia que debiera ser dirimida por dichos árbitros, dado que la Compañía Agrícola de Seguros, según el análisis hecho por la Corte en su sentencia, se sometió a la jurisdicción del Tribunal inglés. Es más, la Corte Suprema de Justicia no ignoró la existencia de la cláusula compromisoria, fue consciente de que ella fue pactada y que era de obligatoria observancia; solo que igualmente estimó que no era procedente que el asunto se sometiera a la jurisdicción arbitral, porque la Compañía Agrícola de Seguros se había sometido a la jurisdicción del Tribunal inglés.

Referencia: Petición de nulidad de la sentencia T-716/96, proferida por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional. Expediente No. T-106.993

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Compañía Agrícola de Seguros S.A., a través de apoderado solicita la declaración de nulidad de la sentencia T-716 del 16 de diciembre de 1996 proferida por la Sala Segunda de Revisión.

Es de observar, que el proyecto original relativo a la decisión de la nulidad, elaborado por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero, a quien le correspondió el reparto del asunto, no fue aprobado por la Sala Plena de la Corporación, razón por la cual dicha Sala resolvió que el auto contentivo de la decisión mayoritaria fuera elaborado por el Magistrado Antonio Barrera Carbonell.

En tal virtud, procede la Sala Plena de la Corte a resolver lo que en derecho corresponde, previas las consideraciones que se consignan a continuación.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos que motivaron la acción de tutela a que dio lugar a la sentencia T-716 de 1996, cuya nulidad se pide, están resumidos en dicha sentencia de la siguiente forma:

"2.1. El 13 de mayo de 1988 la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dictó sentencia condenando a la Compañía Agrícola de Seguros S.A. a pagarle a las firmas demandantes FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited las sumas de $ 257.933,89 dólares australianos, más intereses por valor de $46.290 dólares australianos".

"2.2. Mediante demanda presentada ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con fecha 30 de agosto de 1991, las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited, sociedades constituidas de acuerdo con las leyes de Australia y con domicilio en Nueva Gales del Sur, Australia, solicitaron el exequátur de la sentencia proferida por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra".

"2.3. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 29 de febrero de 1996 decidió conceder el exequátur a la referida sentencia y condenó en costas a la parte opositora".

"2.4. La Compañía Agrícola de Seguros S.A. solicitó aclaración y adición de la mencionada sentencia, pero estas peticiones fueron resueltas en forma negativa por la referida Corporación".

"2.5. En la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se configuran violaciones del ordenamiento jurídico que conllevan vías de hecho y que determinan la existencia de la violación al derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la vía de hecho que hace procedente la acción de tutela se produjo, porque:

- Al aplicar indebidamente la reciprocidad legislativa, la Corte Suprema de Justicia violó el derecho que tenía la Agrícola de Seguros al debido proceso en la tramitación del exequátur, y por consiguiente, transgredió el artículo 29 de la Constitución".

"- La Corte Suprema consideró erróneamente que la simple existencia de una sentencia de un Tribunal inglés era suficiente para decretar el exequátur, sin analizar la competencia internacional, si se respetó el derecho de defensa de la Compañía Agrícola de Seguros S.A., y las implicaciones de orden jurídico derivadas de la circunstancia de haberse pactado arbitraje".

"- Se le dio pleno valor probatorio al testimonio de dos abogados que rindieron su declaración contra el texto de la sección 33 (1) literal (b) de la Ley de 1982 sobre jurisdicción civil, lo cual condujo a que se violara el derecho de defensa de la Agrícola de Seguros".

"- La Corte dedujo que la Compañía Agrícola de Seguros se había opuesto a las pretensiones de la demanda e intervenido por medio de abogado, sin que este hecho sea cierto, lo cual implica que se desconoció el debido proceso en la tramitación del exequátur por error esencial de hecho".

"- La Corte aceptó como demostración de la existencia de la sentencia del tribunal inglés un documento que contiene sólo la parte resolutiva de la sentencia, cuando ha debido solicitar oficiosamente la parte motiva de la misma".

"- La jurisdicción internacional del tribunal inglés no podía ser reconocida por la Corte Suprema de Justicia por haberse pactado arbitraje por las partes en litigio, que excluía la jurisdicción inglesa y la colombiana".

"- La sentencia del tribunal inglés violó el orden público internacional colombiano y por tanto no podía ser reconocida mediante exequátur."

2. La acción de tutela no prosperó en las instancias, ni en la revisión.

2.1. El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que conoció en primera instancia, fundamentó la negativa de la tutela en las consideraciones que aparecen resumidas en la sentencia de la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, así:

"No existe duda en cuanto a la competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la demanda de exequátur.

El trámite de exequátur se desarrolló conforme a los requisitos exigidos por el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil. Se escucharon las partes, se recepcionaron las pruebas solicitadas y se decretaron oficiosamente las que se consideraron pertinentes, y se corrieron los traslados para alegar, todo conforme a los términos y procedimientos establecidos en la ley para el trámite de esta clase de asuntos.

En relación con las afirmaciones del actor acerca de la apreciación de las pruebas, dijo el juzgador de instancia, que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que conoce ordinariamente de un asunto según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al

principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial y se invadiría la órbita de competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela no prospera cuando la persona que la invoca cuestiona la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales.

La arbitrariedad que constituye el fundamento para que una decisión judicial sea considerada una vía de hecho, debe encontrarse patente en el fallo atacado. En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para conceder el exequátur, practicó las pruebas pertinentes y dio todas las garantías a las partes para que ejercieran sus derechos, posteriormente, en la sentencia, sopesó cada uno de los argumentos esgrimidos, así como el acervo probatorio, llegando a la conclusión de la procedencia de la demanda. En dicha decisión, que es la atacada por el tutelante, no se observa que la Corte hubiese actuado con criterio personalista y caprichoso, elementos fundamentales para que una decisión pueda calificarse como una verdadera vía de hecho.

Además, aunque en el análisis de la Corte se hubiera incurrido en error, este no es suficiente para conceder la tutela, toda vez que esta protección está reservada para aquéllos casos en que la administración de justicia de manera protuberante y por encima del derecho, mediante una providencia, viole derechos fundamentales, hecho que en manera alguna se observa en el presente caso."

2.2. La sentencia de segunda instancia, proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, negó la tutela con fundamentos que la Sala Segunda de Revisión resumió en su sentencia de la siguiente manera:

"Respecto a la afirmación del demandante de que la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho al interpretar y aplicar de forma improcedente e indebida el principio de reciprocidad legislativa, la realidad procesal demuestra que si se tuvo en cuenta el análisis de la legislación inglesa, para determinar si existía o no en ese país la reciprocidad legislativa, ya que a folio 59 de la sentencia que decidió el exequátur, hace la Corte el análisis de ese aspecto".

"En cuanto al hecho de que la Agrícola de Seguros sólo se limitó a impugnar la jurisdicción del tribunal inglés, situación ésta que según la ley inglesa no se aceptaría una sentencia extranjera, por lo tanto no podría cumplir el principio de la reciprocidad legislativa exigida por la ley colombiana, se observa claramente que la decisión de la Corte se fundamentó en un análisis probatorio suficiente que la llevó a considerar con plena validez, que si se cumplía, para el caso, el requisito de la reciprocidad legislativa. Así, esa Corporación hizo uso de la facultad de libre examen de las pruebas y de interpretación autónoma de la ley que le otorga la Constitución en los artículos 228 y 230".

"En relación al argumento de que no estaba en el expediente copia completa de la

sentencia de la Corte Inglesa, no aparece prueba tampoco de que esa afirmación sea cierta, pues el hecho de que el estilo de la sentencia, muy breve, sea diferente al uso corriente de nuestro medio, no autoriza a afirmar que esté incompleta. Es más, en estricto sentido la parte de la sentencia que podía ser objeto de exequátur, era la resolutiva, toda vez que en ella estaban contenidas las obligaciones que eran oponibles a la Compañía Agrícola de Seguros, cuya exigibilidad se demandaba a través de este trámite".

"Aún en la hipótesis de que dicha sentencia no hubiese sido aportada integralmente, ese error no tendría la virtualidad de lo injusto y arbitrario pues es la parte resolutiva de las sentencias la que en rigor legal presta mérito para la ejecución de la decisiones judiciales, para lo cual se efectuó el trámite de exequátur en el presente caso".

"En el caso de la evaluación de testimonios que podrían considerarse sospechosos, por haber tenido quienes los rindieron, algún vínculo con la parte actora, es una calificación que corresponde hacerla privativamente al juez del asunto, en este caso, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo preceptuado por el artículo 217 del C. de P.C. quien haciendo uso de esa discrecionalidad consideró que el testimonio de los profesionales extranjeros ofrecía credibilidad."

2.3. Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia que confirmó lo ya decidido en instancias, dijo:

"No observa la Sala que en el presente caso lo decidido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 constituya una vía de hecho, por las siguientes razones:

- La mencionada Corte hizo un análisis exhaustivo, serio, objetivo, razonado, producto de un acabado y bien ponderado análisis de la prueba incorporada al proceso.

- Ningún reparo le merece a la Sala el análisis probatorio hecho por la Corte, el cual le permitió dar por establecida la procedencia de exequátur en los términos de los arts. 693, 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil, porque actuó dentro de la autonomía e independencia de que goza para apreciar la prueba y formar libremente su convencimiento, sin que se pueda apreciar que hubiera incurrido en errores manifiestos y protuberantes que le puedan restar objetividad y seriedad a su juicio, ni mucho menos que se evidencie una intención torcida o manipuladora de la prueba.

En cuanto a la valoración de las pruebas y su incidencia en la configuración de la vía de hecho, dijo esta Sala en la sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994:

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y

caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales".

Es más, aun en el caso de que la Sala pudiera estar en desacuerdo con dicho análisis probatorio, esa sola circunstancia no alcanzaría a estructurar una vía de hecho, conforme a la precisión que de esta figura ha hecho la Corte Constitucional.

El análisis probatorio que los jueces deben hacer para sustentar sus providencias resulta intangible, inmune e incuestionable, es decir, es intocable por el juez de tutela, a menos que aquél comporte la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba.

- Encuentra ponderados y razonables los argumentos de la Corte, válidos a la luz de los principios de la autonomía e independencia de que goza para resolver sobre el exequátur de la sentencia en referencia, en cuanto consideró aplicable la reciprocidad legislativa, probada la jurisdicción del tribunal inglés y acreditados todos los requisitos que la ley procesal exige para adoptar una decisión de esta naturaleza.

- Los reparos que opone la parte demandante a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, constituyen opiniones o pareceres o una concepción particular sobre como debe aplicarse el derecho en el caso concreto del exequátur a la sentencia del tribunal inglés, que son respetables, e incluso pueden llegarse a compartir, pero apartarse de ellos, como lo hizo dicha Corte en forma razonada y razonable, no por ello implica que se pueda estructura una vía de hecho, pues reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son posibles diversas interpretaciones de una norma jurídica por los juzgadores dentro del ámbito de su autonomía e independencia si ellas son serias, objetivas, racionales y razonables, sin que por ello una determinada posición interpretativa que no se comparta por algún interesado pueda configurar una vía de hecho.

II. LA PETICION DE NULIDAD.

1. La Compañía Agrícola de Seguros S.A. formuló, por conducto de apoderado, ante la Sala Plena de la Corporación, las siguientes peticiones:

"Primera. Declarar la nulidad de la sentencia No. T-716 de 16 de diciembre de 1996 de la Corte Constitucional, Expediente No. 106993, Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz (Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell) que confirmó la sentencia de 8 de agosto de 1996 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura- Sala Jurisdiccional Disciplinaria, y por ende negó la tutela que instauró la Compañía Agrícola de

Seguros S.A., por cuanto hubo violación al debido proceso debido a que dicha sentencia cambio la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y por tanto la tutela ha debido ser decidida por la Sala Plena de la Corte Constitucional".

"Segunda. Que una vez declarada por auto la nulidad de la sentencia de la Sala de Revisión presidida por el Magistrado doctor Antonio Barrera Carbonell, se entre por la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir la revisión de la sentencia de fecha 8 de agosto de 1996 proferida por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura".

"Tercera. Que si la Secretaría de la Corte informa que el expediente regresó a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, órgano que decidió la tutela en primera instancia, se solicite la remisión del expediente a dicho Consejo para mayor ilustración de la Honorable Corte Constitucional."

2. La Compañía Agrícola de Seguros S.A., fundamentó su petición de nulidad de la sentencia T-716 de 1996, con arreglo a las consideraciones, que se sintetizan de la siguiente manera:

- La Sala Plena de la Corte Constitucional, expresó en auto de 3 de noviembre de 1994 (petición de nulidad de la sentencia T-341 de 1994), lo siguiente:

"Se pregunta aquí si los cambios de jurisprudencia no definidos por la Sala Plena, causarían nulidad de la sentencia. Para responder se considera: el artículo 241 de la C.P., numeral 9, indica que la revisión de los fallos de tutela se hará "en la forma que determina la ley". El Decreto 2591 de 1991 se expidió con fundamento en el artículo transitorio 5 de la misma Constitución. Luego es la ley a la cual se refiere el artículo 241 de la C.P. Pues bien, el artículo 34 del mencionado decreto exige para los cambios de jurisprudencia una decisión de la Sala Plena de la Corte. Es decir, esta formalidad está sustentada en la misma Constitución y habrá violación al debido proceso si se pasa por alto".

- "La sentencia de 16 de diciembre de 1996 no se ajustó a la ley dado que fue decidida por una Sala de Revisión no competente usurpando la competencia que le correspondía a la Sala Plena de la Corte Constitucional por cuanto se produjo un cambio de jurisprudencia."

- "El cambio de jurisprudencia consistió en que la sentencia de fecha 16 de diciembre de 1996 cuya nulidad se impetra decidió aplicar una tesis contraria a la sostenida en sentencia No. T-299/96, Expediente T-87.302, peticionario: Sociedad G.B. Construcciones Ltda, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, lo que conlleva una modificación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En efecto, en la sentencia T-299/96 de 8 de julio de 1996, la Corte Constitucional revocó el fallo proferido por la Sección primera de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 9 de noviembre de 1995 y en su lugar concedió la tutela pedida.

El fundamento jurídico de esta sentencia fue que era procedente la tutela por vía de hecho en que incurrió el señor Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, al haber librado

mandamiento de pago y decretado medidas cautelares contra la Sociedad G.B. Construcciones Ltda., con base en un contrato de promesa de compraventa, no obstante la existencia en dicho contrato de una cláusula compromisoria."

- "En el caso de la Tutela T-716 decidida por sentencia de 16 de diciembre de 1996, cuya nulidad se pide este escrito, se negó la tutela por vía de hecho a pesar de ser un caso en que también se planteaba la eficacia de la cláusula compromisoria fue desconocida."

- La sentencia T-299 de 1996 consideró que se configura la vía de hecho cuando un juez conoce de una controversia civil pese a la existencia de cláusula compromisoria. Mientras que en la sentencia T-716 de 1996, se dio valor a un fallo de un juez inglés no obstante existir cláusula compromisoria.

La nulidad es evidente porque la sentencia T-716 implicó un cambio de jurisprudencia en el cual no intervino la Sala Plena. Corresponde, por lo tanto, a la Sala Plena de la Corporación conocer de la petición de nulidad.

- Se violó el derecho fundamental al debido proceso. Dice la sociedad peticionaria :

"En efecto, la Compañía Agrícola de Seguros S.A., sociedad colombiana con domicilio en Colombia, fue condenada por un tribunal inglés sin haber podido defenderse y a pesar de la existencia de la cláusula compromisoria en todos los contratos objeto del litigio. Esto significa que se le desconoció el derecho al debido proceso ante el tribunal inglés".

- La violación del debido proceso, sirve como argumento a la referida sociedad para solicitar que el asunto sea definido por la Sala Plena de la Corte. En efecto, manifiesta :

"La Corte Constitucional debe proteger el debido proceso no sólo en procesos que cursen en Colombia sino también en procesos que se realicen en el exterior cuando quiera que sean partes personas naturales o jurídicas colombianas".

"Las personas colombianas en el exterior no puede estar huérfanas de la protección de sus derechos fundamentales, y la Corte Constitucional tiene competencia para analizar por la vía de hecho si hubo desconocimiento al debido proceso ante tribunal extranjero, y si también se desconoció el debido proceso en la sentencia que reconoce y ordena la ejecución de una sentencia o laudo arbitral extranjero".

"Estos argumentos no intentan entrar al fondo de la tutela sino simplemente demostrar que hubo cambio de jurisprudencia que conlleva violación al debido proceso al no haberse dictado sentencia por el juez competente que en este caso era la Sala Plena de la Corte Constitucional."

- En síntesis, las ideas centrales de la solicitud de nulidad son: El tribunal inglés "dictó sentencia no obstante que en todos los contratos objeto de la controversia estaba pactada la cláusula compromisoria". La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que otorgó el exequátur "tampoco tuvo en cuenta la cláusula compromisoria", omisión que

constituye vía de hecho. Y, la Corte Constitucional no estudió la vía de hecho, pues asumió como válida la competencia del tribunal inglés, pese a la existencia de una cláusula compromisoria, constituyéndose así la modificación de jurisprudencia respecto de lo expuesto en la sentencia T-299 de 1996.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La peticionaria de la nulidad de la sentencia T-716 de 1996, considera que se cambió la jurisprudencia de esta Corporación, sin que se hubiera dado cumplimiento al trámite previsto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y en el Reglamento de la Corporación, lo cual implicó la violación de su derecho al debido proceso.

1.2. Le corresponde a la Corte determinar, atendiendo las razones expuestas por la peticionaria para fundamentar la nulidad cuya declaración invoca, si existió el cambio de jurisprudencia que hubiera ameritado que la decisión fuera adoptada por la Sala Plena de la Corporación. Y para ello procede a examinar las decisiones que esta ha proferido en relación con el arbitramento, con el propósito de establecer, luego de confrontar, igualmente, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 y por la Sala Segunda de Revisión, si se produjo o no el referido cambio de jurisprudencia.

2. La solución del Problema.

2.1. En concreto, la peticionaria de la tutela considera que la sentencia T-716 de 1996, se apartó de la jurisprudencia contenida en la Sentencia T-299 de julio 8 de 1996. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), cuando expresa:

"En efecto, en la sentencia T-299/96 de 8 de julio de 1996, la Corte Constitucional revocó el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 9 de noviembre de 1995 y en su lugar concedió la tutela pedida".

"El fundamento jurídico de esta sentencia fue que era procedente la tutela por vía de hecho en que incurrió el señor Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, al haber librado mandamiento de pago y decretado medidas cautelares contra la Sociedad G.B. Construcciones Ltda., con base en un contrato de promesa de compraventa, no obstante la existencia en dicho contrato de una cláusula compromisoria".

"En el caso de la Tutela T-716 decidida por sentencia de 16 de diciembre de 1996, cuya nulidad se pide en este escrito, se negó la tutela por vía de hecho a pesar de ser un caso similar en que también se planteaba la eficacia de la cláusula compromisoria que fue desconocida".

"La sentencia de fecha 16 de diciembre de 1996 cuya nulidad pido, cambio la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los efectos de la cláusula compromisoria y por tanto ha debido ser revisada por la Sala Plena para definir si era pertinente o no el cambio de jurisprudencia".

"El Tribunal inglés en el caso de la Tutela T-716 objeto de la petición de nulidad, dictó sentencia ano obstante que en todos los contratos objeto de la controversia estaba pactada la cláusula compromisoria y la Compañía Agrícola de Seguros no se defendió limitándose a alegar la falta de jurisdicción y por ende se le desconoció el debido prceso".

"Pero además, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que otorgó el exequátur a la sentencia del tribunal inglés tampoco tuvo en cuenta la cláusula compromisoria y ordenó el reconocimiento y ejecución de dicha sentencia causando perjuicio irremediable a la Compañía Agrícola de Seguros que está siendo objeto de un proceso ejecutivo para el cobro de la sentencia de condena".

2.2. En la aludida sentencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela contra el Juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla, el cual se declaró competente para conocer de un proceso de ejecución, con base en un contrato, a pesar de haberse pactado en éste el arbitramento.

La Sala de Revisión concedió la tutela y consecuentemente ordenó al Juzgado revocar el mandamiento de pago y levantar las medidas cautelares y declarar "la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria para conocer del proceso ejecutivo de AMADH ISSA en contra de G.B. Construcciones Limitada, en razón de existir, relacionado con el mismo, un pacto arbitral y de ser expresa la voluntad de una de las partes de hacer efectivo tal pacto".

La referida decisión de tutela fue una reiteración de la sentencia de Sala Plena C-294/95. En esta sentencia la Corte consideró que según el inciso 4° del artículo 116 de la Constitución los árbitros administran justicia en los términos que determine la ley, cuando en cada caso concreto son habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad. Corresponde al legislador establecer las reglas a las cuales debe someterse el proceso arbitral y como la Constitución no establece ninguna limitación es obvio que los árbitros pueden conocer tanto de procesos declarativos como ejecutivos.

En conclusión, según lo expresado en la sentencia de tutela T-299 de 1996, si se encuentra vigente una cláusula compromisoria el juez ordinario no tiene jurisdicción y por ende sin necesidad de que las partes interpongan excepciones previas, el juez debe pronunciarse en el sentido de abstenerse de conocer del asunto. Por consiguiente, la iniciación del proceso ejecutivo sin tener en cuenta la vigencia de una cláusula compromisoria, es una vía de hecho que hace procedente la acción de tutela.

2.3. En la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que concedió el exequátur, se aplicó la reciprocidad legislativa, porque el Ministerio de Relaciones Exteriores certificó que no existía "ningún tratado suscrito entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y/o efectos de sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra". Para ello dicha Corte le dio valor a las certificaciones expedidas por los abogados ingleses George Robert Clarke y Andrew Midsomer Leggat, en relación con la existencia de normas legales que permiten ese recíproco tratamiento, que luego ratificaron bajo testimonio. Conforme a dichas pruebas, dice la Corte Suprema "las sentencias emitidas por un tribunal extranjero pueden ser aplicadas en Inglaterra en los siguientes casos :

"a) Cuando el demandado, para la época de presentación de la demanda, se hallaba residenciado en el país de localización del Tribunal o, si tratándose de una compañía, ésta estaba tramitando allí negocios en forma 'razonablemente permanentes'"

"b) Si el demandado se sometió a la Jurisdicción del tribunal extranjero mediante un contrato o presentándose voluntariamente al proceso, o contestando la demanda para oponerse a 'sus méritos' ; lo que no se entiende, sucedió cuando se haya limitado a impugnar la jurisdicción del Tribunal".

"c) Si la sentencia es por una suma específica de dinero o determinable por simple cálculo matemático y no está referida a impuestos, multas o cualquier otra sección".

"d) Si la sentencia es definitiva y concluyente lo que no ocurre cuando el tribunal extranjero que la emitió puede modificarla o revocarla".

"e) Que la sentencia no haya sido proferida bajo fraude del Tribunal o de la parte, no sea contraria a la "política pública" ni a la justicia natural, circunstancias éstas por la que únicamente puede ser re-examinada "sobre sus méritos" por un Tribunal de Inglaterra".

2.4. Durante el trámite de la nulidad, a instancia del Magistrado Sustanciador, Dr. Alejandro Martínez Caballero, se incorporó al proceso copia de la "Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958. Dicha Convención fue aprobada por Colombia mediante Ley 37 de 1979, y el correspondiente instrumento de adhesión fue debidamente depositado. Como esta Ley fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, el Congreso de la República, expidió Ley 39 de 1990 que nuevamente le dio aprobación a dicha Convención.

El artículo II de la aludida Convención dice:

"1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje".

"2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas".

"3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable."

2.5. Igualmente, se comprobó que La Gran Bretaña ratificó la "Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras" de Nueva York, pues, dicho país depositó el respectivo instrumento de adhesión, con fecha 25 de septiembre de 1975.

2.6. Es de anotar, según los antecedentes que obran dentro del proceso, que en razón del ordenamiento dualista inglés para que un tratado entre en vigor se requiere **que sus disposiciones recogidas o incorporadas en una ley**. Fue así como la ley sobre arbitraje de 1975, que la Corte Suprema de justicia trae a colación con su sentencia, sancionó en el derecho inglés la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958.

2.7. Aun cuando la Corte Suprema de Justicia expresamente no se refirió a la Convención para analizar la procedencia del exequátur, si la tuvo en cuenta, en la medida en que aludió a la ley de arbitramento que incorporó al derecho inglés dicha Convención.

2.8. Cabe ahora analizar, si para la Corte Suprema de Justicia era obligatorio rechazar el exequátur ante la existencia de la cláusula compromisoria en los contratos que dieron origen a la controversia.

Dicha Corporación, expuso extensamente en su sentencia las razones por la cuales consideró válida la decisión del Tribunal inglés de asumir la competencia para decidir sobre la controversia sometida a su consideración, no obstante la existencia de la cláusula compromisoria. En efecto, la Corte Suprema de Justicia luego de analizar prolijamente la prueba testimonial y las disposiciones de la ley inglesa de 1982 "sobre jurisdicción civil y sentencias", expresó:

"Con todo, lo cierto es que el planteamiento atinente a la falta de jurisdicción es aspecto de la controversia que frente a la legislación colombiana sobre reconocimiento de sentencias extranjeras pierde toda relevancia en esta oportunidad, pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo, lo cual basta, en frente de la consagrada reciprocidad legislativa en el derecho inglés, para que pueda demandarse el exequátur, todavía con mayor razón si se toma en cuenta que no acreditó la aseguradora interesada que ese pronunciamiento se opone a la jurisdicción nacional, es decir que versaba sobre un asunto que de conformidad con la legislación colombiana ha debido ser juzgado de modo exclusivo por jueces o tribunales también colombianos."

(...)

"III. Dilucidado el punto de la reciprocidad, pasa esta Corporación a estudiar si la sentencia extranjera materia de la demanda es apta para surtir efectos en Colombia, por lo cual debe examinarse si cumple los requerimientos del artículo 694 del C. de P.C., tal como se procede a continuación".

"1. La sentencia materia de exequátur no versa sobre derechos reales y menos aún constituidos sobre bienes que al momento de iniciarse el proceso en que ella se profirió se encontraban en territorio colombiano".

"2. Tampoco se opone a leyes colombianas de orden público distintas de las de procedimiento. En efecto, al hacerse efectiva en Colombia, la condena dineraria impuesta en la sentencia extranjera no se contraría en absoluto norma alguna de dicho linaje, ni tampoco

se presenta una solución injusta para Agrícola, quien en la etapa de negociación directa con la parte actora no desconoció la obligación a su cargo ni tuvo en esencia reparos sobre monto de la reclamación pecuniaria de orden contractual. No es, pues, verdad que dicho fallo extranjero quebrante las disposiciones internas que gobiernan el carácter vinculante del contrato particularmente en aspectos tales como el del arbitramento pactado, o que viole asi mismo la prescripción de acciones y derechos derivados de los acuerdos de seguro y reaseguro celebrados, toda vez que, en primer lugar, se trata de convenciones perfeccionadas por fuera del marco de la legislación nacional que involucran partes extranjeras frente a las cuales sería cuando menos discutible la aplicación de la normatividad interna del país, y en segundo lugar, preciso es no perder de vista que teniendo su origen en estipulaciones entre parte, en materia de arbitraje privado internacional rige por norma el principio dispositivo y por lo tanto los efectos de un pacto arbitral previo bajo la modalidad característica de la cláusula compromisoria, puede desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configura cuando una demanda, es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contundencia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado".

(....)

"Aun en el remoto evento en que fuere pertinente observar la normatividad interna con miras al estudio de los reproches de la parte demandada, sería de ver que conforme a la voluntad de los contratantes el lugar de arbitraje convenido fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia y, de otra parte, que términos del testimonio rendido por Efraín Zamora Ruíz (fl. 134 a 139 C. 1) el grupo FAI presentó reclamaciones oportunas, formales y técnicas a Agrícola, tal como se desprende asi mismo de la comunicación visible al folio 92 del cuaderno 2 bis, en virtud de la cual la firma Cameron Markby formuló el 17 de mayo de 1995 a Agrícola por conducto del Pool Latinoamericano de Reaseguro PLAR las reclamaciones correspondientes por el acaecimiento de siniestros, y se deduce igualmente de la comunicación de respuesta dada a aquella el 7 de junio del mismo año la firma Estudio Consultivo de Seguros S.A. ECSSA, manejadora del Pool de Panamá (fl. 94 a 98 C.2 bis), al igual que de la declaración rendida por Charles Evelyn Shaddock de la firma H.J.S y monds obrante a folios 193 C. 2 bis. De suerte que, aún en las circunstancias mencionadas no habría lugar al quebranto de las normas internas aludidas" :

"3. De conformidad con la certificación visible a folio 21 cuaderno 1, el fallo materia de exequátur se encuentra ejecutoriado con arreglo a la ley inglesa, y fue presentado en copia debidamente autenticada y legalizada".

"4. Lo decidido por el fallo extranjero sobre el cual versa el exequátur tampoco es de competencia exclusiva de los jueces colombianos. Los contratos de reaseguro involucran una parte (el grupo FAI) de nacionalidad australiana, fueron celebrados en Londres, en ellos se pactó que las reclamaciones por siniestros las harían en Panamá las reaseguradoras por conducto de la firma H.J. Symons con sede en la misma ciudad y, como ya se indicó, la sede del arbitramento convenida fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia".

"5. Por lo demás, tampoco obra en autos prueba alguna de que en Colombia existe proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el presente asunto, y en el proceso contencioso dentro del cual se pronunció la sentencia por parte del Tribunal inglés, se cumplió el requisito de la debida citación y contradicción de la sociedad demandada, de acuerdo con la ley de ese país".

2.9. Es evidente, que según el ponderado razonamiento de la Corte Suprema de Justicia, la conducta procesal asumida por la Compañía Agrícola de Seguros, no se limitó a objetar la jurisdicción del Tribunal inglés, sino que expresamente se refirió a los méritos o pretensiones de la demanda, aceptando con ello la jurisdicción de dicho Tribunal, a juicio de dicha Corporación.

2.10. Como puede verse, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Tribunal inglés si tenía jurisdicción para desatar la controversia planteada y no había lugar, por consiguiente, al arbitramento.

La Sala Segunda de Revisión no halló acreditada la vía de hecho, por las razones que aparecen consignadas en su sentencia, en el sentido de que dentro de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces, encontró válidos y razonables los argumentos expuestos por la Corte para no admitir la jurisdicción arbitral y en cambio aceptar la jurisdicción del Tribunal inglés.

2.11. No existió, según las consideraciones precedentes, un cambio de jurisprudencia, porque en el presente caso no se discutió la facultad de los árbitros para dirimir una controversia cuando se pacta la cláusula compromisoria, pues no existía propiamente una controversia que debiera ser dirimida por dichos árbitros, dado que la Compañía Agrícola de Seguros, según el análisis hecho por la Corte en su sentencia, se sometió a la jurisdicción del Tribunal inglés.

Es más, la Corte Suprema de Justicia no ignoró la existencia de la cláusula compromisoria, fue consciente de que ella fue pactada y que era de obligatoria observancia; solo que igualmente estimó que no era procedente que el asunto se sometiera a la jurisdicción arbitral, porque la Compañía Agrícola de Seguros se había sometido a la jurisdicción del Tribunal inglés.

En tal virtud, no es procedente acceder a la nulidad pedida.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. No acceder a la declaración de nulidad pedida por la Compañía Agrícola de Seguros S.A..

Segundo. **COMUNICAR** el contenido del presente auto al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quien conoció en primera instancia de la acción de tutela

interpuesta por la Compañía Agrícola de Seguros S.A, apoderado de la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO AL AUTO 037
Octubre 9 de 1997

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Determinación/**PRINCIPIO DE RATIO DECIDENDI**

¿Qué debe entenderse por cambio de jurisprudencia? La decisión del juez en derecho se encuentra estrechamente ligada con la obligación de motivar el fallo, a través del cual se explican los motivos que condujeron a tomar una decisión y no otras. En efecto, el fallo cuenta con la ratio decidendi que es el principio de la regla de derecho que usa el juez para llegar a su decisión, esto es, la parte esencial del fallo. Así como también, con aquellas razones que son fundamentos secundarios de la decisión y que la acompañan. En tales circunstancias, para determinar si existió o no cambio de jurisprudencia, debe remitirse a la ratio decidendi de la jurisprudencia.

CLAUSULA COMPROMISORIA-Primacía para resolver conflictos particulares según la jurisprudencia

PACTO ARBITRAL-Exclusión de jurisdicción ordinaria/
CONVENCION SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS-Aplicación

Es claro en la jurisprudencia, que en los procesos declarativos el pacto arbitral excluye la jurisdicción ordinaria. Luego, existe vía de hecho cuando un juez ordinario decide de fondo un asunto en donde se pactó cláusula compromisoria. Tanto para el estudio de la procedencia del exequátur como para el análisis de la vía de hecho en ese trámite, la aplicación de la Convención de Nueva York era ineludible, toda vez que por disposición legal (la ley que ratifica la Convención) y por obligación internacional, en controversias suscitadas por la aplicación de cláusulas compromisorias entre personas jurídicas o naturales colombianas y extranjeras, el acuerdo arbitral excluye la jurisdicción del juez ordinario, lo cual está conforme con la tesis de la prevalencia de la cláusula compromisoria que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Ha debido hacerse el análisis material de la vigencia de la cláusula compromisoria.

EXEQUATUR-Normas sustanciales aplicables para decidir la homologación/
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y POSITIVA-Homologación de sentencia extranjera

Para saber cuales son las normas sustanciales aplicables en la homologación debe tenerse en cuenta: En primer lugar, la reciprocidad diplomática, o criterio convencional, según el cual un tratado internacional bilateral o multilateral suscrito entre los Estados que buscan el reconocimiento y aplicación de las decisiones extranjeras, es quien fija las condiciones y los requisitos sustanciales para el exequátur. Nuestra legislación le da

primacía a este criterio, pues de acuerdo con el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias pronunciadas en un país extranjero "tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia". En segundo lugar, en defecto de tratado, la sentencia extranjera puede ser homologada si existe reciprocidad positiva, que es legislativa o jurisprudencial, esto es, la decisión se homologa en Colombia si en el Estado de origen de la sentencia, se concede el exequátur a las sentencias Colombianas. En otras palabras, existe reciprocidad positiva si se alega y prueba el trato actual bilateral de las decisiones judiciales o arbitrales. Y, en tercer lugar, en defecto de tratado y de reciprocidad, podrá obtenerse el exequátur si la legislación interna así lo determina.

DEBIDO PROCESO-Violación Juez ordinario si decide asunto donde se pactó cláusula compromisoria

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente providencia que decidió no acceder a la declaración de nulidad de la sentencia T-716 de 1996, solicitada por la Compañía Agrícola de Seguros S.A, quien consideró que dicha decisión cambió la jurisprudencia sin contar con la aprobación del Pleno de esta Corporación, tal y como lo dispone el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991 y, el Reglamento de esta Corporación. En nuestro concepto, la Corte debió acceder a la petición de nulidad, por las razones que estaban consignadas en la ponencia inicial y que no fueron suficientemente rebatidas en la providencia, por lo cual resumimos a continuación:

¿qué debe entenderse por cambio de jurisprudencia? La decisión del juez en derecho se encuentra estrechamente ligada con la obligación de motivar el fallo, a través del cual se explican los motivos que condujeron a tomar una decisión y no otras. En efecto, el fallo cuenta con la *ratio decidendi* que es el principio de la regla de derecho que usa el juez para llegar a su decisión, esto es, la parte esencial del fallo. Así como también, con aquellas razones que son fundamentos secundarios de la decisión y que la acompañan. En tales circunstancias, para determinar si existió o no cambio de jurisprudencia, debe remitirse a la *ratio decidendi* de la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la eficacia de la cláusula compromisoria. Para ello, se entra a analizar las providencias que se refieren al tema objeto de estudio.

Pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la primacía de la cláusula compromisoria para resolver conflictos particulares.

Sentencia T-057 de febrero 20 de 1995:

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, estudió la procedencia de una acción de tutela contra providencias de la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y del Juzgado 15 Civil del Circuito, en la cual se sostenía que el juez ordinario no tiene competencia para conocer de un proceso ejecutivo hasta tanto no se derogue por las partes, una cláusula compromisoria. Aquella acción de tutela fue resuelta en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, quien anuló los fallos acusados por considerarlos que

configuraron vías de hecho, pues a su juicio, el poder jurisdiccional de ejecución se reserva única y exclusivamente a los jueces.

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional confirmó la decisión de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que concedió la tutela, por cuanto consideró que la omisión de los jueces ordinarios de conocer la pretensión ejecutiva del peticionario, constituye una abdicación ilegítima de la jurisdicción y de una competencia exclusiva del Estado, por ende constituye una vía de hecho.

A juicio de la Sala de Revisión, para resolver el asunto debían analizarse las normas legales que regulan el arbitramento a la luz de la Constitución de 1991, es por ello que las confrontó con el artículo 116 de la Constitución que autoriza el ejercicio de la función jurisdiccional de los árbitros, siempre y cuando la atribución sea transitoria, excepcional, las partes gocen de capacidad de disposición y la controversia verse sobre asuntos susceptibles de arbitramento. En este orden de ideas, no todo asunto de competencia de los jueces ordinarios puede ser trasladado a la justicia arbitral, toda vez que la coercibilidad que acompaña al derecho requiere de la existencia de un aparato institucionalizado que administre la coacción. Entonces pues, el Estado no puede desplazar a los particulares la facultad de disponer el poder coercitivo, pues si lo hace coloca en peligro la paz y el orden público.

Bajo estas circunstancias, en el caso que motivó la tutela T-057/95, se imponía examinar la naturaleza jurídica y el alcance del proceso ejecutivo que se orienta, no al reconocimiento de un derecho, sino que procura el cumplimiento, la efectividad del mismo. Por lo tanto, con el proceso ejecutivo se busca la intervención de quien goza de la facultad coercitiva para imponer el cumplimiento. Dice expresamente:

"Alrededor del título ejecutivo bien puede darse un debate sobre su existencia y validez, pero éste tiene una connotación distinta. En primer término, con base en el título su beneficiario o tenedor solicita al juez se decrete y lleve a efecto su cumplimiento coactivo, no la mera definición de un derecho, como quiera que en su favor obra la presunción de titularidad del respectivo derecho. Si la contraparte opone excepciones, su resolución positiva o negativa es puramente incidental y, por tanto, se inscribe en un momento que todavía pertenece al curso de acción que ha de seguir el Estado cuando se propone aplicar la coacción y que consiste en determinar previamente si existen las condiciones de validez y de eficacia establecidas en la ley para seguir adelante con la ejecución. En todo caso, dado que los factores de competencia se toman en cuenta en el momento de entablar la acción, desde la perspectiva del tenedor del título ejecutivo que se apresta a requerir la intervención de la jurisdicción, no existe diferencia ni controversia sobre la existencia y extensión de su derecho, sino necesidad de la intervención del Estado para procurar su cumplimiento."

Finalmente, cabe anotar que aquella acción de tutela no se discutió la efectividad de la cláusula compromisoria para atribuir competencia a los árbitros en tratándose de conflictos declarativos, pues se parte de la base que en aquellos casos si opera el acuerdo fruto de la voluntad privada.

A-037/97

Auto del 22 de febrero de 1996, que resolvió la petición de nulidad de la sentencia precitada. M.P.Antonio Barrera Carbonell.

En la tutela T-057/95, se solicitó la nulidad de la sentencia, porque se modificaría, en dos aspectos la jurisprudencia constitucional, sin que se hubiese dado cumplimiento a las exigencias del Decreto 2591 de 1991 y del Reglamento de la Corporación. De un lado, el peticionario de la nulidad consideró que la sentencia T-057/95 conoció de un asunto netamente contractual, por lo que desconoció la jurisprudencia que expresamente ha manifestado que la acción de tutela no es procedente para resolver conflictos de naturaleza eminentemente contractual. De otra parte, para el peticionario la sentencia T-057/95 desconoció la jurisprudencia relacionada con la excepcionalidad de la acción de tutela cuando se dirija contra providencias judiciales ejecutoriadas. A su juicio, la vía de hecho se originó en una discrepancia de criterios entre los aplicadores del derecho.

Un año después de la sentencia T-057/95, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió negar la petición de nulidad de esa providencia, con base en los siguientes argumentos:

No existe contradicción de jurisprudencia, pues en primer lugar, la sentencia no se pronunció sobre el fondo de la controversia contractual de las partes, pues nunca se discute la existencia o no de una obligación concreta derivada del contrato de seguros, lo que en efecto se examina es la naturaleza y alcance de la cláusula compromisoria que origina la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia, que tienen relevancia constitucional. Prueba de aquello, es que la sentencia T-057/95 es la primera decisión de la Corte Constitucional que fija el alcance constitucional de la jurisdicción arbitral, en la cual manifestó que las controversias originadas en un título ejecutivo escapan de la jurisdicción arbitral. Al respecto, la Sala Plena de la Corte dijo:

"No es admisible el argumento de la sociedad peticionaria en el sentido de que no es equiparable una vía de hecho a discrepancias de criterios entre el juez que dictó la providencia cuestionada en tutela y el juez que conoce de la petición de amparo del derecho fundamental violado o amenazado, porque la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no fue un simple error de criterio, sino la renuncia pasiva a su competencia, dentro del ámbito de la jurisdicción de que es titular, para conocer de una clase especial de acción, como la ejecutiva. Ni el tribunal podía en este caso resignar su competencia en el tribunal de arbitramento ni al señor Orlando Yidi Dacarett podía imponérsele la renuncia a que su pretensión fuera actuada por conducto de la justicia ordinaria. Luego, el error del tribunal constituyó una verdadera "vía de hecho", generada por el desconocimiento arbitrario del ordenamiento jurídico, al desconocer los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia ante el juez natural que debía conocer de la pretensión ejecutiva del demandante en tutela."

Y, en segundo lugar, a juicio de la Sala Plena, la Sala de Revisión expone argumentos razonados y sólidos que explican cómo la omisión de los jueces para conocer la pretensión ejecutiva, generaba una manifiesta denegación de justicia que vulneró el debido proceso del actor, que es una auténtica vía de hecho. Por lo tanto, la sentencia T-057/95 no sólo expone un criterio diferente a la posición del juez de instancia, sino que la consideró una renuncia a

su competencia que es insostenible, toda vez que por desconocimiento arbitrario de la ley y de la Constitución, abdica su competencia.

De la anterior decisión se apartaron los Magistrados Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa, pues consideraron que la Sala Tercera de Revisión cambió la jurisprudencia de la Corporación, desde dos puntos de vista. El primero, en cuanto se refiere a la improcedencia de la acción de tutela para resolver conflictos contractuales. Según sus criterios, cuando la Sala de Revisión llevó a cabo la valoración sobre los alcances constitucionales del arbitramento, determinó la validez, eficacia y aplicabilidad de la cláusula compromisoria en el caso particular, asunto de competencia de la justicia ordinaria y no del juez de tutela. Igualmente, a juicio de los Magistrados disidentes, la sentencia T-057/95 modificó la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, puesto que la decisión de la que se apartaron consideró que no se trataba de vía de hecho, sino de una discrepancia en la interpretación de las normas legales que se aplicaban al caso concreto. Incluso, una de las normas fue posteriormente declarada exequible por esta Corporación en sentencia C-294 de 1995, la cual por gozar de efectos *erga omnes* debe prevalecer a la decisión de tutela que tiene efectos interpartes.

Sentencia C-294 de julio 6 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto 2651 de 1991, el cual dispone la competencia de la jurisdicción arbitral para conocer de controversias declarativas y ejecutivas cuando se hubiese pactado o se pacte la cláusula compromisoria. La sentencia cobijó a todo el artículo pese a que se demandó solamente el inciso referente a los procesos ejecutivos.

Para la Sala Plena, la hermenéutica del artículo 116 de la Constitución permite concluir que los límites a la jurisdicción arbitral son los ahí establecidos y los que señala la ley, pues la diferencia fundamental entre la justicia administrada por jueces y la administración de justicia por árbitros, radica en la habilitación de las partes, toda vez que para actuar, los jueces no requieren de expresa voluntad particular, mientras que la jurisdicción arbitral necesita habilitación particular. Por consiguiente, si la jurisdicción arbitral tan sólo se limita por la Constitución y la ley y, en aquellas normas no se establece una diferencia sustancial entre los dos formas de administrar justicia, no existen motivos razonables que excluyan del conocimiento de los árbitros las controversias que surgen de títulos ejecutivos, a menos de que se traten de conflictos que surjan de títulos ejecutivos en favor del fisco, pues por expresa disposición constitucional (art. 268 C.P.) su conocimiento corresponde a la jurisdicción coactiva. Nótese que la jurisprudencia da particular importancia a la norma constitucional.

Así mismo, la Corte consideró que de los artículos 15 y 16 del Código Civil, se desprende que todas las obligaciones civiles de contenido económico se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, por ende este tipo de obligaciones dan derecho a exigir su cumplimiento. Este es un criterio jurisprudencial general que no admite excepciones.

En síntesis, para la Corte, la cláusula compromisoria pactada para resolver controversias en

donde se discute un derecho o donde se pretenda hacerlo efectivo, excluye el conocimiento de la justicia ordinaria.

La providencia precedente contó con dos salvamentos de voto. Los Magistrados Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz se apartaron de la decisión mayoritaria, por cuanto consideraron que las funciones constitucionales de administrar justicia deben ser expresas y no pueden deducirse por inferencia, más aún cuando la Constitución no le otorga a los árbitros la potestad coactiva. En general, el salvamento de voto reitera la posición de la sentencia T-057/95.

Sentencia T-299 de julio 8 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional estudió una acción de tutela interpuesta en contra de dos autos proferidos por el Juzgado 10 civil del circuito de Barranquilla que asumía el conocimiento de un proceso ejecutivo, pese a la existencia de una cláusula compromisoria. La Sala de Revisión concedió la tutela y solicitó la nulidad de los autos, puesto que a su juicio, la vigencia de la cláusula arbitral excluye el conocimiento de la jurisdicción ordinaria. Los argumentos centrales de la decisión fueron los siguientes:

Esta decisión de tutela es reiteración de la sentencia de Sala Plena C-294/95 en donde se dispuso que la Constitución no prohibe que los árbitros conozcan de procesos declarativos y ejecutivos. Por consiguiente, si se encuentra vigente una cláusula compromisoria, el juez ordinario no tiene jurisdicción y por ende sin necesidad de que las partes interpongan excepciones previas, el juez debe pronunciarse al respecto, de lo contrario desconoce los principios procesales de celeridad y de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

La iniciación del proceso ejecutivo sin tener en cuenta la vigencia de una cláusula compromisoria, es una vía de hecho que hace procedente la acción de tutela, pues esta última, en el asunto estudiado, es el medio judicial más efectivo, toda vez que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso se origina por el desconocimiento del principio de la celeridad, por ende el juez de tutela debe tomar medidas rápidas y efectivas que terminen con la transgresión del derecho fundamental.

El Magistrado Antonio Barrera Carbonell aclaró su voto en la presente decisión, pues pese a que comparte la existencia de una vía de hecho, no está de acuerdo con la eficacia del pacto arbitral para sustraer de la jurisdicción ordinaria el conocimiento de procesos ejecutivos.

CONCLUSION, RESPECTO A ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

El tema central que ahora se estudia ha sido objeto de grandes discusiones tanto en el interior de esta Corporación como en la doctrina especializada, eso explica que existan varias decisiones de la Corte que buscan esclarecer el tema de la primacía de la jurisdicción arbitral respecto de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, **lo que es claro en la jurisprudencia, es que en los procesos declarativos el pacto arbitral excluye la jurisdicción ordinaria**. Luego, existe vía de hecho cuando un juez ordinario decide de fondo un asunto en donde se pactó cláusula compromisoria. Por ello, aquí surge un interrogante obvio: ¿los hechos de la tutela

decidida en la sentencia cuya nulidad se pide, son, en esencia, iguales a los que se tuvieron en cuenta para resolver los asuntos descritos, por esta Corte?

En primer lugar, la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-716 de 1996, cuya nulidad se pedía, reconoció implícitamente la competencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer del exequátur que solicitaban las compañías Australianas. Esta apreciación resulta del aparte que la sentencia T-716 de 1996 transcribe, reiterando lo expresado por la Corte Suprema de Justicia. Al tenor literal, se dijo:

"(...) dicha Corte estableció, en lo que interesa para esta decisión, los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del mencionado artículo de la siguiente manera:

- Dicha sentencia no se opone a las leyes colombianas de orden público distintas de las de procedimiento, pues no se contraría con la condena que se hace efectiva en Colombia ninguna norma de dicho linaje ni tampoco se presenta una solución injusta para la demandada "quien en la etapa de negociación directa con la parte actora no desconoció la obligación a su cargo ni tuvo en esencia reparos sobre el monto de la reclamación pecuniaria de orden contractual. No es, pues verdad que dicho fallo extranjero quebrante las disposiciones internas que gobiernen el carácter vinculante del contrato particularmente en aspectos tales como el de arbitramento pactado, o que viole asi mismo la prescripción de acciones y derechos derivados de los acuerdos de seguro y reaseguro celebrados, toda vez que, en primer lugar, se trata de convenciones perfeccionadas por fuera del marco de la legislación nacional que involucran partes extranjeras frente a las cuales sería cuando menos discutible la aplicación de la normatividad interna del país, y en segundo lugar, preciso es no perder de vista que teniendo su origen en estipulaciones entre partes, en materia de arbitraje privado internacional rige por norma el principio dispositivo y por lo tanto los efectos de un pacto arbitral previo bajo la modalidad característica de la cláusula compromisoria, pueden desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configura cuando una demanda es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contundencia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado".

Se tiene entonces que, las partes acordaron una cláusula compromisoria cuyo cumplimiento se reclama por una de ellas, la Compañía Agrícola de Seguros S.A., quien solicita la instalación de un tribunal de arbitramento en Australia. Ahora, la sentencia T-716 de 1996 consideró que el juez inglés debía conocer del asunto, pese a la existencia de una cláusula compromisoria, decisión que resulta contraria a la sentencia de tutela T-299 de 1996 que reiterando la sentencia de Sala Plena C-294 de 1995, consideró que la vigencia de la cláusula arbitral excluye el conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Con todo, podría argumentarse que este caso es diverso a los asuntos decididos con anterioridad por la Corte, pues se trata de un exequátur que plantea conflictos entre personas jurídicas con nacionalidades diferentes a las colombianas. Por ello, pese a que en el escenario de la nulidad de la sentencia no era posible entrar a decidir el fondo del problema, el control de la competencia judicial del tribunal inglés era relevante, toda vez que la competencia del

juez para decidir conflictos, es una garantía sustancial de defensa del derecho fundamental al debido proceso, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación.

Exequátur y cláusula compromisoria

Para entender si a los supuestos fácticos de la sentencia T-716 de 1996, sometida a análisis, debía aplicarse la jurisprudencia de esta Corporación, debe resolverse una pregunta obvia: ¿la existencia de una cláusula compromisoria obliga al juez que estudia un exequátur?.

En primer lugar, resulta claro que el control del respeto a la regularidad del proceso que rige el procedimiento interno de exequátur, que es una condición *sine qua non* para la ejecutabilidad y efectividad en Colombia de una resolución extranjera, debe efectuarse a partir del estudio de cuales son las **normas sustanciales** aplicables para decidir la homologación y, si el juez que profiere la decisión cuyo reconocimiento y ejecución se solicita a través del exequátur era competente, puesto que la competencia es el factor que legitima y autoriza la efectividad de una decisión que resuelve controversias. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, para resolver la homologación de una sentencia o laudo extranjero, las **normas procesales del exequátur** son iguales para todos los casos, independientemente del criterio que sustente la petición.

Pues bien, para saber cuales son las normas sustanciales aplicables en la homologación debe tenerse en cuenta: En primer lugar, la reciprocidad diplomática, o criterio convencional, según el cual un tratado internacional bilateral o multilateral suscrito entre los Estados que buscan el reconocimiento y aplicación de las decisiones extranjeras, es quien fija las condiciones y los requisitos sustanciales para el exequátur. Nuestra legislación le da primacía a este criterio, pues de acuerdo con el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias pronunciadas en un país extranjero "tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia". En segundo lugar, en defecto de tratado, la sentencia extranjera puede ser homologada si existe reciprocidad positiva, que es legislativa o jurisprudencial, esto es, la decisión se homologa en Colombia si en el Estado de origen de la sentencia, se concede el exequátur a las sentencias Colombianas. En otras palabras, existe reciprocidad positiva si se alega y prueba el trato actual bilateral de las decisiones judiciales o arbitrales. Y, en tercer lugar, en defecto de tratado y de reciprocidad, podrá obtenerse el exequátur si la legislación interna así lo determina.

En el asunto materia de examen, se anexó al expediente certificación expedida por el jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde consta la ausencia de tratados suscritos entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y/o efectos de las sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra.

Ahora bien, como se probó la inexistencia de tratados bilaterales, el anterior Magistrado Ponente, en ejercicio de la facultad de decretar pruebas de oficio, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores información sobre si Colombia suscribió convenios multilaterales que regulen el tema en estudio. Así, el jefe de la oficina jurídica allegó copia de la "Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras", hecho en

Nueva York el 10 de junio de 1958, la cual fue aprobada por Colombia mediante Ley 37 de 1979, y el Gobierno Nacional depositó el Instrumento de Adhesión ante el Secretario General de las Naciones Unidas el 25 de septiembre de 1979. Dicha ley fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, por vicios de forma. Posteriormente, fue nuevamente sometida a consideración del Congreso de la República, quien mediante Ley 39 de 1990 la aprobó. La ley se publicó en el Diario Oficial número 39.587. En su artículo II dispone:

"1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2. La expresión "acuerdo por escrito" denotará una cláusula compromisoria incluída en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.

3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluído un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable."

Igualmente, se solicitó información sobre si la Gran Bretaña ratificó la "Convención Sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras" de Nueva York. En efecto, dicho país depositó el instrumento en las Naciones Unidas, el 25 de septiembre de 1975.

Esto significa que, tanto para el estudio de la procedencia del exequátur como para el análisis de la vía de hecho en ese trámite, la aplicación de la Convención de Nueva York era ineludible, toda vez que por disposición legal (la ley que ratifica la Convención) y por obligación internacional, en controversias suscitadas por la aplicación de cláusulas compromisorias entre personas jurídicas o naturales colombianas y extranjeras, el acuerdo arbitral excluye la jurisdicción del juez ordinario, lo cual está conforme con la tesis de la prevalencia de la cláusula compromisoria que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, el Convenio de Nueva York impone igual trato que a los casos sometidos a las normas de derecho interno, dentro de los cuales es predicable la doctrina constitucional uniforme de esta Corporación.

La mayoría de la Sala Plena, ha debido hacer el análisis material de la vigencia de la cláusula compromisoria, para así asumir criterios que sean congruentes con la jurisprudencia anterior. Pero, al considerar que la sentencia T-716 de 1996, no modificó jurisprudencia, en la práctica hubo reiteración de la tesis de que el juez inglés tuvo competencia para conocer del caso concreto, lo cual llevó a abandonar la decisión mayoritaria anterior de esta Corporación, sobre la plena eficacia de la cláusula compromisoria para resolver controversias declarativas y ejecutivas, pues partió del supuesto que el pacto arbitral quedó sin efectos por leyes extranjeras, y como hubo modificación jurisprudencial, la medida no podía ser tomada por la Sala de Revisión. Como ello no ocurrió, la conclusión es que la sentencia de la Corte Constitucional violó el debido proceso y por ende, es nula.

Finalmente, consideramos que es indispensable realizar anotaciones puntuales que demuestran claramente la equivocación de la mayoría en el asunto *sub iudice*

a) El numeral 2.3. del auto manifiesta que La Corte Suprema de Justicia aplicó la reciprocidad legislativa "para ello dicha Corte le dio valor a las certificaciones expedidas por los abogados ingleses George Robert Clarke y Andrew Midsomer Leggat, en relación con la existencia de normas legales que permiten el recíproco tratamiento". Sin embargo, en el aparte 2.7. del auto se dice que "aun cuando la Corte Suprema de Justicia expresamente no se refirió a la Convención para analizar la procedencia del exequátur, sí la tuvo en cuenta, en la medida en que aludió a la ley de arbitramento que incorporó al derecho inglés dicha Convención".

En estas circunstancias, nos quedan inquietudes que no se resolvieron en la sentencia ¿si se tuvo en cuenta la Convención de Nueva York, que excluye la jurisdicción ordinaria en caso de existir cláusula compromisoria, por qué se le dio valor a certificaciones de abogados ingleses?; ¿por qué se reconoció a la jurisdicción inglesa si era claro el pacto arbitral?; ¿por qué no se solicitó copia completa del expediente inglés para analizar los argumentos ingleses en torno al tema? ¿la ley inglesa de arbitramento incorporó la Convención de Nueva York?, pues dentro del expediente no obra ninguna referencia que permita llegar a esa conclusión. Y, si, en gracia de discusión, así fuera, ¿puede una ley interna, la ley inglesa de 1982 "sobre jurisdicción civil y sentencias", contrariar un tratado multilateral ratificado por ese país sin que hubiesen realizado reservas?

b) En el numeral 2.8. del auto, la Sala Plena de la Corte Constitucional trae a colación un aparte de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que estudia la procedencia del exequátur en lo que hace referencia a la objeción, por falta de jurisdicción, de la Compañía Agrícola de Seguros. Se dijo: "con todo, lo cierto es que el planteamiento atinente a la falta de jurisdicción es aspecto de la controversia que frente a la legislación colombiana sobre reconocimiento de sentencias extranjeras pierde toda relevancia en esta oportunidad, pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo..."

Esto muestra una incongruencia en la argumentación, pues precisamente se discute que el Tribunal inglés se arrogó arbitrariamente la jurisdicción. Por lo tanto, ¿cómo puede ser irrelevante el estudio de la jurisdicción, por el sólo hecho de que el Tribunal inglés estimó que sí la tenía?

c) De acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, "la conducta procesal asumida por la Compañía Agrícola de Seguros, no se limitó a objetar la jurisdicción del Tribunal inglés, sino que expresamente se refirió a los méritos o pretensiones de la demanda, aceptando con ello la jurisdicción de dicho Tribunal". Pero, ¿como podía conocerse la verdadera actuación si no existen copias del proceso que se adelantó en Inglaterra?. La conclusión se dedujo de dos testimonios de abogados ingleses, sin que se hubiesen tenido en cuenta otros testimonios que manifestaban exactamente lo contrario. Esto muestra claramente que la Corte Suprema de Justicia desechó la Convención de Nueva York que imponía la reciprocidad convencional antes que la reciprocidad positiva.

d) Si la Corte Suprema de Justicia "no ignoró la existencia de la cláusula compromisoria" y "fue consciente de que ella fue pactada y que era de obligatoria observancia" ¿cómo puede asumir que la Compañía demandada se sometió a la jurisdicción del Tribunal inglés si desde antes de iniciar el juicio, y en el proceso mismo, objetó la jurisdicción?

Por los argumentos anteriormente expuestos, consideramos que la Corte debió decretar la nulidad de la sentencia T-716 de 1996 para entrar a conocer de fondo el asunto planteado, pues a nuestro entender, el Tribunal inglés y la Corte Suprema de Justicia, violaron el debido proceso.

Fecha ut supra,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

AUTO 038
Octubre 14 de 1997

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación

EXPEDIENTE DE TUTELA-Remisión oportuna para revisión

Referencia: Expediente T-135914

Peticionario: Matilde Ruíz González y otros

Derechos Invocados: Vida e integridad física

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal Municipal de Facatativá

Tema: Prestación de servicio de alumbrado público por la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., CELGAC.

Magistrado Ponente : Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Auto aprobado en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Sexta de Revisión a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, decidir sobre el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco (Cundinamarca) y la providencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, en la tutela presentada por la señora Matilde Ruíz de González y otros contra la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A "CELGAC".

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el día 28 de mayo de 1997 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. CONSIDERACIONES.

La demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), el día dieciocho (18) de enero de 1994, contra la Compañía

de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida e integridad física, pues en el sector en el que residen, desde hace dos años aproximadamente no se presta el servicio de alumbrado público. Ante tal situación han hecho varias solicitudes a las autoridades municipales, y a la misma empresa aquí demandada, sin que se haya hecho nada al respecto. Ante la falta de alumbrado público, el sector se ha vuelto peligroso, inseguro y propicio para fomentar los vicios y otras situaciones que ponen en peligro la vida e integridad física de sus moradores. Por lo anterior solicitan les sean tutelados sus derechos.

Mediante decisión del 31 de enero de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), resolvió negar la presente tutela. Luego de recaudar algunas declaraciones de los demandantes y de autoridades municipales, el juez de instancia consideró que no había violación de derecho fundamental alguno, pues las situaciones planteadas por los actores, son simples juicios a priori y situaciones hipotéticas, que no presentan un nexo causal entre la realidad y la posible violación de derecho fundamental alguno, razón por la cual no es procedente la presente tutela. Tampoco fue violado el derecho fundamental de petición por parte de la empresa demandada, pues si bien ésta no recibió petición por escrito de ninguno de los demandantes, sí dió respuesta a los escritos que le dirigió el señor alcalde con motivo del problema planteado por los tutelantes. Sin embargo, consideró necesario el juez de instancia, comunicar al señor Alcalde Municipal así como al señor Inspector Municipal de Policía, para que tomaran las medidas preventivas pertinentes para asegurar la protección de los habitantes del municipio, y solicitó también, comunicar el presente fallo a la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca CELGAC S.A.

Impugnada la sentencia mediante escrito del 3 de febrero de 1994, presentado por el señor Personero Municipal de San Juan de Rioseco, conoció en segunda instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, el cual mediante escrito confuso e incoherente, hace énfasis en una norma del Código de Procedimiento Penal, según la cual, para que sea procedente el recurso de apelación, este debe estar debidamente sustentado. Y, no siendo este el caso, procedió a remitir la presente tutela el día 28 de mayo del presente año, para que la Corte Constitucional, se pronuncie sobre la eventual revisión del fallo proferido por el juez de primera instancia.

Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimiento judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación vale la pena citar particularmente en la Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo:

"Como puede apreciarse, ninguna norma constitucional ni legal exige que quien impugne sustente la impugnación. La expresión 'debidamente', utilizada por el artículo 32 que se acaba de citar, debe entenderse referida al término para impugnar, único requisito de índole formal previsto en el Decreto 2591 de 1991, al lado del relativo a la competencia del juez, establecido por la propia Constitución. Este carácter simple de la impugnación es concordante con la naturaleza preferente y sumaria que la Constitución atribuye a la acción de tutela y con la informalidad que, en consecuencia, subraya el artículo 14 del Decreto 2591 para la presentación de la solicitud, cuando establece inclusive que al ejercitar la acción 'no será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado'.

"En este orden de ideas, no es posible equiparar la impugnación del fallo de tutela con los demás recursos consagrados en otras leyes, pues ellos tienen fines distintos y diferente régimen, menos aún con el objeto de impedir su ejercicio haciéndole extensivos 'por analogía' requisitos expresamente indicados para los recursos ordinarios o extraordinarios".

"Además, acudiendo a la interpretación teleológica de las normas constitucionales, se halla fácilmente el sentido protector de la acción de tutela, al igual que su inconfundible orientación hacia el perfeccionamiento material de los derechos fundamentales (artículo 1, 2, y 86 de la Constitución, entre otros), que no se obtiene dentro de una concepción que rinda culto a las formas procesales, menos aún si ellas no han sido expresamente consagradas. Al fin y al cabo, de lo que se trata es de velar por la prevalencia del derecho sustancial, tan nítidamente definida por el artículo 228 de la Carta Política".

En igual sentido se pronunció esta Corte en el Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara :

"De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ninguna norma constitucional o legal autoriza una interpretación orientada a convertir en requisito ***sine qua non*** *la presentación de una argumentación precisa y técnica al momento de impugnar. En caso de que el impugnante se limite a expresar que impugna o apela sin acompañar a esa simple manifestación la expresión de los motivos de inconformidad con lo decidido en primera instancia, el juez correspondiente debe considerar la solicitud inicial y los demás elementos que aparezcan en el expediente para basar en ellos su decisión.*

"Ha sido clara la jurisprudencia de la Corporación en cuanto a que el derecho a impugnar los fallos de tutela ha sido reconocido a las partes en forma directa por la Carta Política, por lo que los jueces de la República no pueden impedir su ejercicio ni exigir más requisitos que aquellos expresamente establecidos en las disposiciones superiores.

"De esa manera, no existiendo norma constitucional ni legal que obligue a que la impugnación se sustente, no puede el juez de segunda instancia, como lo hace en el asunto sometido a revisión, exigir dicho requisito."

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, observa la Sala de Revisión, que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, desconoció la jurisprudencia reiterada de esta Corporación según la cual en tratándose de la acción de tutela no se requiere sustentar el recurso de impugnación contra la providencia del juez de instancia. Por tal motivo, mientras no se surta dicha impugnación, no es posible revisar la sentencia correspondiente. Por ello, en su lugar se ordenará la devolución del expediente al juez Cuarto Penal del Circuito de Facatativá para que se pronuncie en debida forma sobre el asunto subexamine, y de esta manera quede agotada plenamente la segunda instancia.

Negligencia judicial del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá.

Analizado el presente expediente por la Sala Sexta de Revisión, se encontró que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, mediante un simple oficio secretarial pretende solucionar una protuberante falla y omisión en que se incurrió al no haber remitido oportunamente el expediente de la referencia, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, tal y como lo establece de manera clara el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso, la decisión del juez de segunda instancia, fue adoptada el día 17 de febrero de 1994. Quedando ejecutoriado el fallo el día 22 de febrero, debió remitir el expediente a más tardar el día 8 de marzo del mismo año, procediéndose solamente a ello tan sólo el día 28 de mayo de 1997, es decir, **treinta y siete meses después**.

Por lo anterior, ante la omisión que refleja una evidente desorganización del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, considera esta Sala de Revisión que, de acuerdo con lo señalado por el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, el cual señala las sanciones en que se incurre por el desacato a un fallo de tutela, o por incumplir el juez las funciones a él señaladas por del Decreto 2591 de 1991, es pertinente compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, para que proceda a realizar las investigaciones a que hubiere lugar, respecto de todos los funcionarios que de una u otra manera hubiesen tenido que ver en esa oportunidad con el presente expediente de tutela.

II. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de realizar la revisión de fondo de la presente acción de tutela, por haberse pretermitido una instancia.

Segundo: **DECLARAR** sin valor ni efecto la providencia del diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), mediante la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá resolvió abstenerse de fallar la presente acción de tutela.

Tercero: El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá deberá tramitar y resolver la impugnación formulada y remitirá de nuevo el expediente a esta Sala para los efectos contemplados en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 32 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto : **COMPULSAR** copias de la presente decisión, al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, para que proceda a investigar, si así lo considera pertinente, a todos los funcionarios del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, que de una o otra manera hubiesen tenido que ver en la omisión en que se incurrió con el expediente de tutela, de que trata la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 039
Octubre 15 de 1997

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-
Improcedencia por ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares

Referencia: Solicitud de nulidad de la sentencia T-303 de 1997

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta Nº 48

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha pronunciado el siguiente auto en el proceso de nulidad contra la Sentencia T-303 de 1997.

ANTECEDENTES

Sentencia T-303/97

1. En sentencia T-303 de 1997, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, concedió la tutela por violación de los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad familiar y a la inviolabilidad del domicilio del ciudadano Gerardo de Jesús Gallo Botero. Los hechos de la sentencia son los siguientes: Con el objeto de ubicar un grupo de soldados y una repetidora en el corregimiento Guayabal del municipio de Pensivalnia (Caldas), el Comando del Batallón Ayacucho solicitó al Alcalde de Pensivania le indicara el terreno más adecuado dentro de su jurisdicción, para el efecto. Según informa el comando del Batallón, se entró en conversaciones con el señor Diego Alzate, quien autorizó la ocupación de una parte de su predio, recibiendo a cambio el servicio de energía eléctrica. La base militar se construyó sobre la cima de la "Cuchilla de San Lorenzo", la cual corresponde a uno de los linderos del predio del demandante.

En noviembre de 1996, el demandante solicitó al Alcalde que le informara sobre la persona que autorizó la ocupación de parte de su inmueble, lo cual generó problemas de agua, al talarse algunos árboles en la parte superior de la "cuchilla de San Lorenzo". El Alcalde informó al entonces peticionario que nunca había dado autorización alguna, y que no conocía de documentos sobre la negociación de terrenos, aunque admitió que había colaborado con

las fuerzas armadas en lo relativo a la construcción de la base militar. Por otra parte, señaló la necesidad de dicha base a fin de garantizar la seguridad de la población de la región.

Por los hechos descritos, el Señor Gallo interpuso acción de tutela. En su escrito, denuncia la ocupación militar de su predio y añade que se impide su locomoción ya que "ellos (los soldados) la tienen dinamitada", poniendo en peligro su vida. Así mismo, se refiere al uso indebido de los recursos naturales y a la destrucción del bosque para abrir caminos. Finalmente, señaló que los soldados intentaron violar a la esposa del mayordomo de la finca.

2. Según la Sala de Revisión, el debido proceso es exigible de cualquier actuación de las autoridades. El artículo 59 de la Carta autoriza únicamente al Gobierno Nacional, en caso de guerra y para atender sus requerimientos, disponer la ocupación temporal de un inmueble. La orden temporal de ocupación de un inmueble, de una parte, debe provenir del Gobierno y, de otra parte, sólo resulta procedente en situación de guerra externa, extremos que no se dan en el caso. Aparte de que la vía de hecho se encuentra acreditada, puesto que la ocupación se dispuso con base en la simple orden del comandante de la fuerza pública, se deduce en la sentencia de la Corte, la violación de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

Petición de nulidad

3. Mediante memoriales dirigidos al Juez Promiscuo del Circuito de Pensilvania, el ciudadano Carlos Javier Gil Medina, representante legal de Maderas de Oriente S.A. y el Alcalde de Pensilvania solicitaron la declaración de nulidad del proceso que terminó con la sentencia T-303 de 1997.

3.1 El representante de Maderas de Oriente S.A., solicita la nulidad de toda la actuación, apoyado en los siguientes argumentos:

Considera que si bien se concedió la tutela por la violación de los derechos fundamentales del señor Gerardo de Jesús Gallo Botero, la orden impartida en la Sentencia T-303 de 1997 condujo al desalojo de las tropas de su propiedad, sin que dicha sociedad hubiere sido citada al proceso.

De acuerdo con el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el cual estima aplicable al caso concreto, es obligatorio "notificar a toda persona que resulte afectada con una acción de tutela dirigida a desconocer **actos jurídicos**, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos"

3.2 El alcalde de Pensilvania, solicita que se decrete la nulidad de la sentencia, al producirse un cambio de jurisprudencia, sin que hubiese mediado la intervención de la Sala Plena, como lo dispone el artículo 56 del acuerdo 5 de 1992. En apoyo de su solicitud manifiesta que en las sentencias T-301 de 1994, T-102 de 1993 y T-651 de 1996, la Corte ha señalado que en los casos de ocupación de terrenos, por parte de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, el interés general prevalece frente al dominio y posesión de los afectados.

Se advierte que sin atender la descrita línea jurisprudencial, la sentencia T-303 de 1997, protegió los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad. En cuanto al domicilio,

resulta discutible su violación, ya que no es posible predicar domicilio en la finca del demandante (Gerardo de Jesús Gallo Botero), dada la circunstancia de que "desde la base militar hasta la casa del actor hay aproximadamente una hora de camino, a buen paso, incluyendo bastante más de un kilómetro a lo largo de la carretera que de Pensilvania conduce a Sonsón".

En cuanto a las agresiones contra la esposa del agregado, se trata de un delito de competencia de las autoridades respectivas, "sin que el patrón del marido de la ofendida pueda reclamar derechos económicos nacidos con ocasión de la comisión del delito".

Así las cosas, "no habiéndose amparado los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la intimidad, SINO EN APARIENCIA, se ampararon otros derechos puramente económicos, a saber, el derecho que el propietario de un fundo tiene a que el ejército no construya caminos a través de él; a que no se derribe montaña; a recuperar el valor pleno de sus(sic) predio desvalorizado por la presencia de la tropa y globalmente, a que se le pague un máximo de diez millones de pesos, incluyendo el precio en sí, valor en el que el actor tasó voluntariamente perjuicios y predio".

CONSIDERACIONES

La falta de notificación a Maderas de Oriente S.A.

1. El representante legal de "Maderas de Oriente S.A." asegura que la base militar únicamente ocupaba terrenos de su propiedad, razón por la cual, debió notificarse a esta sociedad a fin de hacerse parte en el proceso.

La Sentencia T-303 de 1997 ordenó el retiro de los soldados del inmueble de propiedad de Gerardo de Jesús Gallo Botero. En el acta levantada con ocasión del cumplimiento de dicha orden, se lee lo siguiente:

"el señor Teniente Coronel Jairo Antonio Herazo Marzola, Comandante del Batallón de Infantería N° 22 Ayacucho, en cumplimiento de la sentencia del 20 de junio del presente año proferida por la Corte Constitucional, se dió (sic) cita con el accionante, señor Gerardo de Jesús Gallo Botero en el día de hoy a las diez (10:00) de la mañana, con el fin de oírle y aprovechar un helicóptero de la Fuerza Aérea en el cual nos desplazamos y sobrevolamos el sector donde se encuentra acantonado personal Militar del Batallón Ayacucho: el señor Gallo argumentó y señaló los linderos que a su saber le pertenecen de lo cual este Comando tomó atenta nota en compañía de la Doctora Doris Almario de Andrade, Asesora Jurídica del Comando de la Octava Brigada, el cual se aprecia de que hay dos núcleos en construcción que dan hacia el frente de Pensilvania y que son los reclamados por el señor Gallo, manifiesta a su vez que el resto de la Base no hace parte de sus predios y que contra eso no tiene ninguna reclamación por ser terrenos que no son de su propiedad..."

Por otra parte, según consta en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria, aportados al proceso por Gerardo de Jesús Gallo Botero y por Carlos Javier Gil Medina, sus predios colindan en la quebrada de San Lorenzo, hasta un mojón ubicado en la Cuchilla de San Lorenzo, lugar en el cual se encuentra la base.

De otro lado, en las fotografías aéreas que aparecen en el expediente, se puede apreciar que parte de la base militar ocupa, precisamente, el fundo de Gerardo de Jesús Gallo Botero.

De conformidad con los datos expuestos, no era necesaria la participación de la sociedad Maderas de Oriente S.A. en el proceso de la referencia. Los efectos de la decisión se limitaban a la protección de los derechos de Gerardo de Jesús Gallo Botero, que había interpuesto con este fin la acción de tutela. Si el ejército, en consecuencia, también se retiró del inmueble de propiedad de la sociedad citada, lo hizo por su propia voluntad o por indeterminación de los linderos, pero en ningún caso como efecto directo de la decisión judicial.

Solicitud de nulidad presentada por el Alcalde de Pensilvania

2. Del escrito presentado por el Alcalde, se desprenden dos cargos. El primero, de índole material, impugna la extensión del amparo a los derechos de inviolabilidad del domicilio e intimidad. La Sala Plena no encuentra procedente este cargo, puesto que los argumentos que se exponen en la sentencia no se apartan de la doctrina sentada por esta corporación. Sobre el particular, además, el peticionario no articula debidamente el cargo de nulidad.

3. El segundo cargo se fundamenta en un supuesto cambio de jurisprudencia. El alcalde sostiene que se desconoció la doctrina fijada en las sentencias T-301 de 1994, T-102 de 1993 y T-651 de 1996. Para resolver este punto es necesario estudiar cada una de estas sentencias y confrontar su contenido con la impugnada.

3.1 Sentencia T-102 de 1993[1]. Los hechos del caso son los siguientes: La administración del municipio de Santo Domingo acordó donar un terreno para la construcción de una estación de policía. La población vecina al predio consideró que la ubicación de aquella ponía en peligro sus vidas y la de un grupo de menores de edad, por tratarse de una zona residencial y la estación encontrarse cerca de una escuela.

Para la Corte, la decisión que resuelve el conflicto entre los intereses de los vecinos de la estación y los de la población en general, debe dar mayor peso a los segundos, de suerte que se haga efectivo el principio según el cual la actividad de la administración persigue "de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo".

3.2 Sentencia T-301 de 1994[2]. Hechos: Una patrulla del Ejercito Nacional perteneciente a la Brigada N°1 del Batallón de Artillería Tarqui de Sogamoso se acantonó en un predio ubicado en el municipio de Socotá, de características semiáridas y sin posibilidad de uso para fines agrícolas. La alcaldesa del municipio autorizó al Ejército para seleccionar el lugar que considerara más conveniente para acantonar a las tropas. El dueño del predio nunca impartió su autorización para la ocupación.

---

1 M.P. Dr.Carlos Gaviria Díaz.
2 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

En esta oportunidad, la Corte señaló que el derecho de propiedad únicamente adquiere carácter de fundamental cuando resulta manifiesta su conexidad con determinados derechos fundamentales o cuando el desconocimiento del derecho de propiedad afecte el mínimo vital del propietario. Así mismo, reiteró la doctrina que otorga primacía al interés colectivo sobre el individual. En materia de ocupación por parte de las fuerzas armadas, reiteró la sentencia T-434 de 1993. A su juicio, la ocupación era legítima, no sólo por la función constitucional de la fuerza pública, sino también por la conducta solidaria que deben observar los particulares. Por último, debe destacarse que la Corte afirmó que el concepto de guerra contenido en el artículo 59 de la C.P., debía entenderse en el sentido de cobijar cualquier conflicto armado.

3.3 Sentencia T-434 de 1993[3]. Los hechos son los siguientes: Desde octubre de 1991, ochenta soldados del Grupo Maza del Ejército Nacional se habían acantonado en el predio denominado "La Ye" en el Municipio de Zulia. La ocupación, consentida por las autoridades locales y no autorizada por el propietario del inmueble, se concretó en una prolongada y continua permanencia de las tropas en el predio, además de la colocación de un retén militar.

La Corte resolvió tutelar los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. En su concepto, si bien las fuerzas armadas están autorizadas para ocupar temporalmente inmuebles, ello exige la aquiescencia del propietario en época de paz y, en todo caso, se limita al mero patrullaje y no a la permanencia; y, en época de guerra -incluída situación de conflicto interno que haya dado lugar a la declaración de conmoción interior-, la ocupación temporal únicamente se autoriza por el término razonable según las condiciones del conflicto.

3.4 Sentencia T-651 de 1994. Los hechos son los siguientes: Dentro de los predios de la empresa AMOCO, se encontraban acantonados, en un número superior a 400, soldados profesionales de la contraguerrilla - Comando Operativo N°2 de Arauca -. La presencia de los militares obedecía a un convenio suscrito entre las Fuerzas Armadas y la mencionada sociedad, relativo a la vigilancia de sus instalaciones petroleras. Para sus desplazamientos -patrullaje-, utilizaban los predios vecinos a las instalaciones de la empresa petrolera.

La Corte revocó las sentencias que concedieron las tutelas. Consideró que se la actuación de las fuerzas militares se ajustaba a una razonable ocupación temporal de la propiedad de los vecinos de las instalaciones de AMOCO. Sin embargo, señaló que en el ejercicio de sus funciones de patrullaje y vigilancia, las Fuerzas Armadas "deben solicitar permiso o consentimiento a los propietarios de los predios colindantes a la instalación de la Compañía AMOCO, toda vez que... se desprende que la fuerza pública viene prestando vigilancia especial dentro de las dependencias de la empresa para lo cual, es natural y obvio el desplazamiento, que no asentamiento, por los predios de los tutelantes". Concluye la sentencia que no existe violación de los derechos fundamentales de los demandantes, ya que los soldados no se encuentran acantonados en terrenos de su propiedad.

4. En resumen, la doctrina de la Corte sobre la materia, puede sintetizarse en los siguientes términos:

---

3 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz
4 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

4.1 No es posible oponer el interés individual al general cuando la administración selecciona un inmueble de su propiedad para ubicar un puesto de policía (T-102/93).

4.2 No es admisible la ubicación, con ánimo de permanencia, de soldados en un predio sin que medie el consentimiento del propietario o poseedor, cuando se está en situación de conflicto que no tenga una gravedad tal que conduzca a la declaración de conmoción interior. Ello sin perjuicio de la facultad de tránsito por parte de las tropas, en ejercicio de funciones de vigilancia, control y patrullaje (T-434/93).

4.3 La anterior regla se exceptúa cuando el predio no tiene las condiciones necesarias para su explotación económica. (T-301/94)

4.4 Cuando las Fuerzas Armadas se dedican a la protección de instalaciones industriales, en virtud de un convenio celebrado con una empresa, no están legitimadas para ubicar -acantonar- tropas en propiedad privada distinta de la que es objeto de protección y tienen el deber de solicitar permiso a los vecinos del predio protegido, para efectos de tránsito (T-651/96).

5. En la sentencia cuya nulidad se solicita, la Sala encontró vulnerado el derecho al debido proceso, por cuanto la ocupación del inmueble no se dispuso por el Gobierno Nacional.

La sentencia impugnada no desconoce la doctrina de la Corte Constitucional. En primer lugar, debe destacarse que las orientaciones fijadas en las sentencias T-102/93 y T-651/96 no son aplicables, por cuanto los supuestos de hecho difieren notablemente de los considerados en la sentencia T-303/97. En segundo lugar, en el caso objeto de estudio, el demandante manifestó que, en ningún momento, había dado autorización para que las Fuerzas Militares ocuparan su predio.

De ahí que fuera aplicable la doctrina sentada en la sentencia T-434 de 1993. En efecto: (1) los supuestos de hecho coinciden en lo esencial: ocupación, que no patrullaje, con ánimo de permanencia temporal; (2) inexistencia de una situación de guerra exterior o de conflicto armado interno que haya dado lugar a la declaración de conmoción interior; (3) reiteración del principio según el cual en tiempo de paz, únicamente el propietario o poseedor puede autorizar la ocupación del inmueble; y, (4) no obra prueba en el sentido de que los terrenos no sean aptos para actividades comerciales.

Por las razones expuestas, las solicitudes de nulidad elevadas contra la Sentencia T-303 de 1997, no prosperan.

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

RESUELVE

Primero.- **NEGAR** las solicitudes de nulidad elevadas contra la sentencia T-303 de 1997.

Segundo.- Contra el presente auto no procede recurso alguno.

Notifiquese, Comuníquese, Cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

Antonio BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 040
Octubre 16 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de vinculación de Litisconsortes necesarios

Cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

Referencia: Expediente T-124108

Peticionario: María Eugenia Clavijo Cardona

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., diez y seis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Santiago de Cali, de fecha 31 de diciembre de 1996, mediante el cual se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por María Eugenia Clavijo Cardona contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían designarse en cada una de las cuatro plazas vacantes, en la modalidad de básica primaria, en la Escuela Hernando Nieto García de la ciudad de Cartago.

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos del Municipio de Cartago se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, la demandante, quien obtuvo un

puntaje que la colocaba en el segundo lugar, posición que le daba derecho a ser nombrada. No obstante, por el hecho de no haber nacido en Cartago, al conformarse la lista de elegibles fue superada por los concursantes oriundos del respectivo municipio quienes, al incrementárseles el porcentaje del 5% adicional, la desplazaron al sexto lugar.

2. La pretensión.

La peticionaria solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se la hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de las personas seleccionadas, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriundas de Cartago y no por razones de formación académica o docente .

II. ACTUACION PROCESAL.

Unica instancia.

El Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Santiago de Cali, según sentencia del 31 de diciembre de 1996, negó por improcedente la acción de tutela en cuestión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Falta de integración del litis consorcio necesario.

Al revisar el expediente la Sala observa:

María Eugenia Clavijo Cardona presentó su demanda de tutela el 9 de diciembre de 1996; fue fallada por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali el 31 de diciembre del mismo año. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar a los docentes que llenarían las vacantes a nivel primario en el Centro Hernando Nieto García del municipio de Cartago.

Los docentes que ocuparon los cuatro primeros puestos en el concurso fueron:

1°. López Gómez Angela María con 6696 puntos
2°. Guarín Zapata María Eugenia con 6470 puntos
3°. Agudelo Obando María Carmelina con 6344 puntos
4°. Salazar Ocampo Ana María con 6298 puntos.

Todos los anteriores puntajes fueron incrementados con el aludido 5% adicional.

El puntaje obtenido por la accionante fue de 6078 puntos, que la colocaron en el 6° lugar.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con la convocatoria al concurso el 23 de septiembre de 1996. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, como Delegataria de la Alcaldía Municipal de Cartago, en el mes de noviembre de

1996; el nombramiento de las profesoras que obtuvieron los cuatro primeros puestos se llevó a cabo mediante Resolución No.012 del 10 de enero de 1997 proferida por la Alcaldía de Cartago. Las tres primeras personas de la lista de elegibles se posesionaron el 16 de enero de 1997 y la cuarta el 21 del mismo mes y año.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso a que dio origen la acción de tutela debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto la demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, que luego fueron nombrados y posesionados en los respectivos cargos, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a listisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 51.- **Litisconsortes necesarios**. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos"

Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio , en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

"Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la

eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub-lite*, el Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali no citó al proceso de tutela a las docentes que ocuparon los cuatro primeros puestos en la lista de elegibles para llenar las vacantes del Centro Hernando Nieto García de la ciudad de Cartago, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Angela María López Gómez, María Eugenia Guarín Zapata, María Carmelina Agudelo Obando y Ana María Salazar Ocampo, la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal de la ciudad de Cali el 31 de diciembre de 1996, en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado por dicho despacho judicial.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Angela María López Gómez, María Eugenia Guarín Zapata, María Carmelina Agudelo Obando y Ana María Salazar Ocampo, la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Santiago de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 041
Octubre 16 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oido tercero afectado

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-
Persona titular del cargo obtenido por concurso de méritos

Referencia: Expediente T-136683

Acción de tutela instaurada por Vicente Rafael Lafaurie Correa, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los magistrados de la Sala Quinta de Revisión, después de haber analizado detenidamente los documentos correspondientes a la tutela de la referencia y teniendo en cuenta la decisión de la Sala Plena de esta Corporación adoptada en sesión del día 28 de agosto de 1997 en el sentido de que debe notificarse personalmente a los terceros que pudieren resultar afectados con una decisión de tutela, ha resuelto decretar la nulidad de lo actuado en el presente proceso que se apoya en los siguientes hechos:

El accionante invoca la acción de tutela para proteger sus derechos al trabajo, igualdad y debido proceso que considera han sido vulnerados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

Relata en su extenso escrito de tutela una serie de hechos ocurridos en el trámite de un concurso para proveer cargos para el Distrito Judicial de Santa Marta en el cual, según su afirmación, se nombraron personas que no figuraban en la lista de elegibles, desconociendo a otros que, como él, sacaron un muy buen puntaje en las pruebas y que además llevaban varios años de vinculación laboral a la Rama Judicial en provisionalidad.

En efecto, mediante Acuerdo No. 20 del 10 de marzo de 1992 se nombró en provisionalidad al doctor Vicente Rafael Lafaurie Correa como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga -Magdalena-

En el mes de junio de 1994 éste se inscribió en el Concurso de Méritos para aspirantes a jueces de la República y figuró entre los 43 aspirantes que obtuvieron el mínimo de 600 puntos en la prueba de conocimientos de un total de 332. Fue incluído en el Registro Nacional de Elegibles.

Manifiesta que en septiembre de 1996 se llevó a cabo en el Juzgado a su cargo un proceso contravencional contra Cesar Candanoza Vásquez, cuñado del Magistrado del Tribunal Superior de Santa Marta, José Vicente Gual, que fue fallado en primera instancia por el doctor Lafaurie en forma desfavorable para el imputado.

El día 4 de diciembre de 1996 el accionante acudió al Tribunal y se entrevistó con el Presidente del mismo quien le preguntó qué le había sucedido con el Magistrado Gual y le solicitó copias de todo el proceso del cuñado de éste las cuales fueron entregadas por el Juez Lafaurie tanto a él como al resto de Magistrados.

El 5 de diciembre de 1996 mediante Acuerdo N° 34, el Tribunal Superior de Santa Marta nombró jueces en propiedad en donde había lista de elegibles y en provisionalidad donde no las había. En dicho acto se nombró como Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga, cargo que venía ocupando Vicente Rafael Lafaurie, a la doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet, quien según el accionante no aparecía en ninguna de las listas de candidatos para jueces penales municipales, pues había concursado para otra especialidad.

Manifestó el peticionario que en el acta 024 correspondiente a la sesión del 27 de noviembre de 1996 en que se hicieron esos nombramientos, quedó constancia de la expresión del Magistrado Gual en el sentido de que el doctor Lafaurie lo había puesto al borde de un proceso disciplinario, a lo cual él atribuye la baja votación obtenida.

El 19 de febrero de 1997 la nombrada juez compareció al despacho informando que había tomado posesión del cargo de Juez 2 Penal Municipal de Ciénaga, con lo cual concluyeron los servicios del doctor Vicente Lafaurie iniciados desde el 30 de abril de 1992.

Se afirma en el escrito de tutela que todos los jueces que aprobaron el concurso fueron nombrados en propiedad menos el doctor Lafaurie, con lo cual cree que se le está violando su derecho de igualdad pues se lo está discriminando. Todos fueron nombrados por unanimidad pero Lafaurie obtuvo 1 solo voto afirmativo y 10 votos en contra. Manifestó en su escrito que hubiera sido preferible no haber concursado para no haber recibido "semejante rechazo".

Según informó el Tribunal Superior de Santa Marta, se dió aplicación a las "listas adicionales" con fundamento en el Acuerdo 106 de 1996 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura según el cual los actuales funcionarios de carrera formarán parte del Registro de Elegibles para proveer cargos de carrera de similar categoría en la que están nombrados.

Reitera el accionante que la nombrada doctora Juana Aixa Villacob de Blanquicet no participó en el concurso de méritos convocado en el año de 1994. Los nombramientos en propiedad que hizo el Tribunal mediante el Acuerdo 34 de 1996 eran para empleos en vacancia

definitiva y debían proveerse entonces según el artículo 132 de la Ley 270 de 1996, afirmó el actor.

Se desconoció entonces, en su criterio, el derecho al debido proceso y se lo discriminó, violando así su derecho a la igualdad.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La acción de tutela y su trámite no escapan a la garantía del debido proceso, que, en los términos del artículo 29 de la Constitución, habrá de ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

"Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Auto 126 del 25 de agosto de 1997).

Es evidente que quien incoa una acción de tutela con la pretensión de que se le designe para un cargo de carrera luego de haber concursado y de haberlo desempeñado en provisionalidad por varios años puede producir el desplazamiento de quien viene ejerciéndolo en propiedad por haber sido nombrado en la plaza respectiva. Y si éste último no ha sido notificado de la acción de tutela -como ocurre en este caso- resulta imperioso concluir en la nulidad de lo actuado por abierta vulneración del debido proceso.

Así lo declarará la Sala y ordenará al Tribunal Administrativo del Magdalena que reinicie el trámite correspondiente a la acción instaurada, notificando, además de la parte demandada, a la Juez Segunda Penal Municipal de Ciénaga para que, en su condición de tercera afectada, sea oída dentro del proceso y pueda hacer valer sus argumentos y razones, y ejercer la totalidad de las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero.- Declárase la **NULIDAD** de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena el 5 de mayo de 1997, y por el Consejo de Estado, Sección 3ª, el 5 de junio del mismo año.

Segundo.- **ORDENASE** al Tribunal reanudar el proceso, notificando, además de la parte demandada, a la doctora JUANA AIXA VILLACOB DE BLANQUICET, Juez Segunda Penal Municipal de Ciénaga (Magdalena).

Tercero.- El Tribunal dispondrá también la notificación de esta providencia al demandante, doctor VICENTE RAFAEL LAFAURIE CORREA.

Cuarto.- Una vez surtida la primera instancia y, en su caso, la segunda, regrese el asunto al Despacho del Magistrado Sustanciador de la Revisión, para posterior examen de la Sala Quinta de Revisión.

Se suspenden los términos en el presente proceso hasta tanto se surtan los trámites aquí previstos.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 042
Octubre 22 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Necesidad de ser oído tercero afectado

NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-
Persona titular del cargo obtenido por concurso de méritos

Referencia: Expediente T- 119752

Acción de tutela instaurada por Pablo Emilio Salamanca Cortes contra el Ministerio de Hacienda, la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia General de Puertos.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los Magistrados de la Sala Quinta de Revisión, después de haber analizado los documentos correspondientes a la tutela de la referencia y teniendo en cuenta la decisión de la Sala Plena de esta Corporación adoptada en sesión del día 28 de agosto de 1997 en el sentido de que debe notificarse personalmente a los terceros que pudieren resultar afectados con una decisión de tutela, ha resuelto decretar la nulidad de lo actuado en el presente proceso que se apoya en los siguientes hechos:

El actor interpone la acción de tutela contra las citadas entidades por violación de su derecho al trabajo al negársele su acceso al mismo luego de que participara en varios concursos para cargos de carrera.

Denuncia que en los concursos realizados en el Ministerio de Hacienda, Convocatoria 103-552, Cargo Jefe de División, Sección Contabilidad de la Nación; Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, Convocatoria No. 01, Cargo Jefe de Oficina; Defensoría del Pueblo, Convocatoria Res. 03 de 1996, Cargo Director de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos, Profesional Especializado Grado 18 y Superintendencia General de Puertos, Convocatoria O2, Cargo Jefe División Administrativa y Recursos Humanos, se presentaron irregularidades que le impidieron por ejemplo, realizar las respectivas entrevistas vulnerándosele los derechos a la igualdad y al trabajo.

Solicita que se anulen los citados concursos y que se lo nombre en período de prueba en la Defensoría del Pueblo pues a él correspondía el nombramiento en el cargo para el cual concursó.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La acción de tutela y su trámite no escapan a la garantía del debido proceso, que, en los términos del artículo 29 de la Constitución, habrá de ser observado en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

"Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Auto 126 del 25 de agosto de 1997).

Es evidente que quien incoa una acción de tutela con la pretensión de que se anule un concurso y se lo designe para un cargo de carrera luego de haber concursado, pude producir el desplazamiento de quien viene ejerciéndolo en propiedad por haber sido nombrado en la plaza respectiva. Y si este último no ha sido notificado de la acción de tutela -como ocurre en este caso-. Resulta imperioso concluír en la nulidad de lo actuado por abierta vulneración del debido proceso.

Así lo declarará la Sala y ordenará al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fé de Bogotá que reinicie el trámite correspondiente a la acción instaurada, notificando, además de las partes demandadas, a los titulares de los cargos de Jefe División de la Dirección de Contabilidad del Ministerio de Hacienda; Jefe de Oficina 2045-24 de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones; Director de Promoción y Divulgación de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo y Jefe División Administrativa y de Recursos Humanos de la Superintendencia General de Puertos para que, en su condición de terceros afectados, sean oídos dentro del proceso y puedan hacer valer sus argumentos y razones, y ejercer la totalidad de las garantías previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

DECISION

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Primero.- Declárase la NULIDAD de las sentencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 28 de octubre de 1996 y por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, el 9 de diciembre del mismo año.

Segundo.- ORDENASE al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, reanudar el proceso, notificando, además de las entidades demandas, a quienes fueron nombrados en los cargos para los cuales concursó el señor PABLO EMILIO SALAMANCA CORTES en las entidades y para las convocatorias que se indican en los antecedentes de esta providencia.

Tercero.- El Tribunal dispondrá también la notificación de esta providencia al demandante, doctor PABLO EMILIO SALAMANCA CORTES.

Cuarto.- Una vez surtida la primera instancia y, en su caso, la segunda, regrese el asunto al Despacho del Magistrado Sustanciador de la Revisión, para posterior examen de la Sala Quinta de Revisión.

Se suspenden los términos en el presente proceso hasta tanto se surtan los trámites aquí previstos.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 043
Octubre 27 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-
Falta de vinculación a listisconsortes necesarios

NULIDAD FALLO DE TUTELA POR INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO

Expediente T-135053

Peticionario: Hernán Gustavo Castro A.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos en el presente proceso que promovió Hernán Gustavo Castro A., contra el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, pudo establecer que en ninguna de la instancias se vinculó al señor Antonio Tolosa Gómez, adjudicatario de los bienes embargados por cuenta de su crédito dentro del ejecutivo hipotecario que promovió contra Beatriz Hernández Pérez y cuya legitimidad fue cuestionada por el actor al considerar que el juzgado demandado quebrantó el derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1 Ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el actor Hernán Gustavo Castro adelantó un proceso ejecutivo laboral contra la señora Beatriz Hernández Pérez, en el que se decretó el embargo de seis oficinas del edificio de la calle 13 No.10-41 de esta ciudad. La medida anterior se comunicó al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad mediante oficio No.1027, recibido en el Despacho el 22 de mayo de 1996, en donde, a su vez, se tramitaba un ejecutivo hipotecario contra la misma señora Hernández Pérez, promovido por el señor Antonio Tolosa Gómez

1.2 Según las afirmaciones del demandante, el Juez 26 Civil del Circuito no tuvo en cuenta

el oficio mencionado y continuó el trámite del proceso, no obstante haber sido requerido por una nueva comunicación del Juzgado 13 del Circuito Laboral de fecha junio 11 de 1996, con el fin de que informara sobre el diligenciamiento del informe anterior.

1.3 Como consecuencia de la situación precedente, el Juzgado accionado adjudicó al acreedor hipotecario los inmuebles vinculados al proceso.

1.4 A juicio del demandante, la decisión adoptada por la Juez accionada constituye una vía de hecho, al haberse desconocido la prelación de créditos establecida en el artículo 2495 del Código Civil, y con ello se le causó un perjuicio irremediable sólo subsanable mediante la nulidad de las decisiones de la Juez accionada.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 10 de abril de 1997, negó la solicitud de tutela por considerar que no se dieron las circunstancias legales para hacer efectiva la orden de embargo decretada por el Juzgado 13 Laboral del Circuito, en virtud de omisiones en que incurrió este despacho y, por lo mismo, no imputables a la juez 26 del circuito

2. La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria- mediante sentencia del 23 de mayo de 1997, revocó el fallo de instancia y en su lugar accedió a la solicitud de tutela por considerar que no medió justificación atendible para que el Juzgado dejara de resolver en su momento la orden de embargo remitida por el Juzgado 13 Laboral del Circuito.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Falta de integración del litis consorcio necesario.

Al revisar el expediente la Sala observa:

En ninguna de las instancias se vinculó al proceso de tutela al señor José Antonio Tolosa Gómez, directo interesado en las resultas de las decisiones de los jueces de instancia, por ser la persona en favor de quien se hizo, por la juez accionada, la adjudicación de las oficinas embargadas y secuestradas en el juicio hipotecario contra la señora Beatriz Hernández Pérez.

Para la Sala es claro que la omisión anotada significa una indebida integración del contradictorio y para enmendar la referida deficiencia procesal se hace necesario citar al proceso al mencionado señor Antonio Tolosa Gómez por ser, además de la juez accionada, un legítimo contradictor de las pretensiones del demandante.

En punto al litisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 83. (Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35). **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio".**

"Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que la admite, ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

"Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P.: Antonio Barrera Carbonell).

"...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub-lite*, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá no citó al proceso de tutela a José Antonio Tolosa Gómez, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía procesal advertida configura una de las causales de nulidad contempladas en el numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, originada al dejarse de citar, en legal forma, a la persona del señor Antonio Tolosa Gómez, con la cual debió integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión dispone que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, ponga en conocimiento de Tolosa Gómez la nulidad advertida, para que pueda intervenir en el proceso, advirtiéndole que si dentro de los tres días siguientes a la notificación guarda silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad deber ser declarada (Arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad que afecta la actuación surtida.

Segundo: **ORDENAR** al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., poner en conocimiento de José Antonio Tolosa Gómez la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se le hará saber que si guarda silencio o ratifica lo actuado, ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad debe ser declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 044
Octubre 28 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de citación a quienes integraron lista de elegibles y titular

NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-Docentes que integran lista de ilegibles y quien fue nombrado

Referencia: Expediente T-125766

Peticionario: Héctor Francisco Mayorga Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Cali y Diecinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Héctor Francisco Mayorga Ramírez contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quien debía designarse para ocupar la plaza vacante, en el cargo de profesor de mecánica automotriz, en el Colegio "Raffo Rivera" de la ciudad de Palmira.

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos del Municipio de Palmira se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, el demandante, quien obtuvo un

puntaje que lo colocaba en el primer lugar y por tanto le daba derecho a ser nombrado. No obstante, por el hecho de no haber nacido en Palmira, al conformarse la lista de elegibles fue superado por la concursante oriunda del respectivo municipio quien, al incrementársele el porcentaje del 5% adicional, lo desplazó al segundo lugar.

2. La pretensión.

El peticionario solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se le hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de la persona seleccionada, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriunda de Palmira y no por razones de formación académica o docente .

II. ACTUACION PROCESAL.

1. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santiago de Cali, según sentencia del 26 de diciembre de 1996, negó por improcedente la acción de tutela en cuestión.

2. El Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante sentencia del 12 de febrero de 1997, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Falta de integración del litis consorcio necesario.

Al revisar el expediente la Sala observa:

Héctor Francisco Mayorga Ramírez presentó su demanda de tutela el 16 de diciembre de 1996; fue fallada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali el 26 de diciembre del mismo año. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar al docente que llenaría la vacante para el cargo de profesor de mecánica automotriz en el Colegio "Raffo Rivera" del municipio de Palmira..

Los docentes que ocuparon los tres primeros puestos en el concurso fueron:

1°. González Osorio Elizabeth con 8132 puntos
2°. Mayorga Ramírez Héctor Francisco con 7998 puntos
3°. García Morales Hugo José con 7638 puntos.

El puntaje obtenido por quien ocupó el primer lugar fue incrementado con el aludido 5% adicional.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con la convocatoria al concurso el 23 de septiembre de 1996. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca en el mes de noviembre de 1996; el nombramiento de la profesora que ocupó el primer puesto en la lista de elegibles se llevó a cabo mediante Decreto No.0009

del 7 de enero de 1997 proferido por la Gobernación del Valle del Cauca, posesionándose el 15 de enero de 1997.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso que dio origen a la acción de tutela debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto el demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, y particularmente quien luego fue nombrada y posesionada en el respectivo cargo, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a listisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 51.- **Litisconsortes necesarios**. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos"

Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio , en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

"Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub-lite*, el Juez Cuarto Penal Municipal de Cali no citó al proceso de tutela a los docentes que integraron la lista de elegibles para llenar la vacante del Colegio "Raffo Rivera" de la ciudad de Palmira, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Elizabeth González Osorio y Hugo José García Morales la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Elizabeth González Osorio y Hugo José García Morales, la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santiago de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 045
Octubre 28 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de vinculación de litisconsortes necesarios/
LITISCONSORCIO NECESARIO-Integración y citación en proceso de tutela

Cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-
Docentes que integran lista de elegibles y titular

Referencia: Expediente T-127583

Peticionario: Amanda Betancourt Ortega

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Segundo de Familia de Santiago de Cali y el Tribunal Superior -Sala de Familia, del Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Amanda Betancourt Ortega contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían designarse en cada una de las cuatro plazas vacantes, en la modalidad de básica primaria, en la Escuela Hernando Nieto García de la ciudad de Cartago.

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos del Municipio de Cartago se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, la demandante, quien obtuvo un puntaje que la colocaba en el cuarto lugar, posición que le daba derecho a ser nombrada. No obstante, por el hecho de no haber nacido en Cartago, al conformarse la lista de elegibles fue superada por los concursantes oriundos del respectivo municipio quienes, al incrementársele el porcentaje del 5% adicional, la desplazaron al octavo lugar.

2. La pretensión.

La peticionaria solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se le hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de las personas seleccionadas, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriundas de Cartago y no por razones de formación académica o docente.

II. ACTUACION PROCESAL.

1. El Juzgado Segundo de Familia de Santiago de Cali, según sentencia del 17 de enero de 1997, negó por improcedente la acción de tutela en cuestión.

2. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Familia, mediante sentencia del 7 de marzo de 1997, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Falta de integración del litis consorcio necesario.

Al revisar el expediente la Sala observa:

Amanda Betancourt Ortega presentó su demanda de tutela el 19 de diciembre de 1996; fue fallada por el Juzgado Segundo de Familia de Cali el 17 de enero de 1997. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar a los docentes que llenarían las vacantes a nivel primario en el Centro Hernando Nieto García del municipio de Cartago.

Los docentes que ocuparon los cuatro primeros puestos en el concurso fueron:

1°. López Gómez Angela María con 6696 puntos
2°.Guarín Zapata María Eugenia con 6470 puntos
3°. Agudelo Obando María Carmelina con 6344 puntos
4°. Salazar Ocampo Ana María con 6298 puntos.

Todos los anteriores puntajes fueron incrementados con el aludido 5% adicional.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con la convocatoria al concurso el 23 de

septiembre de 1996. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, como Delegataria de la Alcaldía Municipal de Cartago, en el mes de noviembre de 1996; el nombramiento de las profesoras que obtuvieron los cuatro primeros puestos se llevó a cabo mediante Resolución No.012 del 10 de enero de 1997 proferida por la Alcaldía de Cartago. Las tres primeras personas de la lista de elegibles se posesionaron el 16 de enero de 1997 y la cuarta el 21 del mismo mes y año.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso que dio origen a la acción de tutela debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto la demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, que luego fueron nombradas y posesionadas en los respectivos cargos, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a listisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 51.- **Litisconsortes necesarios**. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos"

Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

"Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó

un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento *constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

"...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub-lite*, el Juez Segundo de Familia de Cali no citó al proceso de tutela a las docentes que ocuparon los cuatro primeros puestos en la lista de elegibles para llenar las vacantes del Centro Hernando Nieto García de la ciudad de Cartago, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Segundo de Familia de Cali, poner en conocimiento de los docentes Angela María López Gómez, María Eugenia Guarín Zapata, María Carmelina Agudelo Obando y Ana María Salazar Ocampo la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Segundo de Familia de Cali, poner en conocimiento de los docentes Angela María López Gómez, María Eugenia Guarín Zapata, María Carmelina Agudelo Obando y Ana María Salazar Ocampo, la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Segundo de Familia de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 046
Octubre 28 de 1997

DEBIDO PROCESO DE TUTELA-Falta de vinculación de Litisconsortes necesarios/ **LITISCONSORCIO NECESARIO**-Integración y citación en proceso de tutela

Cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-Docentes que integran lista de elegibles y titular

Referencia: Expediente T-130755

Peticionario: Nestor Enrique García Cortés.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Cuarto Penal Municipal de Cali y Septimo Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por Nestor Enrique García Cortés contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quien debía designarse para ocupar la plaza vacante, en la Escuela "Antonia Santos" del municipio de Dagua (Valle).

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos del Municipio de Dagua se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, el demandante, quien obtuvo un puntaje que lo colocaba según él, en el primer lugar y por tanto le daba derecho a ser nombrado. No obstante,afirma, que por el hecho de no haber nacido en Dagua, al conformarse la lista de elegibles fue superado por la concursante oriunda del respectivo municipio quien, al incrementársele el porcentaje del 5% adicional, lo desplazó de ese lugar.

2. La pretensión.

El peticionario solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se le hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de la persona seleccionada, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriunda de Dagua y no por razones de formación académica o docente .

II. ACTUACION PROCESAL.

1. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santiago de Cali, según sentencia del 8 de enero de 1997, negó por improcedente la acción de tutela en cuestión.

2. El Juzgado Septimo Penal del Circuito de Santiago de Cali, mediante sentencia del 18 de febrero de 1997, decidió confirmar el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Falta de integración del litis consorcio necesario.

Al revisar el expediente la Sala observa:

Nestor Enrique García Cortés presentó su demanda de tutela el 30 de diciembre de 1996; fue fallada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali el 8 de enero de 1997. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar al docente que llenaría la vacante en la Escuela "Antonia Santos" del municipio de Dagua.

Los docentes que ocuparon los primeros puestos en el concurso fueron:

1°.Benitez Castro Aracelly con 6174 puntos
2°.Henao Naranjo Alba Ruth con 6088 puntos
3°.García Cortés Nestor Enrique con 6050 puntos
4°.Plaza Luz Nery con 6044 puntos.

El puntaje obtenido por quien ocupó el primer lugar fue incrementado con el aludido 5% adicional.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con la convocatoria al concurso el 23 de septiembre de 1996. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca en el mes de noviembre de 1996; el nombramiento de la profesora que ocupó el primer

puesto en la lista de elegibles se llevó a cabo mediante Decreto No.0009 del 7 de enero de 1997 proferido por la Gobernación del Valle del Cauca, posesionándose el 4 de febrero de 1997.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso que dio origen a la acción de tutela debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto el demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, y particularmente quien luego fue nombrada y posesionada en el respectivo cargo, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a listisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 51.- **Litisconsortes necesarios**. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos"

Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

"Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales...(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

"...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub-lite*, el Juez Cuarto Penal Municipal de Cali no citó al proceso de tutela a los docentes que integraron la lista de elegibles para llenar la vacante de la Escuela "Antonia Santos" del municipio de Dagua, cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9° del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Benitez Castro Aracelly, Henao Naranjo Alba Ruth y Plaza Luz Nery la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo de los fallos proferidos en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado.

Segundo: **ORDENAR** al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Cali, poner en conocimiento de los docentes Aracelly Benitez Castro, Alba Ruth Henao Naranjo y Luz Nery Plaza la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Cuarto Penal Municipal de Santiago de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 047
Octubre 30 de 1997

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo por cosa juzgada absoluta

La Sala comparte los razonamientos expuestos en el auto que rechazó la demanda, porque cuando la Corte no limita los efectos de su decisión, se entiende que en la confrontación de la norma acusada se ha hecho con referencia a todos los preceptos de la Constitución y por lo tanto, opera el fenómeno de la cosa juzgada absoluta.

Referencia: Expediente D-1865

Recurso de Súplica contra el auto proferido por el Magistrado Jorge Arango Mejía, mediante el cual se rechazó la demanda interpuesta contra el artículo 411, numeral 9 del Código Civil.

Actor: Rafael Soto Beltrán.

Magistrado Sustanciador: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver el recurso de súplica interpuesto en tiempo por el ciudadano Rafael Soto Beltrán, contra el auto de diez (10) de octubre del año en curso, por el cual el Magistrado Sustanciador, Jorge Arango Mejía, rechazó la demanda formulada en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, contra el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991.

I. ANTECEDENTES.

1. El ciudadano Rafael Soto Beltrán, demandó la declaración de inconstitucionalidad de la palabra "legítimos", contenida en el numeral 9 del artículo 411, del Código Civil.

El actor, en su escrito de demanda argumenta que "el artículo 411 del C.C. numeral 9, al establecer que están obligados a dar alimentos a los hermanos legítimos, dejando de lado a los hermanos extramatrimoniales y adoptivos, hace una distinción carente de respaldo constitucional y por ello quebranta ostensiblemente los derechos de los niños (art. 44 C.N.), los jóvenes (art. 45. Ibídem) y lesiona severamente la protección al núcleo familiar (art. 42 de la C.N.) en cuanto es un boquete que desarmoniza las relaciones equilibradas, equitativas y justas de todo orden que deben existir entre los miembros de la familia."

2. El Magistrado Jorge Arango Mejía, a quien correspondió por reparto el conocimiento de la demanda, resolvió rechazarla mediante auto de octubre 10 de 1997, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"El artículo 6° inciso 4° del decreto 2067 de 1991, establece que una vez repartida la demanda de inconstitucionalidad, el Magistrado Sustanciador podrá rechazarla cuando las normas acusadas estén amparadas por una sentencia que hubiere hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

"Para el caso en estudio, el análisis de constitucionalidad del numeral 9 del artículo 411 acusado, fue realizado por esta Corporación en la sentencia C-105 de 1994. En dicho fallo, la Corte declaró la exequibilidad de la expresión legítimo, por no desconocer norma alguna de la Constitución, y, en especial, el derecho de igualdad que alega el demandante. En esa oportunidad, expresó la Corte:

"Es contrario al principio de igualdad el limitar el derecho a los alimentos legales a los **descendientes legítimos**, a los **ascendientes legítimos**, y a la **posteridad legítima** de los hijos naturales. Lo que está de acuerdo con la Constitución, es reconocer el derecho a los **ascendientes** y **descendientes de cualquier clase que sean**.

"Por el contrario, sería opuesto a la equidad extender el derecho a todos los **hermanos** eliminando la calidad de **legítimos** exigida por el numeral 9 del artículo 411. Téngase en cuenta que los hermanos extramatrimoniales que únicamente son hijos del mismo padre, es posible que ni siquiera se conozcan entre sí, y no serían parte de la misma familia. Además, hay que tener presente que el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución **consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, no entre los hermanos.**

"El demandante no demandó el ordinal 9o., posiblemente teniendo en cuenta estos motivos.

"En esta materia solamente la ley, si se considera conveniente, podrá establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales.

"Por estas razones se declararán inexequibles las palabras **legítimos** empleadas en los ordinales 2o. y 3o. del artículo 411, y **legítimo** del ordinal 5o., del mismo artículo.

"Y se declarará exequible la palabra **legítimos** usada en el ordinal 9o. del mismo artículo." (Corte Constitucional, sentencia C-105 de 1994. Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía). (Negrillas del texto).

3. Contra dicha providencia, el demandante interpuso recurso de súplica con el fin de que sea revocada y, en su lugar, se admita la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

"La demanda que se presenta en esta oportunidad se hace consistir prevalentemente en

que el art. 411 numeral 9° en la expresión "legítimos del Código Civil Colombiano, es inconstitucional porque quebranta los arts. 13, 42, 44, 45 de la Constitución.

"El fallo de exequibilidad C-105 tomado por la Corte Constitucional, fue de oficio, como resultado del estudio de constitucionalidad de otras normas acusadas, por ende con arreglo al art. 22 inciso 2°. Del decreto 2067 de 1991, dicha sentencia en cuanto a la exequibilidad del art. 411 numeral 9° del C.C. es relativa y no opera en su contexto respecto del art. 243 de la C.N."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La constitucionalidad del numeral 9 del artículo 411 del Código Civil, que ahora parcialmente se acusa, fue objeto de estudio y pronunciamiento por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia C-105 de 1994, con ponencia del H. Magistrado Jorge Arango Mejía, dispuso:

Segundo.- *Decláranse* ***EXEQUIBLES*** *las palabras que aparecen en los siguientes artículos del Código Civil, así:*

(...)

b) *En el artículo 411, la palabra* ***legítimos*** *empleada en el ordinal 9o.*

(...)

El fundamento principal de esa providencia está enunciado en los siguientes párrafos:

"Por el contrario, sería opuesto a la equidad extender el derecho a todos los ***hermanos*** *eliminando la calidad de* ***legítimos*** *exigida por el numeral 9 del artículo 411. Téngase en cuenta que los hermanos extramatrimoniales que únicamente son hijos del mismo padre, es posible que ni siquiera se conozcan entre sí, y no serían parte de la misma familia. Además, hay que tener presente que el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución* ***consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, no entre los hermanos.***

(...)

"En esta materia solamente la ley, si se considera conveniente, podrá establecer los alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales".

En síntesis, en la aludida providencia se determinó que la norma acusada se encontraba ajustada a la Constitución. Específicamente, en relación con el derecho a la igualdad, en este aspecto consideró la Corte que no sólo no se violaba el citado derecho, sino que, la ley podría, si lo consideraba conveniente, establecer alimentos legales a favor y a cargo de los hermanos extramatrimoniales.

La Sala comparte los razonamientos expuestos en el auto que rechazó la demanda, porque

según la jurisprudencia constante de la Corporación, cuando la Corte no limita los efectos de su decisión, se entiende que en la confrontación de la norma acusada se ha hecho con referencia a todos los preceptos de la Constitución y por lo tanto, opera el fenómeno de la cosa juzgada absoluta.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el inciso 4° del artículo 6° 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, 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 el segmento normativo acusado. Se impone, en consecuencia, la confirmación de la providencia recurrida, razón por la cual,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el auto proferido por el Magistrado Jorge Arango Mejía el 10 de octubre de 1997, por medio del cual se rechazó la demanda instaurada por el ciudadano RAFAEL SOTO BELTRAN contra la expresión "legítimos" contenida en el numeral 9° del artículo 411 del Código Civil.

Segundo. **ORDENAR** el archivo del expediente.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 048
Octubre 31 de 1997

DECRETO REGLAMENTARIO-Carácter autónomo/
DECRETO REGLAMENTARIO-Imcompetencia de la Corte para pronunciarse

El Decreto 677 de 1972, expedido por el Gobierno Nacional con el fin de adoptar algunas medidas relacionadas con el ahorro privado, es un decreto reglamentario de carácter autónomo, característica ésta que no lo eleva a la categoría de decreto con fuerza de ley. En estas circunstancias, la Corte Constitucional no es competente para conocer de la demanda presentada contra dos de sus artículos, pues entre las funciones que, le corresponde ejercer, no se encuentra la de pronunciarse sobre la exequibilidad de los decretos reglamentarios. El control de legalidad de los mismos está reservado al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo. El Decreto 677 de 1972, por su parte, no se expidió con el fin de poner en vigencia la Ley del Plan de Desarrollo; por lo tanto no es un decreto con fuerza de ley y a la Corte Constitucional no le corresponde analizar su exequibilidad.

Referencia: Expediente D-1875

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3° y 20 (parciales) del Decreto 677 de 1972.

Actor: Emperatriz Castillo Burbano

Magistrado Sustanciador: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

El suscrito Magistrado del proceso de la referencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en particular de aquella que le concede el artículo 6o. del decreto 2067 de 1991, ha proferido el presente auto con fundamento en el siguiente:

ANTENCEDENTES

La ciudadana Emperatriz Castillo Burbano, mediante memorial presentado a la Secretaría General de esta Corporación el día 8 de octubre de 1997, demandó la inexequibilidad parcial de los artículos 3° y 20 del Decreto 677 de 1972, expedido con el fin de "estimular el ahorro privado y canalizar parte de él para darle a la actividad de la construcción una financiación adecuada, a fin de que pueda desarrollar el papel que le corresponde tanto en el suministro de vivienda como en la generación de nuevo empleo".

En el acápite correspondiente del memorial, la impugnante manifiesta que esta Corporación es competente para resolver sobre la demanda formulada, por cuanto, a la luz del artículo 241-5 Superior, a la Corte Constitucional, como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución política, se le confía la función de "*decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*" Al parecer de la demandante, "el artículo 341 de la Carta Magna se refiere al plan de Desarrollo y el Decreto 677, se dictó con base en este plan de desarrollo vigente en la época de su creación."

CONSIDERACIONES

Para este Despacho resulta claro que las razones expuestas por la demandante, relacionadas con la competencia de esta Corporación para conocer de los cargos formulados contra algunos artículos del Decreto 677 de 1972, no son de recibo por los siguientes motivos.

1.- El Decreto 677 del 2 de mayo 1972, del cuál hacen parte las normas acusadas, fue expedido por el presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confería el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional de 1886, que a su tenor literal disponía:

"Art. 120. Corresponde al presidente de la República como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

"(...)

"14. Ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el banco de emisión o en las actividades de personas naturales y jurídicas que tengan por objeto el manejo o aprovechamiento y la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado."

La naturaleza jurídica de los decretos expedidos con base en las facultades del mencionado artículo 120 ha sido definida previamente por la jurisprudencia colombiana a efectos de clarificar, a qué tipo de control se los debe someter y, por ende, a cuál de las autoridades judiciales le corresponde adelantar ese control.

Mediante Sentencia C-021/93, la Corte Constitucional determinó que los decretos expedidos con base en las facultades del artículo 120-14 de la Carta fundamental de 1886, tienen naturaleza reglamentaria y no legal; y que sólo se diferencian de los decretos reglamentarios ordinarios, en que a éstos los precede un estatuto legal que debe ser desarrollado, mientras que los primeros surgen directamente de la Constitución.

En esa oportunidad aseguró la Corte:

"Para esta Corte la fórmula del artículo 120 numeral 14 consagra una atribución constitucional propia del Presidente de la República que da lugar a la expedición de reglamentos

autónomos de desarrollo directo de la Carta, sin que sea necesaria la existencia de ley previa. Tales reglamentos pueden desarrollar, complementar e incluso suplir una ley. Pero, en ningún caso, excluyen la posibilidad de intervención del legislador en las materias a las que se refieren, ni pueden contradecir o derogar una ley de la República.

"La tesis de la prevalencia de la ley sobre cualquier tipo de reglamento (legal o constitucional) no puede ser desvirtuada simplemente por un análisis gramatical, descontextualizado y asistemático de una norma de la Constitución. Porque está en juego ni más ni menos que una de las garantías más importantes del Estado de derecho, que consiste en otorgar primacía indiscutible a la manifestación formal de la comunidad representada en el Congreso o parlamento.

"Se trata, entonces, de una primacía formal que emerge de la propia fuente de la legitimidad del poder. En virtud de ello, el Congreso se le encomienda la regulación de todas las materias no atribuidas expresamente a otra rama del poder público. La rama administrativa, en desarrollo de la ley o directamente de la Constitución, tiene un amplio campo de acción, pero encuentra límites expresos en la ley a la que, en cualquier caso, debe respetar y no puede excluir. Se trata simplemente del cumplimiento de un principio cardinal del sistema jurídico: la jerarquía normativa.

"El reglamento autónomo constitucional se diferencia entonces del reglamento que desarrolla una ley, simplemente en que aquél no requiere ley previa, pues la propia Constitución ha establecido un ámbito especial que puede ser desarrollado directamente por el Gobierno. Ahora bien, **tal afirmación no permite deducir que los reglamentos tengan jerarquía legal**, o que excluyan la posible intervención de la ley en las materias a ellos adscritas. La cláusula general de competencia propia del legislador, indica que no hay ningún ámbito que pertenezca en forma exclusiva y excluyente al reglamento. En consecuencia, el Congreso puede regular parcial o totalmente todos los aspectos que atañen a los reglamentos.

"La creación de estos ámbitos especiales susceptibles de ser desarrollados directamente por el Gobierno sin que se requiera ley previa, no implica en ningún caso una distribución material de competencias entre el ejecutivo y el legislativo. Si así lo fuera, si se excluyera de excluir a la ley de un determinado ámbito jurídico material seria necesario que la Carta lo señalara expresamente y que no dejare duda alguna al respecto. Al fin y al cabo una garantía democrática como la que aquí está en juego, no puede dejarse librada a las meras interpretaciones." (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón) (subrayas fuera del original)

De lo dicho se deduce que el Decreto 677 de 1972, expedido por el Gobierno Nacional con el fin de adoptar algunas medidas relacionadas con el ahorro privado, es un decreto reglamentario de carácter autónomo, característica ésta que no lo eleva a la categoría de decreto con fuerza de ley. En estas circunstancias, la Corte Constitucional no es competente para conocer de la demanda presentada contra dos de sus artículos, pues entre las funciones que, según los estrictos y precisos términos del artículo 241 de la Constitución Política le corresponde ejercer, no se encuentra la de pronunciarse sobre la exequibilidad de los decretos reglamentarios. El control de legalidad de los mismos está reservado al Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo (art. 237-2 C.P.)

2.- Adicionalmente, debe anotarse que la demandante equivocó la interpretación que surge de aplicar armónicamente los artículos 241-5 y 341 de la Carta Política, cuando asegura que por haberse dictado el Decreto 677 de 1972 con base en el Plan de Desarrollo vigente en la época de su expedición, el mismo debe ser revisado por la Corte Constitucional.

Al respecto, cabe decir que por disposición del artículo 241-5 Superior, será objeto de control constitucional el decreto con fuerza de ley expedido por el Gobierno con fundamento en el artículo 341 de la Carta, esto es, aquél que dicta el Ejecutivo para poner en vigencia el Plan Nacional de Inversiones Públicas cuando el Congreso no lo aprueba dentro del término estipulado en la norma. A ningún otro decreto con fuerza de ley se refiere el artículo 341 de la Constitución.

El texto de este artículo es el siguiente :

"ARTICULO 341. El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo.

"Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. Los desacuerdos con el contenido de la parte general, si los hubiere, no serán obstáculo para que el gobierno ejecute las políticas propuestas en lo que sea de su competencia. No obstante, cuando el gobierno decida modificar la parte general del plan deberá seguir el procedimiento indicado en el artículo siguiente.

"El Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlo en vigencia **mediante decreto con fuerza de ley.**

"El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional." (subrayado de la Corte)

El Decreto 677 de 1972, por su parte, no se expidió con el fin de poner en vigencia la Ley del Plan de Desarrollo; por lo tanto no es un decreto con fuerza de ley y a la Corte Constitucional no le corresponde analizar su exequibilidad.

No sobra agregar que el artículo 80 de la Constitución Nacional de 1886 establecía una

regulación similar a la del 341 de la Constitución actual, pues el decreto por el cual el gobierno ponía en vigencia el plan de Desarrollo, cuando el Congreso de la República no le daba su aprobación dentro del término estipulado, también tenía fuerza de ley, no así los que se dictaban con base en dicho plan.

Por las razones anotadas, este despacho rechazará la demanda presentada contra los artículos 3° y 20 del Decreto 677 de 1972, pues la Corte Constitucional carece de competencia para pronunciarse sobre su exequibilidad.

RESUELVE

Primero.- **RECHAZAR** la demanda presentada por la ciudadana Emperatriz Castillo Burbano, contra los artículos 3° y 20 del Decreto 677 de 1972, referenciada con el número D-1875, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.- **ADVERTIR** a la demandante que contra el rechazo procede el recurso de súplica, el cual podrá interponer dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Tercero.- Vencido en silencio el término anterior, **ARCHIVESE** el expediente.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado.

SENTENCIAS
DE
CONSTITUCIONALIDAD
OCTUBRE
1997

SENTENCIA C-486
Octubre 2 de 1997

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Vigencia de leyes que lo regulan

No se configura una derogación de la ley 14 de 1983 sobre la ley 56 de 1981, de manera que ambas normatividades conservan plena vigencia, dado el carácter especial de la Ley 56 de 1981 que regula lo atinente a las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales de los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones que se originen por esas relaciones, que el impuesto de industria y comercio recaerá sobre la generación y el transporte de energía eléctrica.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Materia imponible, base gravable y tarifa

La materia imponible es, como ya se advirtió, la propiedad de obras para la generación y transmisión de energía eléctrica; su base gravable son los kilovatios instalados en la respectiva central generadora, y la tarifa es de cinco pesos ($5.oo) anuales por cada kilovatio instalado, reajustables anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida. Adicionalmente señala la norma, que en cuanto a la territorialidad del impuesto, se remite a la regulación que mediante decreto expida el Gobierno Nacional, en el que deberá fijarse la proporción en que dicho impuesto se distribuye entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Regulación

Se trata de dos leyes que regulan aspectos diferentes, manteniendo su vigencia plena, sin que exista subrogación por parte de la norma posterior, ya que existe una ley general en virtud de la cual se fija el impuesto de industria y comercio que recaerá sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, donde su base gravable la constituyen los ingresos brutos de la actividad con algunas deducciones legales; y otra especial que consagra una regla particular para el caso de la propiedad de obras para actividades de generación eléctrica, donde la proporción de la distribución entre los diferentes municipios está determinada por el gobierno nacional, y donde su base gravable está limitada a una suma fija calculada por cada kilovatio de potencia, la cual se reajusta anualmente según el I.P.C.

Referencia: Proceso No. D - 1610

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981.

C-486/97

Actor: Publio Jose Buitrago Fonseca

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de 1997.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Publio José Buitrago Fonseca promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, subrayándose el aparte acusado.

"Las entidades propietarias pagarán a los municipios los impuestos, tasas, gravámenes o contribuciones de carácter municipal diferentes del impuesto predial, únicamente a partir del momento en que las obras entren en operación o funcionamiento y dentro de las siguientes limitaciones :

a) Las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica, podrán ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, ***limitada a cinco pesos ($5.oo) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora.***

El Gobierno Nacional fijará mediante decreto la proporción en que dicho impuesto debe distribuirse entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras ***y su monto se reajustará anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida certificado por el DANE correspondiente al año inmediatamente anterior".***

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la norma acusada viola el artículo 294 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Indica que mediante la ley 56 de 1981, el Congreso dictó normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras disposiciones, y se regularon las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras, en cuyo artículo 7 estableció limitantes al impuesto de industria y comercio aplicable a las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica. Luego, se expidió la ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales, norma que reguló íntegramente el impuesto de industria y comercio, como así lo consideró el Consejo de Estado en concepto de septiembre 23 de 1996.

Agrega que a pesar de que la ley 14 de 1983 reguló íntegramente el impuesto de industria y comercio, y luego el Decreto ley 1333 de 1986 retomó únicamente las disposiciones referentes

al citado impuesto allí contenidas, las empresas generadoras de energía eléctrica han continuado aplicando las normas de la ley 56, como si no se entendiera derogada tácitamente por aquellas.

Indica el demandante, que las autoridades municipales no tienen potestad para resolver este tipo de conflictos entre leyes, como tampoco las empresas generadoras de energía que abogan por la vigencia plena de la ley 56 de 1981, por lo que en consecuencia existe una divergencia de interpretaciones que impone la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada.

Por su parte, en relación con la violación del artículo 294 constitucional, expresa que las disposiciones de la ley 56 de 1981 dan un tratamiento preferencial al impuesto de industria y comercio de propiedad de los municipios que disponen de obras para la generación eléctrica, razón por la cual se entendería que sobre ella ha recaído una inconstitucionalidad sobreviniente y por ende, ninguna autoridad administrativa debería continuar aplicándola, situación contraria a la que ocurre con las empresas generadoras de energía que alegan su vigencia.

Así, en relación con la presunta incompatibilidad que dice existe entre el artículo 33 de la Ley 14 de 1983, codificado en el artículo 196 del Decreto ley 1333 de 1986 y el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, de ella se deriva el tratamiento preferencial que esta otorga frente a las disposiciones de la primera, lo que la hace inconstitucional, por las siguientes razones :

Por una parte, la base gravable del impuesto de industria y comercio establecida en la ley 56 de 1981 es de carácter estático, determinada por la capacidad instalada en kilovatios, de la central generadora de energía, mientras la ley 14 de 1983 fija una base gravable en forma dinámica que se determina a partir de los ingresos brutos del año inmediatamente anterior, reflejando la actividad efectiva de la planta generadora durante dicho período.

Por la otra parte, la ley 56 de 1981 en el literal a) del artículo 7 establece una tarifa que se limita a cinco pesos por cada kilovatio instalado, la cual se debe actualizar anualmente de acuerdo al IPC. Este incremento no implica una dinámica del impuesto sino que pretende mantener a precios constantes la tarifa fija establecida inicialmente. En cambio, el numeral 1 del artículo 33 de la ley 14 de 1983 establece un rango tarifario dentro del cual los concejos municipales tienen autonomía para determinar la tarifa aplicable al impuesto.

Adicionalmente, señala el actor que la ley 56 de 1981 es lesiva para el contribuyente cuando pretende gravarlo, así no realice la actividad de generación por el simple hecho de tener capacidad instalada para realizarla, aunque también afecta gravemente el fisco municipal en el evento en que el nivel de generación conlleve a unos ingresos brutos a los que aplicada la tarifa correspondiente, de conformidad con la ley 14 de 1983 se dedujeran valores superiores al liquidado por la ley 56. Concluye entonces, que esta ley da un tratamiento a todas luces preferencial a un tributo de propiedad de las entidades territoriales, que goza de protección constitucional (artículo 362), lo que la hace incompatible con la Carta Política que en su artículo 4 establece la prevalencia sobre cualquier otra norma que le sea incompatible, razón en la que se fundamenta la petición de declarar la inexequibilidad del texto acusado.

Por último, en criterio del demandante, el objeto de la petición de inconstitucionalidad únicamente de los apartes del literal acusado y no de la totalidad de los dos incisos del citado literal, se fundamenta en consideración a que generalmente las centrales hidroeléctricas se ubican en más de una jurisdicción municipal y es necesario que una norma supramunicipal se encargue de fijar la distribución del impuesto causado por la actividad de la central generadora, de conformidad con criterios técnicos que definan equitativamente la participación de cada municipio. En este sentido, señala, se ha pronunciado el Ministerio de Minas a través de decretos por los cuales fija la proporción en que debe distribuírse entre los municipios afectados el impuesto de industria y comercio, los cuales a pesar de desarrollar la ley 56 de 1981, no son incompatibles con las disposiciones de la ley 14 de 1983, la ley 49 de 1990 (artículo 77) o con la Constitución Política, sino que por el contrario, complementan una materia que no está regulada en ninguna otra parte. Así pues, a su juicio en caso de perder vigencia estos decretos por el decaimiento de la norma en la cual se sustentan, se configuraría un vacío jurídico que impediría a los municipios hacer efectivo el cobro de sus tributos, por cuanto no tendrían bases legales para distribuir el referido impuesto que se llegara a causar.

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, la apoderada del Ministerio de Minas y Energía, presentó escrito justificando la constitucionalidad del precepto impugnado, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Señala la citada funcionaria, que el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981 se refiere a la propiedad de obras de generación eléctrica y es por eso que se grava con el impuesto de industria y comercio a las entidades propietarias de las mismas por valor hasta de cinco pesos anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora (que se define como la capacidad de máquina o potencia de generación de energía que en un momento dado tiene una empresa en determinado municipio), el cual se actualiza anualmente según el índice de I.P.C. Esto quiere decir, que aun cuando no se genere, transmita, distribuya o comercialice energía, la central generadora es sujeto pasivo del impuesto.

A su vez, señala que la ley 14 de 1983 regula el impuesto de industria y comercio y grava las actividades industriales, comerciales y de servicios que directa o indirectamente realicen personas naturales o jurídicas como sujetos pasivos del mismo en las respectivas jurisdicciones de los municipios. Con fundamento en los artículos 34 y 35 de esta ley, quien desarrolle actividades de producción, transformación y distribución de energía está obligado a pagar el impuesto de industria y comercio por ella establecido.

Así pues, según la apoderada del Ministerio de Minas, el hecho que genera el gravámen de que tratan las dos normas mencionadas es totalmente distinto sin que en una se subsuma la otra, y sin que sean excluyentes entre sí.

La ley 14 de 1983 regula el impuesto de industria y comercio para las actividades de carácter industrial y comercial, dentro de las cuales no se incluye la actividad de generación. La ley 56 de 1981 es una ley especial, que grava la actividad de generación de energía con el impuesto de industria y comercio bajo el criterio de compensación.

Señala que el impuesto de industria y comercio a que alude la ley 56 ha sido establecido en beneficio de los municipios afectados con obras de generación eléctrica en sus respectivas jurisdicciones. La misma ley determina que los municipios podrán gravar a las entidades propietarias de dichas obras en forma facultativa, limitada a cinco pesos por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora. Corresponde al municipio entonces, determinar el monto del gravamen que cobrará a los sujetos pasivos dentro del margen señalado en el literal a) del artículo 7 acusado por el hecho gravable mencionado anteriormente. Es decir, no se afecta la potestad del municipio para determinar la tarifa aplicable al impuesto y se mantiene la autonomía de los concejos municipales sobre la materia, dentro de su respectiva jurisdicción.

Por otra parte, agrega que la causación del impuesto de industria y comercio a que se refiere la ley 14 de 1983 opera en virtud del hecho generador mencionado, teniendo en cuenta como base gravable el importe de los ingresos brutos por la comercialización o venta de un bien o servicio. La misma ley señala que los concejos municipales determinarán el monto del gravámen que se cobrará a los sujetos pasivos dentro del margen señalado en el artículo 33 de la misma. Es decir, que no se afecta la facultad del municipio para determinar la tarifa aplicable al impuesto y se mantiene también la autonomía de este para los mismos efectos, y dentro de su perspectiva jurisdicción.

Por lo anterior, considera que la norma acusada no contempla exenciones ni tratamientos preferenciales, toda vez que su aplicación es general, es decir, para todo aquel que incurra en el hecho gravable. Si se tiene en cuenta que frente a la norma con la cual se compara, estas tienen distinto hecho y base gravable y no se excluyen entre sí, por lo que no se viola el artículo 294 de la Carta. Igualmente, señala que la norma acusada se encuentra acorde con los artículos 313-4 y 362 de la Constitución, pues los municipios en materia de impuestos no tienen total autonomía ya que al fijar tributos deberán hacerlo de conformidad con la Constitución y la ley.

Finalmente, indica que de aceptarse la petición del demandante, se liberaría a las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica del pago del impuesto de industria y comercio a que se refiere la norma acusada, teniendo en cuenta que la ley 14 de 1983 no contempla el hecho generador de aquella, desmejorando así el presupuesto de los respectivos municipios y causando un mal mayor.

Cabe destacar que según informe secretarial, en forma extemporánea presentó escrito defendiendo la constitucionalidad de la norma acusada, la ciudadana Lucy Cruz de Quiñonez.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1283 del 21 de mayo de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la **constitucionalidad** de la norma acusada con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señala el Jefe del Ministerio Público que de acuerdo con lo ordenado por la Ley 56 de 1981, las distintas empresas regionales que se encargan de construir obras de infraestructura para generar energía eléctrica están obligadas a pagar una tarifa por concepto de impuesto de

industria y comercio a todos los municipios involucrados en dichos proyectos, que son generalmente aquellos situados en las cuencas de los ríos que finalmente se represan para producir la energía eléctrica que será distribuida a todo el país.

Adicionalmente, indica que la ley 99 de 1993 obliga a estas empresas al pago de transferencias a los municipios por la utilización de sus recursos hídricos, para que estos dineros sean invertidos en la recuperación y conservación del medio ambiente, que irremediablemente se deteriora a causa del desecamiento de las aguas utilizadas para generar energía. Se entiende entonces que el objetivo primordial de las empresas prestadoras de este servicio es bien distinto al de otras empresas comerciales o industriales, por lo que no se busca obtener utilidades y ganancias para sus socios, sino garantizar una debida prestación del servicio.

Agrega que un régimen especial no significa necesariamente un tratamiento preferencial, como sostiene el demandante, pues el primero de estos conceptos se predica de la aplicación de una regulación sobre una materia en particular que merece un tratamiento diferenciado respecto de otras, en razón a sus características especiales y únicas, mientras que el segundo se refiere a la elección de una cosa o persona entre varias que se encuentran en las mismas condiciones, otorgándosele un trato ventajoso que implica un favoritismo o predilección por el elegido, lo cual no sucede en el caso bajo estudio.

De acuerdo con lo anterior, para el Procurador, la ley 56 de 1981 constituye un régimen especial que regula lo atinente a las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales de los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones que se originen por esas relaciones, en razón a los costos ambientales que implica la construcción de dichas obras.

Adicionalmente, estima el mencionado funcionario que «según el capítulo 2o. de dicha normatividad que trata lo referente a los impuestos, compensaciones y beneficios que las empresas propietarias de las obras de generación de energía eléctrica están obligadas a reconocer a los municipios afectados por la desecación de su riqueza hídrica, se encuentra aquella disposición que establece el pago del impuesto de industria y comercio, cuyo hecho generador es la actividad de generación de energía eléctrica que incluye además su venta, mientras que la base gravable son los kilovatios instalados en la respectiva central generadora, y la tarifa es de $5.oo reajustable anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida. La territorialidad del impuesto se remite por su parte, a la regulación que mediante decreto expida el Gobierno Nacional, para determinar la participación de los municipios afectados por cada obra de generación».

Es preciso mencionar, agrega el Jefe del Ministerio Público, que por ser esta regla excepcional, su ámbito de aplicación es más restrictivo y sólo procede invocarla en los casos de generación y comercialización eléctrica, mas no para la distribución domiciliaria o para otras actividades del sector, casos en los cuales se aplica la ley general o ley 14 de 1983.

En relación con la citada ley, expedida para fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, dispone entre otras cosas, que el impuesto de industria y comercio recaerá

sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que ejerzan en las respectivas jurisdicciones municipales las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho. Dicho impuesto será liquidado en los términos del artículo 33 de dicha ley, y su base gravable será sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, cuya tarifa será determinada por los concejos municipales. Se observa, señala, que la ley 14 de 1983 no hace distinciones respecto del servicio de generación de energía eléctrica, porque se trata de una normatividad general que se aplica para todas las actividades industriales, comerciales y de servicios que presentan características distintas a las del sector energético nacional, el cual tiene su propio régimen tributario, compensaciones y beneficios en la ley 56 de 1981.

Respecto a la incompatibilidad y al conflicto a que hace alusión el demandante sobre las leyes 56 de 1981 y 14 de 1983, sobre cual de las dos normatividades debe aplicarse para la liquidación del impuesto de industria y comercio, expresa que tanto la ley 56 de 1981 como la ley 14 de 1983 tienen el mismo rango jerárquico. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5o. de la ley 153 de 1887, para resolver la disyuntiva propuesta "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

En consecuencia, habiéndose verificado el carácter especial y excepcional de la ley 56 de 1981, esta es la normatividad aplicable respecto del impuesto de industria y comercio a las empresas generadoras y transportadoras de energía eléctrica, disposición que las cobija a partir de su expedición, es decir, desde el año gravable de 1981 hasta la fecha, en tanto no sea declarada nula, inexequible o derogada por otra norma de igual categoría. Más aún, señala, cuando esta tributación especial es razonable y por tanto no rompe el principio de equidad, no quebranta el ordenamiento superior, por lo que debe ser declarada exequible.

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 en relación con la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra el literal a) del artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

Examen del primer cargo: Inexistencia de incompatibilidad entre el artículo 33 de la Ley 14 de 1983 y el artículo 7o. de la Ley 56 de 1981.

Como se expresó, según el demandante, al expedirse la ley 14 de 1983, se reguló íntegramente el impuesto de industria y comercio, por lo que en su criterio las disposiciones de la ley 56 de 1981 fueron derogadas tácitamente por aquella.

Agrega que las normas de la citada ley 56 dan un tratamiento preferencial al impuesto de industria y comercio de propiedad de los municipios que disponen de obras para la generación eléctrica, razón por la cual debe entenderse que sobre ella recae una inconstitucionalidad sobreviniente y por ende ninguna autoridad administrativa debe continuar aplicándola.

Del título de la ley 56 de 1981 se desprende que ésta tiene un contenido de carácter especial, mientras que la Ley 14 de 1983 es de carácter general. En efecto, la Ley 56 mencionada expresa: «por medio de la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras...", mientras que de conformidad con el título de la ley 14, "por medio de la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones". Y según el contenido de las normas mencionadas, en la primera, se regula lo relativo al impuesto de industria y comercio con el que se grava la propiedad de obras para la actividad de generación y transmisión de energía eléctrica, mientras que en la segunda se regula en forma genérica el impuesto de industria y comercio con el que se gravan las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional.

Del mismo modo, no se configura una derogación de la ley 14 de 1983 sobre la anteriormente citada, de manera que ambas normatividades conservan plena vigencia, dado el carácter especial de la Ley 56 de 1981 que regula lo atinente a las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de las obras públicas que se construyan para generación y transmisión de energía, acueductos, riegos y regulación de ríos y caudales de los municipios afectados por ellas, así como las compensaciones que se originen por esas relaciones, señalando así mismo, que el impuesto de industria y comercio recaerá sobre la generación y el transporte de energía eléctrica.

Los artículos 34 y 35 de la ley 14 de 1983 establecen que quien desarrolle actividades de producción, transformación y distribución de energía, está en la obligación de pagar el respectivo impuesto de industria y comercio, y de otro lado, el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981 dispone que se gravará con este mismo impuesto a las entidades propietarias de obras de generación de energía eléctrica, o centrales generadoras por la generación y transmisión de energía.

De acuerdo con el contenido del artículo 7o. de la ley ibídem, en lo que hace al impuesto de industria y comercio, se observa que la materia imponible es, como ya se advirtió, la propiedad de obras para la generación y transmisión de energía eléctrica; su base gravable son los kilovatios instalados en la respectiva central generadora, y la tarifa es de cinco pesos ($5.oo) anuales por cada kilovatio instalado, reajustables anualmente en un porcentaje igual al índice nacional de incremento del costo de vida. Adicionalmente señala la norma, que en cuanto a la territorialidad del impuesto, se remite a la regulación que mediante decreto expida el Gobierno Nacional, en el que deberá fijarse la proporción en que dicho impuesto se distribuye entre los diferentes municipios afectados en donde se realicen las obras.

Por su parte, con la ley 14 de 1983 -artículos 32 y siguientes-, se persigue fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, unificándose la base gravable para los contribuyentes y se definen las actividades gravables: la industria, el comercio y los servicios, sin hacer referencia alguna a la generación de energía eléctrica, la cual dispone de la norma especial anterior, que por tener ese rango, tiene vigencia con respecto a la aprobación de las contribuciones fijadas por los municipios (artículo 313 CP.).

Como lo expresa uno de los intervinientes, en la actualidad todas las electrificadoras, distribuidoras y comercializadoras pagan el impuesto de industria y comercio de conformidad con las disposiciones de la ley 14 de 1983, mientras las entidades propietarias de las obras públicas para la generación de energía eléctrica cubren el impuesto según lo previsto en el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981.

Así pues, en síntesis se trata de dos leyes que regulan aspectos diferentes, manteniendo su vigencia plena, sin que exista subrogación por parte de la norma posterior, ya que existe una ley general en virtud de la cual se fija el impuesto de industria y comercio que recaerá sobre las actividades industriales, comerciales y de servicio realizadas en cada jurisdicción municipal, donde su base gravable la constituyen los ingresos brutos de la actividad con algunas deducciones legales; y otra especial que consagra una regla particular para el caso de la propiedad de obras para actividades de generación eléctrica, donde la proporción de la distribución entre los diferentes municipios está determinada por el gobierno nacional, y donde su base gravable está limitada a una suma fija calculada por cada kilovatio de potencia, la cual se reajusta anualmente según el I.P.C.

Por consiguiente, el cargo formulado no está llamado a prosperar pues las normas no se contraponen entre sí, ni existe derogación por los motivos señalados, de manera que se trata de normas que regulan el impuesto de industria y comercio, una en forma general y la otra especial, aplicable a la situación fáctica prevista en el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981, en tanto que la ley 14 de 1983 se refiere a las materias generales consagradas en su artículo 32, razón por la cual no se quebrantan a juicio de esta Corporación los preceptos constitucionales de orden superior.

Examen del segundo cargo: Violación del artículo 294 de la Constitución

A juicio del demandante, de la presunta incompatibilidad que existe entre el artículo 33 de la ley 14 de 1983 y el artículo 7 de la ley 56 de 1981, se deriva un tratamiento preferencial que esta última otorga frente a aquella, lo que la hace inconstitucional, ya que: a) la base gravable del impuesto de industria y comercio en la ley 56 de 1981 es estática, determinada por la capacidad instalada en kilovatios de la central generadora de energía, mientras la ley 14 de 1983 fija una base gravable en forma dinámica; b) la tarifa que se señala en el literal a) del artículo 7 de la ley 56 de 1981 se limita a cinco pesos ($5.oo) por cada kilovatio instalado, que debe ser actualizado anualmente según el I.P.C., lo que en criterio del actor no implica una dinámica del impuesto sino que pretende mantener a precios constantes la tarifa fija establecida inicialmente; mientras tanto, el numeral 1 del artículo 33 de la ley 14 de 1983 establece un rango tarifario dentro del cual los concejos municipales tienen autonomía para determinar la tarifa aplicable al impuesto de industria y comercio; c) finalmente, estima que la ley 56 de 1981 es lesiva gravemente para el fisco municipal en el evento en que el nivel de generación conlleve a unos ingresos brutos a los que aplicada la tarifa correspondiente, según la ley 14 de 1983 se dedujeran valores superiores al liquidado por la ley 56 de 1981.

De conformidad con lo previsto en el artículo 294 de la Carta Política de 1991, la ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Tampoco podrá imponer recargos sobre sus

impuestos, salvo lo dispuesto en el artículo 317 (que se refiere a la facultad de los municipios de gravar la propiedad inmueble). El propósito y objetivo de esta norma es el de garantizar el principio de autonomía de las entidades territoriales, particularmente en lo que hace a los tributos de propiedad de estas, y del otro, proteger las rentas tributarias de los entes territoriales frente a posibles intromisiones o injerencias del legislador, evitando así que se concedan exenciones y preferencias tributarias no razonables sobre tributos locales.

Al confrontar el precepto acusado con las normas de orden superior, y en especial con la anteriormente citada, no encuentra la Corte vulneración alguna, pues del contenido del artículo 7 de la ley 56 de 1981, no se deduce ni infiere ninguna exención ni tratamiento preferencial por parte del legislador en beneficio de ninguna central generadora de energía eléctrica en particular, en lo que hace al impuesto de industria y comercio con el que se grava la citada actividad de generación de energía eléctrica. En efecto, el literal a) del artículo 7 impugnado dispone expresamente que todas las entidades propietarias de obras para generación de energía eléctrica podrán, facultativamente, ser gravadas por los respectivos municipios donde estas operen con el impuesto de industria y comercio, limitada a cinco pesos ($5.oo) anuales por cada kilovatio instalado en la respectiva central generadora. Así pues, en cumplimiento del principio constitucional de la autonomía de que gozan los municipios como entes territoriales, al tenor del artículo 287 constitucional, el legislador fijó en cabeza de estos la facultad de gravar a las entidades propietarias de dichas obras generadoras de energía, razón por la cual le corresponde determinar el monto del gravámen que se cobrará a los sujetos pasivos dentro del ámbito y limitaciones señaladas en el mismo precepto acusado.

Por último, no sobra reiterar que el precepto acusado no vulnera en forma alguna el artículo 294 de la Carta Política, pues al establecer el legislador de 1981 en cabeza de las centrales generadoras de energía eléctrica, el pago del impuesto de industria y comercio por la generación y transmisión de energía, que corresponde en forma facultativa al municipio como ente territorial cobrarlo y fijar su tarifa, no se están concediendo, a juicio de la Corte, exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con dichos tributos, como erróneamente lo estima el actor, ya que como se ha expresado, se trata de una normatividad de carácter especial que regula el impuesto de industria y comercio que se cobra a las centrales generadoras de energía eléctrica, lo cual se ajusta en su integridad al ordenamiento superior.

Por lo anterior, no prospera el cargo.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el literal a) del artículo 7 de la Ley 56 de 1981, en los apartes acusados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO , Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-487
Octubre 2 de 1997

CONTADOR GENERAL DE LA NACION-No se requiere ser colombiano de nacimiento/
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Improcedencia de fijar restricciones

La limitación del derecho de participación en la modalidad que describe el numeral 7 del artículo 40 de la C.P., fundamental para el desarrollo y consolidación de la democracia, sólo es legítima cuando proviene directamente del Constituyente, o cuando "...razones relacionadas con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos del país", legitimen al legislador para hacerlo, lo que no ocurre en el caso que se analiza, que regula una función de carácter estrictamente técnico. Tal decisión, por carecer de un fundamento razonable y justificable implica un trato discriminatorio para los ciudadanos colombianos por adopción, pues afecta el núcleo esencial de su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., a quienes se les proscribe un sector de la función pública sin que exista motivo alguno que haga legítima esa determinación, con lo que se les vulnera también el derecho del cual son titulares según el artículo 40-7 de la Constitución.

CONTADOR GENERAL DE LA NACION-Requisito de experiencia profesional

El requisito de experiencia profesional aparece razonable y justificable, pues la responsabilidad del manejo y dirección de la contabilidad nacional desde luego ha de entregarse a personas de sólida y reconocida experiencia, de otra parte.

BALANCE GENERAL DE LA NACION-Presentación al Congreso

Lo dispuesto en el literal del artículo 3 de la ley 298 de 1996, no hace más que ratificar en cabeza del Contador General de la Nación una función que le atribuyó directamente el Constituyente. La elaboración, envío y presentación del Balance General de la Nación son funciones que hacen parte de un proceso complejo del cual es responsable la rama ejecutiva.

CONTADOR GENERAL DE LA NACION-Le corresponde diseño, implantación y establecimiento del control interno

Le corresponde al Contador General de la Nación como director de la institución, garantizar que en ella se diseñen e implementen políticas de control interno de conformidad con las disposiciones de la citada ley 87 de 1993, por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación, máxima autoridad contable de la

administración, determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de cada entidad, el cual a su vez y por disposición del legislador adoptada en desarrollo del mandato del artículo 269 de la Constitución, hará parte del sistema de control interno, luego es evidente la incidencia necesaria que tendrán las disposiciones que produzca en materia contable la Contaduría General de la Nación en los sistemas de control interno que en cumplimiento de la ley 87 de 1993 adopte cada entidad pública, sin que ello signifique violación de ninguna norma del ordenamiento superior.

CONTADURIA GENERAL DE LA NACION-
Decisiones en materia contable son obligatorias/
CONTADOR GENERAL DE LA NACION-
Facultades de Inspección y sanción en ámbito administrativo

Las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los "productos finales", entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado. Esos poderes, "de imposición y de mando", reclaman para ser efectivos facultades de inspección y de sanción como las consagradas en los literales q y t del artículo 4 de la ley 298 de 1996, las cuales deben ser reguladas por la ley, a través de las cuales el organismo rector, en este caso la Contaduría, pueda verificar y exigir, de ser el caso coercitivamente, el cumplimiento oportuno y pertinente de las normas y directrices que expida en cumplimiento de sus funciones, pues los errores o inconsistencias en el desarrollo de los procedimientos que ella determine, como se dijo, no solo afectarían la contabilidad de la entidad inspeccionada, sino que distorsionarían el escenario contable nacional acarreando graves consecuencias para el país. Esas facultades de inspección y de sanción, que deben ser objeto de regulación especial por parte del legislador, o en su defecto remitirse a las disposiciones generales de la ley (Código Unico Disciplinario), en el caso que se analiza, se limitan al ámbito administrativo, por eso las otorgó el legislador, de conformidad con el texto de las disposiciones impugnadas, exclusivamente para verificar el cumplimiento de las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación, lo que indica que en ningún caso invaden materias o espacios atribuidos por el Constituyente a otros organismos del Estado.

FUNCION DE CONTADURIA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA-
Reestructuración de áreas financieras y contables de entidades públicas

Nótese que la norma impugnada se refiere a la "reestructuración", en el sentido de reorganización, de las áreas contables y financieras ***existentes*** *en las entidades públicas, ella no facultó a las autoridades competentes en cada caso, para crear nuevas dependencias o para suprimir o fusionar las que tenían, lo cual si hubiera afectado la estructura de cada entidad, función que definitivamente le corresponde en el orden nacional al Congreso y en las entidades territoriales a los concejos y asambleas. Ese requerimiento perentorio, que se*

efectuó a través de la norma atacada a las entidades públicas, no pretendió que ellas asumieran las funciones a las que se refieren lo artículos 150-7, 300-7 y 313-6 de la C.P. ni desconoció el mandato del artículo 150-10 de la misma, con fundamento en el cual el Congreso puede delegar, de manera expresa y para situaciones concretas, esas facultades en el ejecutivo, pues lo que exigió el legislador fue que las autoridades competentes en cada caso reorganizaran internamente en cada entidad pública sus áreas financieras y contables, reorganización necesaria para el cumplimiento de un mandato constitucional, lo que en muchos casos se facilita dada la tendencia del legislador de aprobar estructuras abiertas y flexibles en la administración pública.

JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Naturaleza/
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Integración

Si se tiene en cuenta que dicha Junta fue definida por la ley como una unidad administrativa especial dependiente del Ministerio de Educación Nacional, es claro que se trata de una dependencia de aquel que como tal hace parte de su estructura. La Junta Central de Contadores es una dependencia que conforman, entre otros, altos funcionarios del Estado, cuyas funciones y competencias tienen una estrecha relación con el ejercicio de la Contaduría, además de representantes de las respectivas organizaciones gremiales y del sector académico especializado en esa área del conocimiento. Es una dependencia de la rama ejecutiva del poder a través de la cual el Estado, representado por el Ministerio de Educación, cumple con el deber de promover y garantizar el ejercicio de una profesión, la contaduría, dentro del marco que las normas éticas y legales configuran. La presencia del Contador General de la Nación, así como la de los superintendentes que señala la norma citada, se justifica en cuanto se trata de personas especializadas en las ciencias contables, y en el caso específico del primero de un funcionario que dentro de la estructura del Estado cumple, al más alto nivel, la función de Contador del Estado.

JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Funciones de Tribunal Disciplinario

El tribunal disciplinario que conforma la Junta ejerce sus funciones en relación con los profesionales de la Contaduría, asociados o individualmente considerados, sea cual sea el campo en el que se desempeñen, público o privado, su tarea no es vigilar y sancionar la conducta de los funcionarios públicos contadores, la cual fue encomendada por el Constituyente a la Procuraduría; tampoco le corresponde investigar y si es del caso juzgar conductas presuntamente ilícitas de esos profesionales, funciones propias de la fiscalía y los jueces de la República, las cuales de conocerlas deberán denunciar ante las autoridades competentes. El contador general de la Nación y sus colegas subalternos, en tanto profesionales de la Contaduría, también son potenciales sujetos de las acciones del tribunal, por lo que de presentarse esos casos el Contador, como miembro de la Junta, deberá acogerse a las normas sobre inhabilidades, impedimentos y recusaciones señaladas para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la citada ley 43 de 1990, sin que ello pueda interpretarse como una obstrucción a la realización de los principios de transparencia e imparcialidad a los que se refiere el artículo 209 de la C.P., que al contrario encuentran espacios más claros de realización si el Estado está en real capacidad de garantizar la idoneidad y eticidad de los profesionales a su servicio.

Referencia: Expediente No. D-1611

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2, literales a y d; 3, literales d y k; 4, literales f, m, q y t; 5 y 12, de la Ley 298 de 1996, "Por la cual se desarrolla el artículo 354 de la Constitución Política, se crea la Contaduría General de la Nación como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se dictan otras disposiciones sobre la materia".

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, el ciudadano CARLOS MARIO ISAZA SERRANO solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los literales a y d del artículo 2, d y k del artículo 3, f, m, q y t del artículo 4, del artículo 5 y del artículo 12 de la Ley 298 de 1996, "Por la cual se desarrolla el artículo 354 de la Constitución Política, se crea la Contaduría General de la Nación como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se dictan otras disposiciones sobre la materia".

Por auto del 8 de abril de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas a los señores Presidente de la República, Ministro de Hacienda y Crédito Público, Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y Contador General de la Nación.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

"LEY 298 de 1996
(julio 23)

"Por la cual se desarrolla el artículo 354 de la Constitución Política, se crea la Contaduría General de la Nación como una Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

"...

"**Artículo 2°**. *Del Contador General de la Nación.* El Contador General de la Nación será nombrado por el Presidente de la República y deberá reunir los siguientes requisitos:

"...

"a) Ser **colombiano de nacimiento y** ciudadano en ejercicio.

"...

"d) Haber ejercido con buen crédito la profesión de Contador Público, **durante diez (10) años**, o la cátedra universitaria por **el mismo tiempo**, en establecimientos reconocidos oficialmente.

"**Artículo 3°.** *Funciones del Contador General de la Nación*:

"...

"d) Elaborar el Balance General, someterlo a la auditoría de la Contraloría General de la República **y presentarlo al Congreso de la República por intermedio de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, dentro del plazo previsto por la Constitución.**

"...

"k) **Diseñar, implantar y establecer políticas de control interno conforme a la ley.**

"...

Artículo 4°. Funciones de la Contaduría General de la Nación. La Contaduría General de la Nación desarrollará las siguientes funciones:

"...

"f) Elaborar el Balance General, someterlo a la auditoría de la Contraloría General de la República **y presentarlo al Congreso de la República, para su conocimiento y análisis por intermedio de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, dentro del plazo previsto por la Constitución.**

"...

"m) **Expedir los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros, con base en la información suministrada en los estados financieros de la Nación, de las entidades u organismos, así como cualquier otra información que resulte de los mismos.**

"...

"q) **Ejercer inspecciones sobre el cumplimiento de las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación.**

"...

"t) **Imponer a las entidades a las que se refiere la presente ley, a sus directivos y demás funcionarios, previas las explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable, las medidas o sanciones que sean pertinentes, por infracción a las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación.**

"...

"**Artículo 5°.** *Oficinas Contables*. **Para garantizar el adecuado registro contable de todas las operaciones del sector público dentro de los seis (6) meses siguientes a la**

promulgación de la presente ley, las autoridades competentes reestructurarán las áreas financieras y contables actualmente existentes con el objeto de que asuman la función de contaduría en cada una de las entidades u organismos que integran la administración pública".

"Artículo 12. El Contador General de la Nación o su delegado será miembro de la Junta Central de Contadores de que trata el título segundo de la ley 43 de 1990".

III. LA DEMANDA.

El actor presenta los siguientes cargos de inconstitucionalidad contra disposiciones de la Ley 298 de 1996:

1. Las exigencias de ser colombiano por nacimiento y acreditar un mínimo de diez años de experiencia, profesional o docente, para acceder al cargo de Contador General de la Nación, consignadas en los literales a y d del artículo 2 de la ley 298 de 1996, son violatorias de principios y derechos fundamentales consagrados en la C.P.

En efecto, la primera acusación del actor se dirige contra la disposiciones contenidas en los literales a y d del artículo 2 de la Ley impugnada, por considerar que ellas violan los artículos 13, 40 numeral 7, y 100 de la Constitución Política. Sustenta el demandante su afirmación en los siguientes argumentos:

- La exigencia de ser colombiano por nacimiento para acceder al cargo de Contador General de la Nación, no se ajusta a las normas de la contabilidad ni a las normas de la función pública, únicas que pueden servir de fundamento para establecer criterios de diferenciación, en este caso entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción.

- Tal exigencia restringe una disposición superior, la contenida en el artículo 40 de la Carta Política, al impedir que colombianos por adopción participen en el ejercicio, conformación y control del poder político, en la modalidad de acceso a los cargos públicos, lo que implica la violación de un derecho fundamental que la Carta Política le reconoció a todos los ciudadanos sin distingo.

- En opinión del actor no existe ninguna razón de orden público que pueda justificar de manera razonable la medida adoptada a través de la norma impugnada, única que podría sustentar la limitación de los derechos civiles de aquéllos que, en principio, gozan de los mismos derechos que se predican de los nacionales colombianos por nacimiento.

- Considera el demandante que la disposición impugnada vulnera también el artículo 13 superior, pues establece para quien aspire a desempeñarse como Contador General de la Nación, exigencias que exceden en gran medida, de una parte las finalidades propias de esa entidad, a la que le corresponde realizar apenas una de las dimensiones de lo que es el universo de la hacienda pública, y de otra, los requisitos que se exigen para quien sería su superior funcional, esto es el Ministro de Hacienda, lo que no solo es injustificado sino contrario al principio de igualdad.

2. Al atribuir al Contador General de la Nación y a la Contaduría General de la Nación respectivamente, la función de elaborar el Balance General de la Nación y presentarlo al Congreso de la República para su conocimiento y análisis por intermedio de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, el legislador violó el parágrafo del artículo 354 de la C.P., pues esa es una función que el Constituyente le atribuyó directamente al Gobierno Nacional, que el Congreso no podía delegar en una entidad distinta.

El segundo cargo de inconstitucionalidad lo dirige el actor contra los apartes subrayados del literal d del artículo 3 y del literal f del artículo 4 de la ley 298 de 1996, señalando que la función de presentar el Balance General de la Nación al Congreso de la República, para su conocimiento y análisis a través de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, de conformidad con los establecido en el parágrafo del artículo 354 de la Constitución Política, le fue atribuida por el Constituyente al Gobierno Nacional, el cual en términos del artículo 115 superior, *"lo forman el Presidente de la República y el ministro o director del departamento correspondiente, en cada negocio particular"*, luego el legislador no podía trasladar la función a una entidad diferente, en el caso que se analiza a la Contaduría General de la Nación, sin violar con ello el precepto superior que el actor considera transgredido.

3. Cuando el legislador le atribuyó como una de sus funciones al Contador General de la Nación, la de diseñar, implementar y establecer políticas de control interno conforme a la ley, desconoció normas constitucionales que ordenan que esa función la cumpla el Congreso de la República.

La disposición citada se encuentra consignada en el literal k del artículo 3 de la ley 298 de 1996, en opinión del actor ella es contraria a los mandatos de los artículos 209 inciso segundo, 269 y 354 inciso segundo de la Carta Política, toda vez que si el legislador le impone, como lo hizo a través de la norma impugnada, al Contador General de la Nación la obligación de establecer políticas de control interno, lo que hizo fue atribuirle una de las funciones que el Constituyente, a través de las normas señaladas como infringidas, confirió expresamente al Congreso de la República, para que por intermedio de leyes establezca los parámetros generales que las diferentes entidades públicas deben seguir para aplicar métodos y procedimientos de control interno.

4. La expedición de los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros, con base en la información suministrada en los estados financieros de la Nación, de las entidades u organismos, es una función que de conformidad con las disposiciones del artículo 84 del Estatuto Orgánico de Presupuesto le corresponde cumplir al Contador General de la Nación y no a la Contaduría General de la Nación.

En opinión del actor lo que hizo el legislador a través del literal m del artículo 4 de la ley 298 de 1996, fue, a través de una norma ordinaria modificar una de carácter orgánico, desplazando la responsabilidad que la segunda, de mayor jerarquía, radicó en cabeza de un funcionario a la entidad que éste dirige, con lo cual además de desconocer los mandatos de los artículos 151 y 352 de la C.P., diluyó las responsabilidades que se originan en el cumplimiento de esa función.

5. Las facultades para inspeccionar y sancionar a las entidades públicas y a los funcionarios de las mismas que desconozcan o vulneren las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación, atribuida por el legislador a esa entidad, violan el ordenamiento superior en cuanto le atribuyen a esa institución funciones que la Constitución radicó en cabeza de otros organismos.

El impugnante sostiene que las disposiciones de los literales q y t del artículo 4 de la ley 298 de 1996, son contrarias a los artículos 121, 267, 268, 277-1 y 354 superiores, dado que trasladan a la Contaduría General de la Nación las facultades atribuidas por el Constituyente a *"otros organismos del Estado"*.

Anota, que las funciones de inspección y vigilancia dirigidas a verificar el cumplimiento de las normas jurídicas expedidas por organismos del Estado y la imposición de sanciones fiscales, disciplinarias o penales a los servidores públicos que las desconozcan, son atribuciones que la Constitución asignó de manera expresa a la Contraloría General de la República, a las superintendencias, a la Procuraduría General de la Nación y a los jueces de la república, respectivamente, "...cuya reproducción no cabe dentro del especial marco establecido en el artículo 354 de la Carta."

6. Reestructurar la administración pública o los organismos que la integran, cuando la necesidad lo exija y la conveniencia pública lo aconseje, es competencia exclusiva del Congreso de la República y excepcionalmente del Presidente de la República cuando aquél lo faculta; en consecuencia, es inconstitucional cualquier norma legal que ordene que un órgano distinto de los señalados sea investido de dicha facultad.

Considera el demandante que el legislador, a través de la norma impugnada, violó lo dispuesto en los numerales 7 y 10 del artículo 150 de la C.P., pues le ordena a las entidades administrativas del orden nacional, departamental y municipal reestructurarse a sí mismas, sin tener en cuenta que esa función es, como se dijo, exclusiva del legislador, el cual previo cumplimiento de los presupuestos consignados en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política y de manera excepcional puede atribuirla al Presidente de la República.

Ordenar, como lo hace el legislador a través del numeral impugnado, que cada entidad u organismo que integre la administración pública reestructure sus áreas financieras y contables, con el objeto de que cada una de ellas asuma la función de contaduría que le corresponde, implica, según el actor, el traslado de una función que el Constituyente radicó de manera expresa en cabeza del legislador -la cual sólo puede delegar excepcional y concretamente en el Presidente de la República-, en entidades de carácter administrativo que carecen de competencia para hacerlo.

En consecuencia, señala el actor, esa disposición además de violar los numerales citados del artículo 150 de la C.P., contradice también los artículos 300-7 y 313-6 de la misma, que atribuyen la función de determinar la estructura de la administración departamental y municipal a las Asambleas y Concejos respectivamente, no pudiendo la ley, sin resquebrajar el principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales, imponerles disposiciones que trasladen sus competencias a los organismos administrativos de las mismas.

7. El desarrollo legal del artículo 354 de la C.P., que creó la figura del Contador General de la Nación y le atribuyó a ésta la función de llevar la contabilidad general de la misma y de consolidarla con la de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, no admite que se incluya en su contenido una modificación a la integración de la Junta Central de Contadores, disposición que hace parte de la ley que reglamentó la profesión de contador, pues ello rompe el principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 de la Constitución, y obstaculiza la realización de los principios de transparencia e imparcialidad que consagra el artículo 209 superior.

Tal disposición, afirma el actor, es contraria al principio de imparcialidad que rige la función pública, pues la participación del Contador General como miembro de dicha junta, que "...cumple las funciones de tribunal disciplinario de esa profesión", permitirá "...un ejercicio parcializado de las funciones administrativas a cargo de aquel", que se traducirá necesariamente en la violación de los preceptos que consagra el artículo 209 de la Carta Política.

Con base en las anteriores acusaciones, el actor solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los apartes subrayados de las disposiciones transcritas de la Ley 298 de 1996.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las disposiciones impugnadas de la ley 298 de 1996.

En primer término señala el Ministerio Público, que la acusación que plantea el demandante contra lo dispuesto en los literales a y d del artículo 2 de la Ley 298 de 1996, no tiene fundamento, pues es la misma Constitución Política la que determina un trato diferente, en ciertas circunstancias, para los colombianos por nacimiento y los colombianos por adopción, sin que ello pueda interpretarse como violatorio del artículo 13 de la C.P.

Esa situación se corrobora, dice, entre otros en los mandatos de los artículos 96 y 97 superiores. Anota, que si la misma Carta exige calidades especiales para el ejercicio de los altos cargos del Estado, como sucede por ejemplo en el caso de los magistrados de las altas Cortes, no existe motivo suficiente que le impida exigirlas al legislador, mucho más cuando la finalidad del mandato legal se constituye en *"prenda de garantía de una gestión...de tanta trascendencia para los intereses de la Nación"*.

Sobre la acusación de inconstitucionalidad que presenta el actor contra lo dispuesto en los artículos 3-d y 4-f de la ley 298 de 1996, normas que ordenan que el Balance General de la Nación sea elaborado y presentado al Congreso por la Contaduría General de la Nación y por el Contador General de la misma, la cual sustenta la presunta violación del mandato del parágrafo del artículo 354 de la Carta Política, que según él le atribuye esa función al Gobierno nacional, anota el Ministerio Público lo siguiente: la función que le asignó el Constituyente al gobierno nacional, de conformidad con el texto del citado parágrafo, fue la de enviar dicho balance a la Corporación legislativa, balance que de acuerdo con el mandato constitucional

del mismo artículo 354 debe ser elaborado, y por lo tanto sustentado, por el organismo especializado creado para el efecto que no es otro que la Contaduría General de la Nación, lo que significa que las disposiciones legales impugnadas en nada contrarían las disposiciones del ordenamiento superior.

En cuanto al diseño de políticas de control interno a las que se refiere el literal k del artículo 3 de la ley 298 de 1996, considera el Ministerio Público que es esa una disposición acorde con los mandatos del ordenamiento superior, que establece como obligación de las entidades que hacen parte de la administración pública, la de diseñar e implementar cada una de ellas, de conformidad con la ley, procedimientos de control interno, obligación que le asiste también a la Contaduría General de la Nación.

Desestima el Procurador General de la Nación la acusación de inconstitucionalidad presentada por el actor contra el literal m del artículo 4 de la Ley 298 de 1996, pues en su concepto la circunstancia de que la norma impugnada le haya asignado a la Contaduría General de la Nación la función de expedir los certificados de disponibilidad de recursos o excedentes financieros de la Nación, no significa, que contrariando las disposiciones del artículo 82 del Estatuto Orgánico de Presupuesto y desconociendo lo dispuesto en el artículo 151 de la C.P., de ella haya sido despojado arbitrariamente el Contador General de la Nación, "...pues ese alto cargo hace parte de dicha entidad."

Respecto a las funciones de inspección y vigilancia que los literales q y t del artículo 4 de la Ley 298 de 1996 le atribuyeron a la Contaduría General de la Nación, el concepto del Procurador es que ellas en nada contrarían el ordenamiento superior, pues, anota, resulta apenas coherente que si el Constituyente le asignó a un organismo especializado el cumplimiento de una función que deberá coordinar y consolidar con todas las entidades públicas, incluidas las descentralizadas territorialmente o por servicios, a dicha entidad el legislador le reconozca capacidad para vigilar y verificar el cumplimiento de las normas que produzca para el cumplimiento de los objetivos que le corresponden, labor que se debe entender, según el Ministerio Público, como una actividad administrativa especializada, si se tiene en cuenta que las sanciones a las que se refiere la segunda disposición citada, se limitan al campo de lo contable, luego no se pueden confundir con las que pueden imponer otros organismos del Estado.

Para el Procurador las disposiciones contenidas en el artículo 5 de la ley 298 de 1996, son en todo acordes con los preceptos de la Constitución, pues la reestructuración que ordena que se adelante en las áreas financieras y contables existentes en las entidades públicas, nada tiene que ver con las funciones que le corresponde cumplir al legislativo por disposición expresa del Constituyente, dirigidas a determinar la estructura de la administración nacional, que incluyen la posibilidad de crear, suprimir o fusionar organismos o dependencias públicas, facultad que a nivel territorial cumplen las asambleas departamentales y los concejos municipales. De lo que se trataba era de dar un plazo perentorio para que las autoridades competentes en cada caso reestructuraran esas dependencias, con el objeto de que las mismas pudieran asumir de manera efectiva las funciones que en materia contable les corresponden, de acuerdo con las directrices que al efecto expida la Contaduría General de la Nación.

Por último, rechaza el Ministerio Público la afirmación del demandante de que las disposiciones del artículo 12 de la Ley 298 de 1996, vulneran el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la C.P. y el principio de imparcialidad a que se refiere el artículo 209 superior. Sostiene el Procurador que existe una "íntima relación" entre las funciones de la Contaduría General de la Nación y de la Junta Central de Contadores, cuya conformación se modifica a través de la norma impugnada al incluir como uno de sus miembros al Contador General de la Nación, de donde se concluye que no es un tema ajeno a la materia de la ley cuya disposición se impugna y en consecuencia que no se desconoce el principio de unidad de materia. En cuanto a la presunta violación del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 209 de la Constitución, anota el concepto fiscal que ella se desvirtúa si se tiene en cuenta que la mencionada Junta Central de Contadores es una unidad administrativa dependiente del Ministerio de Educación Nacional, esto es una entidad pública, que admite, sin riesgo de vulneración de preceptos constitucionales, la presencia de un alto funcionario del Estado, máxime cuando la formación que se exige al mismo y la función que cumple dentro del Estado coinciden con la profesión que regula la anotada Junta.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el abogado Antonio Medina Romero, quien actuando en nombre y representación del director del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicita a esta Corporación que se declaren exequibles las disposiciones impugnadas de la ley 298 de 1996, pues su contenido, afirma, en nada contraría el ordenamiento superior. Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Con base en la Sentencia C-537 de 1993 de esta Corporación, el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, defiende la constitucionalidad de los literales a y d del artículo 2 de la ley 298 de 1996, que contienen las calidades exigidas por el legislador a quienes aspiren a ocupar el cargo de Contador General de la Nación, argumentando que las mismas se avienen al artículo 122 superior, en tanto que la ley, si la Constitución no lo ha hecho directamente, puede fijar requisitos y condiciones para el ejercicio de los cargos públicos, mucho más en este caso, apunta, en el que claramente se observa que tales exigencias persiguen asegurar *"en el candidato la calificación técnica profesional requerida para el desempeño idóneo"* del cargo.

Anota el interviniente, que tampoco es contrario a la Constitución el mandato legal consignado en el literal k del artículo 3 de la ley 298 de 1996, que ordena que el Contador General diseñe, implante y establezca políticas de control interno, pues es precisamente una norma superior, el artículo 209 de la Carta, la que impone la obligación de establecer dichos controles, de conformidad con la ley, en todos los órganos de la administración pública.

En cuanto al cargo de inconstitucionalidad que presenta el actor contra el literal m del artículo 4 de la Ley 298 de 1996, que faculta a la Contaduría General de la Nación para expedir los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros, en opinión del apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, ello debe entenderse no

como una modificación del artículo 82 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, sino como una aclaración del mismo, en el sentido de que, dentro de la Contaduría como entidad, es el Contador el encargado de expedir tales certificados.

En cuanto a las acusaciones contra las disposiciones de los literales q y t del mismo artículo 4 de la ley 298 de 1996, en su criterio ellas son infundadas, pues las facultades de inspección y vigilancia que en ellas se atribuyen a la Contaduría General de la Nación, son las únicas que permitirán la consolidación de una contabilidad pública en el país y, en consecuencia el desarrollo efectivo del artículo 354 de la Carta.

Afirma el apoderado de la Función Pública al referirse a los cargos que formula el actor contra el artículo 5 de la ley 298 de 1996, que la reestructuración de las áreas financieras y contables de las distintas entidades de la administración pública, es una orden que el legislador impartió a las a las autoridades competentes, y no a la Contaduría General de la Nación, por lo que no se configura ninguna violación de la Constitución.

Por último y para solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad de todas las normas acusadas, cita la Sentencia C-025 de 1993 y concluye que bajo los parámetros dados por esta Corporación, el artículo 354 superior si permite que el Contador General sea miembro de la Junta Central de Contadores, y que al ser ésta el organismo de vigilancia y control de la profesión de los contadores públicos, el artículo 12 de la Ley 298 de 1996, no rompe el principio de la unidad de materia.

CONTADURIA GENERAL DE LA NACION

El doctor Edgar Fernando Nieto Sánchez, Contador General de la Nación, en el término establecido para el efecto intervino y solicitó a esta Corporación que se declaren conformes a la Constitución Política las normas acusadas de la ley 298 de 1996, pues sus disposiciones son acordes con lo preceptos de la Carta. Para respaldar su solicitud pone a consideración de la Corte los siguientes argumentos:

Para el Contador General de la Nación, los requisitos que impuso el legislador para acceder a ese cargo, específicamente los consignados en los literales a y d del artículo 2 de la ley 298 de 1996, en nada contrarían el ordenamiento superior, al contrario su cumplimiento garantizará que la persona designada para ocuparlo acredite un mayor conocimiento de la realidad nacional, condición necesaria para que el gobierno adopte la mejores decisiones en asuntos financieros.

De otra parte, señala el interviniente, "... no es de recibo que el ordenamiento jurídico colombiano pueda exigir para los aspirantes a otros cargos, como el de Contralor General de la República, la calidad de nacional colombiano por nacimiento, y sea inconstitucional que la exija para otros con la misma importancia, como el de Contador General de la Nación."

Anota que no se puede equiparar el derecho que tienen todos los ciudadanos de ejercer una determinada profesión u oficio, con el derecho de acceder a los cargos públicos, el cual puede ser objeto de condicionamientos por parte del legislador, en la medida en que ellos deben estar reservados para aquellos que cumplan con ciertos y especiales requisitos, los

cuales serán establecidos de cara a garantizar la realización plena de los fines que se le atribuyen al cargo. En este orden de ideas, sostiene, si bien todos los contadores públicos son depositarios de la fe pública, el caso del Contador General de la Nación es especial, pues él está llamado a guardarla a nombre de la Nación, por eso a partir de la Constitución de 1991 en él se identifica *"la autoridad doctrinaria en materia de Contabilidad Pública, cuyo campo de aplicación se extiende a todos los entes del sector público"*.

En cuanto a los reparos de inconstitucionalidad que hace el demandante a las disposiciones contenidas en los artículos 3-d y 4-f de la Ley 298 de 1996, que ordenan que el Balance General de la Nación sea elaborado y presentado al Congreso de la República por la Contaduría General de la Nación y específicamente por su titular, el interviniente manifiesta que ellas no hacen más que desarrollar, de una parte el artículo 268 de la Constitución que atribuye tal función al Contador General expresamente, y de otra el artículo 354 de la misma, toda vez que el parágrafo de este último no atribuye dicha función al gobierno nacional, como equivocadamente lo entiende el actor, sino que le ordena *enviarlo* al legislativo, pudiendo perfectamente ser *presentado* y sustentado por el Contador como responsable que es de su elaboración.

En cuanto al diseño e implantación de políticas de control interno, funciones atribuidas por el literal k del artículo 3 de la ley demandada al Contador General Nacional, señala el interviniente que ellas en ningún caso se traducen en una usurpación de funciones asignadas por el Constituyente al legislador, puesto que no se trata, como lo afirma el demandante, de que dicho funcionario las imponga a otras instituciones, él solamente podrá hacer uso de ellas al interior de la Contaduría General de la Nación, tal como lo ordena la Ley 87 de 1993. En consecuencia, los preceptos impugnados de la Ley 298 de 1996, no hacen más que reafirmar la facultad que tiene el Contador General de la Nación para regular, al interior de la entidad que dirige, la materia de control interno. Sin embargo, sostiene el interviniente, cuando el artículo 3 de la Ley 87 de 1993 señala como características del control interno *"los sistemas contables, financieros, de planeación, de información y operaciones de la respectiva entidad"*, indudablemente permite la incidencia del Contador General de la Nación en el diseño del control interno de otras entidades.

En cuanto al cargo de inconstitucionalidad que el actor formula contra lo dispuesto en el literal m del artículo 4 de la ley 298 de 1996, que le ordena a la Contaduría General de la Nación expedir los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros de la Nación, dice el interviniente que ello no es contrario al artículo 82 del Estatuto General del Presupuesto y menos al Ordenamiento Constitucional, pues se trata de una labor cuyas características se enmarcan perfectamente en la dinámica y funciones a cargo de esa entidad, ya que si a ella le corresponde elaborar un sistema de información contable y financiero, ella dispondrá de toda la información proveniente de las demás entidades del Estado, siendo además de conveniente obvio que expida dichos certificados, pues cuenta con la información necesaria y pertinente para hacerlo.

Sobre las funciones de inspección y vigilancia que los literales q y t del artículo 4 de la ley 298 de 1996 le atribuyen a la Contaduría General de la Nación, el interviniente considera equivocada la apreciación del demandante, en el sentido de que esas funciones, dirigidas a

vigilar y verificar el cumplimiento de las normas contables expedidas por esa entidad, tengan el carácter de investigación previa a la imposición de una sanción, esto es que en esencia sean funciones de policía administrativa o de control fiscal, como tales asignadas por la Constitución a otras entidades del Estado; dicha vigilancia, dice, constituye solamente un control preventivo que se efectuará sobre las entidades que deben cumplir normas de carácter contable y financiero, con el objeto de garantizar el cumplimiento eficaz de las funciones que están bajo su responsabilidad, sin que ellas tengan relación alguna con la imposición de sanciones. De haber sido así, advierte el Contador General, la Ley 298 de 1996 hubiera previsto en concreto las sanciones a imponer por el incumplimiento anotado y, además, hubiera regulado el tema en el capítulo relativo a las sanciones.

Tampoco comparte el interviniente las razones esgrimidas en la demanda para fundamentar el cargo de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 5 de la ley 298 de 1996; anota que no le es dado al interprete diferenciar donde el legislador no ha diferenciado y que *" la ley debe ser interpretada en su estricto sentido natural y lógico"*, en esa perspectiva la palabra *"reestructurar"* empleada en dicha norma, no se debe entender como la facultad de determinar la estructura de la administración nacional, esto es como la capacidad de crear, suprimir, o fusionar entidades, se trata simplemente de adecuar las áreas financieras ya existentes en las diferentes entidades de la administración pública, para que puedan cumplir con las funciones que en materia contable les corresponde, de conformidad con las directrices que emanen de la Contaduría General de la Nación; anota que de otra parte, el término de 6 meses que otorgaba la norma acusada para cumplir ese cometido, a la fecha se encuentra agotado.

Por último, el Contador General de la Nación desestima los argumentos que sirven de base a la acusación del actor, sobre la violación, a través de las disposiciones del artículo 12 de la ley 298 de 1996, del principio de unidad de materia a que se refiere el artículo 158 de la C.P., tal principio, dice, debe entenderse en una perspectiva amplia, no restringida, por lo que en su criterio, la modificación de la integración de la Junta Central de Contadores sí cabe dentro de la Ley objeto de control.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

Esta Corporación es competente para conocer la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los literales a y d del artículo 2; d y k del artículo 3 ; f , m, q y t del artículo 4 y contra los artículos 5 y 12 de la ley 298 de 1996, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política en concordancia con el Decreto 2067 de 1991.

Segunda. La materia de la demanda

La demanda del actor plantea dos problemas de fondo, el primero la violación del principio de igualdad y del derecho político de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos de los nacionales por adopción, y el segundo la falta de competencia del legislador para atribuir determinadas funciones al ente que creó en desarrollo del artículo 354 de la C.P., bien

sea porque ellas le corresponde ejercerlas directamente a él mismo, o porque el Constituyente las atribuyó a otros organismos del Estado.

En primer término alega que las disposiciones de los literales a y d del artículo 2 de la ley 298 de 1996, que consignan dos de los requisitos que deberá cumplir la persona que aspire a desempeñarse como Contador General de la Nación, ser colombiano por nacimiento y tener una experiencia profesional o docente mínimo de diez años, vulneran el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., pues discriminan, el primero a los nacionales por adopción a los cuales el artículo 40 superior les reconoce los mismos derechos que a los nacionales por nacimiento, y el segundo a los profesionales de la contaduría que no obstante estar acreditados de conformidad con las disposiciones de la ley para desempeñarse como tales, no hayan superado los diez años de ejercicio profesional o docente.

En segundo lugar considera el actor, que las decisiones del legislador consagradas en los literales d del artículo 3 y f del artículo 4, de establecer como funciones del Contador General y de la Contaduría General de la Nación, las de presentar al Congreso de la República por intermedio de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, el Balance General, una vez lo hayan sometido a la auditoría de la Contraloría General de la República, son contrarias al mandato del Constituyente consagrado en el parágrafo del artículo 354 superior, pues según él es esa una función que la Carta Política le atribuye directamente al gobierno nacional, el cual en su criterio, de conformidad con las disposiciones del artículo 115 de la Carta, única y exclusivamente lo conforman el Presidente de la República y el ministro o director de departamento administrativo correspondiente en cada negocio particular. Luego, concluye, el legislador carecía de competencia para trasladar esa función a un organismo distinto, que en su concepto no hace parte del gobierno nacional.

Acusa también el actor lo dispuesto en el literal k del artículo 3 de la citada ley 298 de 1996, pues considera que cuando el legislador le atribuyó al Contador General de la Nación, como una de sus funciones, la de "diseñar, implementar y establecer políticas de control interno conforme a la ley", lo que hizo fue despojarse a sí mismo de una facultad que el Constituyente le asignó directamente y de manera expresa a través del artículo 269 de la C.P., disposición superior que con esa decisión se desconoce y se viola. En su criterio el diseño de políticas sobre control interno es competencia exclusiva e intransferible del Congreso, y el desarrollo y adecuación de las mismas le corresponde a cada entidad pública en particular, luego si por norma legal la primera se radica en un organismo público diferente del Congreso, se le usurpa a esa Corporación una sus funciones.

Al analizar la función que el legislador le otorgó a la Contaduría General de la Nación a través del literal m del artículo 4 de la ley impugnada, que consiste en expedir los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros, concluye el demandante que ella contraría lo dispuesto en el artículo 151 de la C.P., dado que esa misma función había sido atribuida por el legislador al Contador General de la Nación, no a la Contaduría, a través del artículo 82 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. En su opinión, si se tiene en cuenta que el mencionado artículo 82 del Estatuto Orgánico de Presupuesto es una norma jerárquicamente superior a las disposiciones que contiene la ley 298 de 1996, ley ordinaria, no podía el

Congreso, a través de ésta última, modificar dicho mandato sin incurrir con ello en una clara violación del citado artículo 151 superior.

En lo que se refiere a las funciones consignadas en los literales q y t del artículo 4 de la Ley 298 de 1996, específicamente las de inspeccionar el cumplimiento de las normas expedidas por esa entidad y la de imponer sanciones cuando verifique infracción de las mismas, considera el demandante que con ellas, sin tener competencia para el efecto, el legislador trasladó facultades que el mismo Constituyente radicó en otras entidades del Estado, entre ellas la Contraloría, la Procuraduría y los Jueces de la República, lo que implica violación de los respectivos preceptos constitucionales.

Cuestiona también el actor lo dispuesto en el artículo 5 de la citada ley 298 de 1996, pues en su concepto no podía el legislador ordenar a la Contaduría General de la Nación reestructurar las áreas financieras y contables de las entidades que conforman la administración pública, pues, señala, tal función es competencia exclusiva del Congreso, el cual sólo para casos concretos y previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 150-10 de la C.P., puede facultar excepcionalmente al ejecutivo para el efecto, nunca a una organismo público diferente.

Por último, acusa el mandato del artículo 12 de la misma ley, pues en su criterio la decisión del legislador de modificar a través de esta norma lo establecido en la ley que regula el ejercicio de la contaduría como profesión, resquebraja el principio de unidad de materia que consagra el artículo 158 de la Constitución, pues es esa una disposición que no coincide con la materia que se propuso reglamentar la ley 298 de 1996; además, en su opinión, la imposición del Contador General de la Nación como uno de los miembros de la Junta Nacional de Contadores, organismo que cumple funciones de carácter disciplinario, contraría los principios de transparencia e imparcialidad a los que se refiere el artículo 209 de la Carta Política

Tercera. El ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, en igualdad de condiciones, es condición esencial para el desarrollo del principio de participación que consagra la Constitución Política.

El primer problema que le plantea el actor a la Corte es el que según él se deriva del contenido de los literales a y d del artículo 2 de la ley 298 de 1996, los cuales en su opinión impiden y obstaculizan el libre ejercicio del derecho genérico fundamental de un grupo de ciudadanos, los nacionales por adopción, de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, al condicionar su acceso al desempeño de un cargo público, el de Contador General de la Nación, al cumplimiento de dos requisitos que a su entender los colocan en situación de discriminación y por ende vulneran el ordenamiento superior: ser colombiano de nacimiento y tener una experiencia, profesional o docente, mínimo de diez años.

En opinión del actor ese derecho fundamental fue reconocido por el Constituyente, a través del artículo 40 superior, a todos los ciudadanos colombianos sin excepción, por lo que considera que la distinción que introdujo el legislador entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción para efectos de acceder al cargo de Contador General de la Nación, al no ser de origen constitucional viola la Carta Política, pues no existe motivo razonable que justifique tal diferenciación.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que la democracia participativa es el eje central de la Constitución de 1991, ese principio, acogido por la Constitución,

"...supone un proceso político abierto y libre, a cuya realización deben contribuir tanto los particulares, como todas las autoridades, incluida la fuerza pública.
"...
"La democracia participativa es un principio material que permea tanto la parte dogmática como orgánica de la Constitución. Ella exige la reinterpretación del ejercicio del poder desde la esencia de los derechos de participación. " (Corte Constitucional Sentencia T-439 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Uno de esos derechos, de carácter genérico, es el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, siendo una de sus dimensiones la consagrada en el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución, que reconoce el derecho de todo ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos. Ese derecho,

"...tiene el carácter de fundamental en cuanto únicamente la seguridad de su ejercicio concreto permite hacer realidad el principio de participación, que se constituye en uno de los esenciales dentro de la filosofía política que inspira nuestra Carta, lo cual encuentra sustento no sólo en la misma preceptiva constitucional, en su Preámbulo y en sus artículos 1,2, 3, 40, 41, 103 a 112, entre otros..."

"No puede ser ajeno a la garantía constitucional de los derechos esenciales del hombre el ejercicio cierto de los que se enmarcan dentro del ámbito de la participación política, ya que éstos también son inherentes a la naturaleza humana, la cual exige, como algo derivado de su racionalidad, la opción de tomar parte en el manejo de los asuntos públicos. Ello desde luego, sobre la base de que exista con el Estado el vínculo de la nacionalidad y de que se cumplan los requerimientos constitucionales y legales para su ejercicio.

"Desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, se plasmó, como derecho del ciudadano, el de ser admitido a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin otro criterio de distinción que el derivado de sus virtudes y de sus talentos, principio ratificado por el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuando declaró en 1969 que todo ciudadano debe gozar del derecho y la oportunidad de "tener acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país".

"El mismo principio había quedado plasmado en el artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proclamó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y en el 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, que entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.

"Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fueron aprobados por el Congreso de Colombia mediante la ley 74 de 1968.

"El derecho específico al ejercicio de cargos y funciones públicas merece protección, a la luz de la Constitución Colombiana, no únicamente por lo que significa en sí mismo sino por lo que representa, al tenor del artículo 40, como medio encaminado a lograr la efectividad de otro derecho -genérico- cual es el de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, a objeto de realizar la vigencia material de la democracia participativa." Corte Constitucional, Sentencia T-03 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, ese derecho fundamental encuentra en la misma Constitución una excepción que afecta tanto a los nacionales por nacimiento como a los nacionales por adopción, los cuales si tienen doble nacionalidad, en principio no podrán acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, correspondiéndole a la ley reglamentar y determinar los casos a los cuales esa excepción ha de aplicarse; sin embargo, esa no es la única diferenciación que consagró el Constituyente entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción:

"Resulta claro que el propio ordenamiento Constitucional consagró diferencias de trato entre nacionales por nacimiento y nacionales por adopción. Razones que se relacionan directamente con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos del país, fueron factores esenciales para que el Constituyente del 91 reservara a los colombianos por nacimiento el desempeño de determinadas funciones públicas. La exigencia de dichas calidades -colombiano por nacimiento- no supone un desconocimiento del principio de igualdad ; por el contrario, se trata del reconocimiento de una diferencia material, propia de quienes han sido llamados a representar al Estado en el desempeño de ciertas funciones públicas. Por ello, la afirmación del demandante según la cual a los nacionales se les debe reglamentar en forma idéntica todos sus derechos y deberes, sin importar la manera como se acceda a ellos, no se ajusta a lo dispuesto por la Constitución, pues si en principio se predica la igualdad de nacionales, es el propio Estatuto Superior el que reservó para los colombianos por nacimiento el acceso a ciertos cargos públicos y, en general, estableció diferencias entre las dos categorías de nacionales, con consecuencias jurídicas distintas, sin que sea posible alegar violación del principio de igualdad política." (Corte Constitucional, Sentencia C-151 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

De conformidad con lo expuesto se pueden diferenciar claramente dos restricciones de origen constitucional en lo relacionado con el derecho de acceso de los ciudadanos al desempeño de cargos o funciones públicas: la primera tiene que ver con la decisión del Constituyente, cuando se trata del desempeño de ciertos cargos, los más altos del Estado, de reservarlos únicamente para nacionales por nacimiento; la segunda se remite a la excepción que consagra el artículo 40-7 superior, que prohibe en principio tanto a nacionales por nacimiento como a nacionales por adopción que tengan doble nacionalidad, acceder al desempeño de cargos y funciones públicas, situación que en cada caso debe ser reglamentada por la ley, correspondiéndole al legislador determinar cuando la excepción es aplicable.

En el caso que se analiza, el Constituyente, a través del artículo 354 de la Carta creó el cargo de Contador General de la Nación, sin estipular como requisito para acceder a su

ejercicio el ser colombiano por nacimiento, lo que implica que no consideró necesario restringir los alcances del artículo 40 de la C.P., que establece que todo ciudadano, sin excepción, tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y que una de las formas a través de las cuales puede hacer efectivo ese derecho, es accediendo al desempeño de funciones o cargos públicos.

La disposición impugnada establece como requisito para acceder al cargo de Contador General de la Nación ser colombiano de nacimiento, prohibiendo de manera tajante que los colombianos por adopción, aún cuando no posean doble nacionalidad, puedan aspirar a desempeñar esa dignidad. La pregunta que surge entonces es si el legislador, al desarrollar el mandato del artículo 354 de la C.P. podía, como lo hizo, imponer ese requisito para desempeñar dicho cargo, o si con esa decisión transgrede, como lo afirma el actor, el principio de igualdad que consagra el artículo 13 de la C.P., e impide el ejercicio del derecho político de participación de los ciudadanos que obtuvieron su nacionalidad por adopción, violando así las disposiciones del artículo 40 de la Carta.

Para la Corte, la limitación del derecho de participación en la modalidad que describe el numeral 7 del artículo 40 de la C.P., fundamental para el desarrollo y consolidación de la democracia, sólo es legítima cuando proviene directamente del Constituyente, o cuando "...razones relacionadas con la defensa de los intereses nacionales, la seguridad nacional y la manera como deben regirse los destinos políticos, sociales y económicos del país"[1], legitimen al legislador para hacerlo, lo que no ocurre en el caso que se analiza, que regula una función de carácter estrictamente técnico.

Tal decisión, por carecer de un fundamento razonable y justificable implica un trato discriminatorio para los ciudadanos colombianos por adopción, pues afecta el núcleo esencial de su derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., a quienes se les proscribe un sector de la función pública sin que exista motivo alguno que haga legítima esa determinación, con lo que se les vulnera también el derecho del cual son titulares según el artículo 40-7 de la Constitución.

Por lo anterior la Corte declarará inexequible la expresión "...de nacimiento", contenida en el literal a) del artículo 2 de la Ley 298 de 1996.

El legislador está autorizado por la Constitución para condicionar el ejercicio de funciones y cargos públicos al cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones.

Considera también el demandante que el requisito de experiencia que consagró el literal d) del artículo 2° de la ley 298 de 1996, norma que exige un mínimo de diez años de ejercicio profesional o docente, a quien aspire a ser designado Contador General de la Nación, contraría los artículos 13 y 40-7 de la C.P.

Es claro, que en tanto derecho fundamental el contenido esencial del derecho a ejercer

---

1 Sentencia C-151 de 1993 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

cargos públicos es intangible, sin embargo, ello no quiere decir que no pueda ser objeto de regulaciones y limitaciones por parte del legislador, pues como lo ha dicho la Corte, el ejercicio del derecho político consagrado en el artículo 40-7 de la Carta de 1991,

"...se encuentra protegido por las mismas garantías que protegen el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, por los principios de libertad e igualdad que dan contenido a estos derechos."

"De ahí que al exigir ciertos requisitos o condiciones -tanto genéricas como específicas- para ejercer funciones o cargos públicos y al establecer normas que rijan la práctica laboral, el legislador no pueda vulnerar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 40 de la Carta o de cualquier otro derecho fundamental. Como tampoco pueda desconocer los valores y principios que conforman nuestra organización social, institucional y política." (corte Constitucional, Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Lo que no puede hacer el legislador "...es señalar requisitos que, sin justificación razonable, y objetivamente atendible, vulneren el principio de igualdad o restrinjan más allá de lo que sea razonablemente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan restricciones no admisibles en relación con el derecho o bien que se busca proteger"[2].

En esta perspectiva, el requisito de experiencia profesional aparece razonable y justificable, pues la responsabilidad del manejo y dirección de la contabilidad nacional desde luego ha de entregarse a personas de sólida y reconocida experiencia, de otra parte, como lo ha señalado esta Corporación:

"Al lado de la Constitución, la ley es, pues, el instrumento legítimo para exigir a quienes aspiren a ejercer funciones y cargos públicos una determinada capacitación técnica, académica, científica o empírica y para determinar los medios de acreditarla. (Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Por lo dicho, el literal d) del artículo 2° de la ley 298 de 1996 será declarado exequible.

Cuarta. La presentación del Balance General de la Nación al Congreso de la República es la culminación de un proceso complejo a cargo del poder ejecutivo, cuya sustentación y presentación le corresponde a al Contador General de la Nación.

Elaborar el balance general de la Nación es una función que de conformidad con lo establecido en el artículo 354 de la C.P. le corresponde al Contador General de la Nación; cumplirla implica llegar a un resultado específico, el balance mismo, después del desarrollo de un proceso complejo que se surte en los diferentes niveles de la administración pública, en el que participan todas las entidades que hacen parte del Estado, las cuales atendiendo las directrices y procedimientos que al efecto les señale la Contaduría General de la Nación aportan el principal "insumo" para su elaboración y consolidación : su propia información.

---

2 Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

Ese balance, de acuerdo con lo dispuesto el parágrafo de la misma norma, deberá ser **enviado por el gobierno nacional al Congreso de la República**, seis meses después de concluido el año fiscal y previa auditoría de la Contraloría General de la República. Considera el actor que dicho mandato Constitucional fue violado por el legislador a través de las disposiciones contenidas en los artículos 3-d y 4-f de la ley 298 de 1996, que le ordenan al Contador General de la Nación y a la Contaduría a su cargo respectivamente, **elaborar y presentar** al Congreso, por intermedio de la Comisión Legal de Cuentas de la Cámara de Representantes, el balance general de la Nación.

Se advierte en los argumentos expuestos por el demandante, que en su criterio la función de envío que el Constituyente le atribuyó al gobierno nacional incluye la de presentación del balance ante el Congreso, y que en consecuencia el encargo que le dio el legislador a través de las normas impugnadas que se analizan, tanto al Contador como a la Contaduría, contradicen ese precepto, pues para él ni la entidad ni su titular hacen parte del gobierno nacional, el cual, afirma, solo está constituido por el Presidente de la República y el respectivo ministro o jefe de departamento.

Para la Corte estas acusaciones carecen de fundamento por los siguientes motivos:

En primer lugar porque al efectuar un análisis detallado de los mandatos constitucionales sobre la materia contable, se encuentra que así como el parágrafo del artículo 354 de la Constitución le ordena al gobierno nacional **enviar** el balance general de la Nación al Congreso, el inciso primero de la misma norma le ordena al Contador General **elaborarlo**, mientras del último inciso del artículo 268 superior se concluye que **presentarlo** ante el Congreso le corresponde, por mandato del Constituyente, también al Contador General de la Nación.

"**Artículo 268.** El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones :

"(...)
"Presentar a la Cámara de Representantes la cuenta general del presupuesto y del tesoro y rectificar el balance de la hacienda presentado al Congreso por el contador general."

En síntesis, lo dispuesto en el literal d del artículo 3 de la ley 298 de 1996, no hace más que ratificar en cabeza del Contador General de la Nación una función que le atribuyó directamente el Constituyente, motivo por el cual la Corte declarará exequibles las disposiciones impugnadas.

Ahora bien, en lo referido a la acusación de inconstitucionalidad presentada contra el literal f del artículo 4 de la ley 298 de 1996, ha de entenderse que el Constituyente en el texto del artículo 354 de la Carta Política, al prever la existencia de un funcionario que asumiera el cargo de Contador General de la Nación, creó paralelamente una institución[3] que consideró esencial en la estructura del Estado, cuya dirección atribuyó a un funcionario de la rama

3 De acuerdo con la definición del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, institución es el organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico.

ejecutiva que tiene la representación de la entidad. Luego pretender desligar las funciones del contador de las funciones de la contaduría es equivocado, en cuanto se desprende de un ejercicio de interpretación aislado y simplista de la normas superiores, motivo por el cual la Corte también declarará exequible la disposición impugnada que se analiza.

De otra parte, es procedente anotar que es restrictiva y simplista la interpretación que hace el demandante del artículo 115 de la Constitución, pues si bien dicho texto señala que para cada negocio en particular constituirán gobierno el presidente y el respectivo ministro o director de departamento, ello no da lugar a concluir, como lo hace el actor, que el cargo de Contador General de la Nación esté por fuera de la administración pública.

Si se tiene en cuenta que el Presidente de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 189 de la Constitución es el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y la suprema autoridad administrativa del Estado, lo que se sintetiza en su condición de cabeza máxima de rama ejecutiva, y que el Contador General de la Nación es por disposición expresa del artículo 354 de la misma Carta Política un funcionario de la misma, sus actividades y el cumplimiento de sus funciones están supeditadas a las decisiones del gobierno nacional, luego no puede entenderse ajeno e independiente del mismo, menos cuando dadas las responsabilidades a él atribuidas, ejerce lo que la doctrina y la jurisprudencia identifican como autoridad administrativa.

En conclusión, las normas acusadas en nada contrarían el ordenamiento superior, no sólo porque expresamente el inciso final del artículo 268 de la C.P. le atribuye al Contador General de la Nación la función de presentar al Congreso el Balance General de la Nación, sino porque la elaboración, envío y presentación del mismo son funciones que hacen parte de un proceso complejo del cual es responsable la rama ejecutiva.

Quinta. El diseño, la implantación y el establecimiento de políticas de control interno constituyen una obligación de origen constitucional para el Contador General de la Nación.

El artículo 269 de la C.P. establece:

"**Artículo 269.** En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas."

El legislador en cumplimiento de ese precepto constitucional expidió la ley 87 de 1993, de cuyo texto se desprenden dos consecuencias específicas para la Contaduría General de la Nación en tanto entidad pública de la rama ejecutiva que como tal hace parte de la administración pública y cuyo titular en la materia detenta el carácter de jefe supremo de la administración.

La primera consecuencia es que dada su condición de entidad pública, ella como tal está sometida a sus mandatos, debiendo dar cumplimiento estricto a los disposiciones que contiene; es decir que le corresponde al Contador General de la Nación como director de la institución,

garantizar que en ella se diseñen e implementen políticas de control interno de conformidad con las disposiciones de la citada ley 87 de 1993, las cuales el legislador definió en el artículo 1 de dicha norma:

"**Artículo 1**. Definición del control interno. Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y atención a las metas u objetivos previstos.

"El ejercicio del control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales.

"En consecuencia, deberá concebirse y organizarse de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad de mando.

"Parágrafo. El control interno se expresará a través de las políticas aprobadas por los niveles de dirección y administración de las respectivas entidades y se cumplirá en toda la escala de la estructura administrativa, mediante la elaboración y aplicación de técnicas de dirección, verificación y evaluación de regulaciones administrativas, de manuales de funciones y procedimientos, de sistemas de información y de programas de selección, inducción y capacitación de personal."

La segunda consecuencia se deduce del análisis integrado de las disposiciones del artículo 354 superior, que señala en su inciso segundo como funciones del Contador General de la Nación, "...uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública...y determinar las normas contables que deben regir el país..." y de las consignadas en el artículo 269 de la misma Carta Política, desarrolladas por el legislador a través del literal a del artículo 3 de la ley 87 de 1993, que establecen que el sistema de control interno "...es parte integrante de los sistemas **contables**, financieros, de planeación, de información y operacionales de la respectiva entidad."

Es decir, que por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación, máxima autoridad contable de la administración, determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de cada entidad, el cual a su vez y por disposición del legislador adoptada en desarrollo del mandato del artículo 269 de la Constitución, hará parte del sistema de control interno, luego es evidente la incidencia necesaria que tendrán las disposiciones que produzca en materia contable la Contaduría General de la Nación en los sistemas de control interno que en cumplimiento de la ley 87 de 1993 adopte cada entidad pública, sin que ello signifique violación de ninguna norma del ordenamiento superior, motivo por el cual esta Corporación declarará exequible el literal K del artículo 3 de la ley 298 de 1996.

Sexta. Lo establecido en el literal m del artículo 4 de la ley 298 de 1996, no modificó el contenido del artículo 82 del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

El actor, al formular los cargos de inconstitucionalidad que considera que afectan el literal m del artículo 4 de la ley 298 de 1996, que establece como función de la Contaduría General de la Nación la de expedir los certificados de disponibilidad de los recursos o excedentes financieros, con base en la información suministrada en los estados financieros de la Nación, de las entidades u organismos, así como cualquier otra información que resulte de los mismos, no cuestiona en sí mismo el contenido de la función, su objeción se dirige a señalar una presunta violación del artículo 151 superior, pues según él la disposición impugnada contrarió y desconoció lo establecido en el artículo 82 del Estatuto Orgánico de Presupuesto. Dice el mencionado artículo:

"**Artículo 82.** La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el Contador General. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el Jefe de presupuesto o quien haga sus veces.

"(...)"

La acusación del demandante se puede sintetizar entonces de la siguiente manera: siendo la norma transcrita una norma orgánica, como tal es jerárquicamente superior a las demás leyes que versen sobre el mismo contenido material, luego el legislador, en el caso que se analiza, no podía a través de la disposición impugnada, contenida en una ley ordinaria, dada la condición de subordinación de esta última, modificar lo dispuesto en la norma orgánica sin desconocer con ello el mandato del artículo 151 superior.

Si bien es cierto el planteamiento que señala que una norma orgánica no puede ser modificada por una norma ordinaria, no encuentra la Corte que en el caso sub-examine se produzca esa situación, pues como se dijo en la consideración cuarta de esta providencia, el Constituyente en el artículo 354 de la C.P. al prever la existencia de un funcionario que asumiera el cargo de "Contador General de la Nación", creó paralelamente una institución que consideró esencial en la estructura del Estado colombiano, institución que fue desarrollada por el legislador a través de la ley 298 de 1996, por la cual se creó la Contaduría General de la Nación, cuya dirección se encargó al Contador General de la Nación. Así se consignó en el artículo 1 de la citada ley :

"**Artículo 1.** Contaduría General de la Nación. A cargo del Contador General de la Nación, créase la Contaduría General de la Nación como una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía presupuestal, administrativa y regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, salarios y prestaciones.

En esta perspectiva es viable identificar los conceptos de Contador General de la Nación y Contaduría General de la Nación, pues es obvio que el funcionario por sí solo, sin la infraestructura que soporta la institución no podría realizar las funciones a ella encomendadas; desde luego la responsabilidad sobre las actuaciones de la entidad recae sobre el funcionario

como director de la misma, quien en el caso de los certificados de disponibilidad deberá expedirlos él directamente, tal como lo señala la norma mencionada del Estatuto Orgánico, para lo cual tendrá como soporte el trabajo que adelante la institución a su cargo tal como lo establece la disposición impugnada, lectura que permite evidenciar que no existe contradicción entre las dos normas y menos que la orgánica haya sido derogada por la ordinaria; en definitiva la distinción que hace el actor es equivocada, pues desliga al funcionario encargado de dirigir una entidad pública de la entidad misma, como si no existiera entre ellos una relación orgánica, directa y necesaria.

Por lo expuesto, la Corte declarará exequible el literal m del artículo 4 de la ley 298 de 1996.

Séptima. Las funciones que el Constituyente le otorgó al Contador General de la Nación a través del artículo 354 de la C.P., lo configuran a él y a la institución a su cargo como una autoridad administrativa con poderes de decisión, de mando e imposición, las cuales entrañan facultades de inspección y de sanción en el ámbito administrativo.

En la estructura del Estado se reconocen, como lo ha señalado el Consejo de Estado, cargos con autoridad política y cargos con autoridad administrativa, éstos últimos son "...todos los que corresponden a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición sobre los subordinados y la sociedad..."[4].

Se advierte claramente en el texto del artículo 354 de la Constitución, que la institución rectora y máxima autoridad administrativa a nivel nacional en materia contable son respectivamente la Contaduría y el Contador General de la Nación, siendo sus subordinadas, en esa materia, todas las entidades públicas; a ella le corresponde, dice la citada norma superior, "...determinar las normas contables que deben regir el país, conforme a la ley...".

Así mismo, esa institución es responsable, según lo dispuesto en el inciso segundo del citado artículo 354 de la C.P., de "...uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, [y de] elaborar el balance general...", funciones todas, que dadas sus características, entrañan con carácter esencial la posibilidad de ejercer poder de mando e imposición sobre las entidades públicas supeditadas para esos efectos a la institución del Contador, sea cual sea el nivel al que pertenezcan.

En esa perspectiva, las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los "productos finales", entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado.

Esos poderes, "de imposición y de mando", reclaman para ser efectivos facultades de inspección y de sanción como las consagradas en los literales q y t del artículo 4 de la ley 298 de

4 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad.413. Consulta 001666 de 5 de noviembre de 1991

1996, las cuales deben ser reguladas por la ley, a través de las cuales el organismo rector, en este caso la Contaduría, pueda verificar y exigir, de ser el caso coercitivamente, el cumplimiento oportuno y pertinente de las normas y directrices que expida en cumplimiento de sus funciones, pues los errores o inconsistencias en el desarrollo de los procedimientos que ella determine, como se dijo, no solo afectarían la contabilidad de la entidad inspeccionada, sino que distorsionarían el escenario contable nacional acarreando graves consecuencias para el país.

Esas facultades de inspección y de sanción, que deben ser objeto de regulación especial por parte del legislador, o en su defecto remitirse a las disposiciones generales de la ley (Código Unico Disciplinario), en el caso que se analiza, se limitan al ámbito administrativo, por eso las otorgó el legislador, de conformidad con el texto de las disposiciones impugnadas, exclusivamente para verificar el cumplimiento de las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación, lo que indica que en ningún caso invaden materias o espacios atribuidos por el Constituyente a otros organismos del Estado.

Tanto es así que si al verificar el incumplimiento de una norma contable, el seguimiento estricto de un determinado procedimiento por ejemplo, la Contaduría también y por ende verifica el incumplimiento de los deberes atribuídos al funcionario responsable, esa entidad estará en la obligación de poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación la situación, pues es ella la encargada de adelantar las investigaciones disciplinarias contra los funcionarios públicos. Igualmente, si considera que el incumplimiento de los deberes por parte del funcionario, se origina o da pie a una situación ilícita, deberá dar cuenta de ello a la Fiscalía, organismo al que le corresponderá adelantar la investigación del caso y si lo considera pertinente formular ante los jueces la respectiva acusación.

No se encuentra pues en las normas atacadas elemento alguno que permita concluir que la Contaduría pueda, con base en la facultades de inspección y de sanción que a través de ellas se le atribuyeron, las cuales debe cumplir de conformidad con lo establecido en los correspondientes mandatos de ley, arrogarse, como lo afirma el actor, funciones que el Constituyente de manera directa le dio a otros organismos del Estado, por lo que se desvirtúan los cargos de inconstitucionalidad formulados contra ellas.

Octava. La reestructuración de las áreas financieras y contables de las entidades públicas ordenada en el artículo 5 de la ley 298 de 1996, no contradice las disposiciones de los artículos 150-7, 300-7 y 313-6 de la C.P.

En opinión del actor, el legislador, al ordenar a través de la norma impugnada que se analiza la reestructuración de las áreas contables y financieras existentes, a la fecha de expedición de la ley, en las entidades públicas de todo orden, señalando como plazo perentorio para el efecto seis meses a partir de esa misma fecha, lo que hizo fue trasladar a las mismas entidades, sin tener facultades para hacerlo, la competencia que el Constituyente le atribuyó en el nivel nacional directamente a él, a través del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, y en el nivel territorial a las asambleas y concejos de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 300-7 y 313-6 de la misma.

Considera la Corte que los cargos presentados por el demandante carecen de fundamento,

y que el contenido de la norma impugnada es acorde con el ordenamiento superior por los siguientes motivos:

El numeral 7 del artículo 150 de la C.P. establece :

"**Artículo 150**. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"(...)
" 7. **Determinar** la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...".

En el artículo 5 de la ley 298 de 1996, el legislador, en desarrollo del mandato del artículo 354 de la Carta, norma superior que creó la institución del Contador General de la República, a la cual dotó de capacidad para regir la materia contable a nivel nacional, lo que implica que sus decisiones irradian y son obligatorias en todas las instituciones públicas, sea cual sea el nivel al que pertenezcan, lo que hizo fue ordenar que dichas entidades adecuaran sus dependencias financieras y contables para asumir, de conformidad con los términos de la Constitución de 1991, la función de contaduría, la cual hasta entonces, como quedó anotado, se había diluido sin que existiera un organismo responsable de la misma; esa función implica acoger las normas y procedimientos que en materia contable produzca la Contaduría, y producir unos resultados concretos que servirán de insumo para la elaboración de instrumentos, entre ellos del balance general de la Nación, que son esenciales para el manejo de las finanzas del Estado, luego era predecible que la organización interna de las mismas no correspondiera a las exigencias de la nueva función, y urgente que se efectuaran en ellas los cambios necesarios para el efecto.

Nótese que la norma impugnada se refiere a la "reestructuración", en el sentido de reorganización, de las áreas contables y financieras **existentes** en las entidades públicas, ella no facultó a las autoridades competentes en cada caso, para crear nuevas dependencias o para suprimir o fusionar las que tenían, lo cual si hubiera afectado la estructura de cada entidad, función que definitivamente le corresponde en el orden nacional al Congreso y en las entidades territoriales a los concejos y asambleas.

Lo que hizo el legislador fue requerir de las instituciones del Estado, de todos los niveles, una acción inmediata, por eso fijó un plazo de seis meses, que les permitiera asumir en sus dependencias especializadas un nuevo esquema de organización que hiciera viable, bajo las directrices de la institución rectora de la función contable, la Contaduría, el cumplimiento de las funciones que en esa materia les corresponden, las cuales, se reitera, hacen parte de un proceso complejo a través del cual se concretan resultados esenciales para el manejo financiero y presupuestal del país.

Ese requerimiento perentorio, que se efectuó a través de la norma atacada a las entidades públicas, no pretendió que ellas asumieran las funciones a las que se refieren lo artículos 150-7, 300-7 y 313-6 de la C.P. ni desconoció el mandato del artículo 150-10 de la misma, con

fundamento en el cual el Congreso puede delegar, de manera expresa y para situaciones concretas, esas facultades en el ejecutivo, pues lo que exigió el legislador fue que las autoridades competentes en cada caso reorganizaran internamente en cada entidad pública sus áreas financieras y contables, reorganización necesaria para el cumplimiento de un mandato constitucional, lo que en muchos casos se facilita dada la tendencia del legislador de aprobar estructuras abiertas y flexibles en la administración pública. Por lo dicho esta Corporación declarará exequible el artículo 5 de la ley 298 de 1996.

Novena. La inclusión del Contador General de la Nación en la Junta Central de Contadores no viola el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la C.P., ni obstaculiza la realización de los principios consagrados en el artículo 209 del ordenamiento superior.

Como se ha dicho, el legislador, a través de la ley 298 de 1996 desarrolló el mandato constitucional contenido en el artículo 354 superior; para hacerlo debió regular lo relacionado con el funcionario que por disposición del Constituyente estará a cargo del organismo al que le corresponde regir la materia contable en la administración pública, el Contador General de la Nación, señalando los requisitos que debe acreditar para desempeñar el cargo y las funciones específicas que debe cumplir, una de ellas ser miembro de la Junta Central de Contadores.

No es entonces admisible el argumento del actor, que señala que el contenido del artículo 12 de la ley 298 de 1996 es extraño y ajeno a la materia que la misma regula, y que no existe relación entre una y otra, pues a través de dicha norma el legislador, en desarrollo del artículo 354 superior y dando cumplimiento al encargo que le hizo el Constituyente a través del artículo 122 de la Carta, le atribuyó al Contador, teniendo en cuenta las tareas especializadas que cumple en la Administración Pública, todas relacionadas con el ejercicio de la contaduría, además de la sólida formación profesional que se le exige, una función pública[5] específica, para la cual acredita especiales competencias, pues su labor implica un conocimiento profundo de las características, requisitos y normas que regulan la profesión de contador, condiciones del todo deseables en un miembro del tribunal disciplinario de la misma, el cual de conformidad con lo dicho por esta Corporación, adelanta procesos de ese carácter, con lo que se desvirtúa el cargo de violación del artículo 158 superior.

Ahora bien, la pregunta que surge entonces es si la función misma contraría o no los principios de imparcialidad y transparencia que consagra el artículo 209 superior.

El legislador, a través de la norma impugnada, modificó la composición de la Junta Central de Contadores, cuya naturaleza jurídica, composición y funciones se encuentran consagradas en el título segundo del capítulo tercero de la ley 43 de 1990, específicamente en los artículo 15 y 16:

---

5 Corte Constitucional, Sentencia T-151 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

"Título segundo

"Junta Central de Contadores.

"**Artículo 15.** De la naturaleza de la Junta. La Junta Central de Contadores, creada por medio del Decreto legislativo número 2373 de 1956, será una unidad administrativa dependiente del Ministerio de Educación Nacional.

"**Artículo 16**. De la Composición. La Junta Central de Contadores será el tribunal disciplinario de la profesión y estará integrada por ocho (8) miembros así :

" 1. El Ministro de Educación Nacional o su delegado
" 2. El Presidente de la Comisión Nacional de Valores[6]
" 3. El Superintendente de Sociedades o su delegado
" 4. El Superintendente Bancario o su delegado
" 5. Un representante de la Asociación Colombiana de Universidades o la entidad que la sustituya, con su suplente.
" 6. Un representante de la Asociación Colombiana de Facultades de Contaduría Pública, Asfacop, o la entidad que la sustituya con su suplente.
"7. Dos (2) representantes de los Contadores Públicos con sus suplentes.

"Parágrafo. Los delegados de los funcionarios antes mencionados deberán tener la calidad de Contadores Públicos, con la excepción del delegado del Ministerio de Educación Nacional.

Si se tiene en cuenta que dicha Junta fue definida por la ley como una unidad administrativa especial dependiente del Ministerio de Educación Nacional, es claro que se trata de una dependencia de aquel que como tal hace parte de su estructura.

"...las unidades administrativas especiales, tanto desde el punto de vista de las funciones a ellas atribuidas, como desde el punto de vista de su organización y régimen, forman parte de la estructura, bien de los ministerios, ora de los departamentos administrativos, en calidad de simples dependencias. Las entidades cuestionadas, no están pues ni adscritas ni vinculadas a la administración central, son la administración misma"[7].

En consecuencia, la Junta Central de Contadores es una dependencia que conforman, entre otros, altos funcionarios del Estado, cuyas funciones y competencias tienen una estrecha relación con el ejercicio de la Contaduría, además de representantes de las respectivas organizaciones gremiales y del sector académico especializado en esa área del conocimiento. No se trata, como parece entenderlo el actor, de un ente autónomo que no admita interferencia del ejecutivo, es una dependencia de esa rama del poder a través de la cual Estado, representado

---

6 A través del artículo 52 transitorio de la C.P. a partir de la entrada en vigencia de la misma, la Comisión Nacional de Valores asumió el carácter de Superintendencia.

7 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de abril 28 de 1981. Foro Colombiano, No. 143, año 13, Tomo XXIV, Bogotá, mayo de 1981.

por el Ministerio de Educación, cumple con el deber de promover y garantizar el ejercicio de una profesión, la contaduría, dentro del marco que las normas éticas y legales configuran.

El tribunal disciplinario que conforma la Junta ejerce sus funciones en relación con los profesionales de la Contaduría, asociados o individualmente considerados, sea cual sea el campo en el que se desempeñen, público o privado, su tarea no es vigilar y sancionar la conducta de los funcionarios públicos contadores, la cual fue encomendada por el Constituyente a la Procuraduría; tampoco le corresponde investigar y si es del caso juzgar conductas presuntamente ilícitas de esos profesionales, funciones propias de la fiscalía y los jueces de la República, las cuales de conocerlas deberán denunciar ante las autoridades competentes.

Su principal cometido es garantizarle a la sociedad que quien se desempeña como contador y está habilitado por la ley para dar fe en los asuntos que atañen a esa profesión, cumple con los requerimientos de la ley en cuanto a formación y desarrollo de competencias y acredita idoneidad y probidad profesional y las más altas calidades éticas. En esa perspectiva, la presencia del Contador General de la Nación, así como la de los superintendentes que señala la norma citada[8], se justifica en cuanto se trata de personas especializadas en las ciencias contables, y en el caso específico del primero de un funcionario que dentro de la estructura del Estado cumple, al más alto nivel, la función de Contador del Estado.

Ahora bien, él y sus colegas subalternos, en tanto profesionales de la Contaduría, también son potenciales sujetos de las acciones del tribunal, por lo que de presentarse esos casos el Contador, como miembro de la Junta, deberá acogerse a las normas sobre inhabilidades, impedimentos y recusaciones señaladas para los funcionarios de la Rama Jurisdiccional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la citada ley 43 de 1990, sin que ello pueda interpretarse como una obstrucción a la realización de los principios de transparencia e imparcialidad a los que se refiere el artículo 209 de la C.P., que al contrario encuentran espacios más claros de realización si el Estado está en real capacidad de garantizar la idoneidad y eticidad de los profesionales a su servicio.

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

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLES los literales d) del artículo 2 ; d) y k) del artículo 3; f), m), q) y t) del artículo 4; y los artículo 5 y 12 de la ley 298 de 1996; así mismo el literal a) del artículo 2° de dicha ley, salvo la expresión "...de nacimiento" que se declara INEXEQUIBLE.

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

---

8 Cabe resaltar, que de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 16 de la ley 43 de 1990, en el caso de que los funcionarios públicos que conforman la Junta deleguen en otro esa función, el delegado, necesariamente, deberá ser Contador público; se exceptúa de esta disposición el Ministro de Educación.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-488
Octubre 2 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1616

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos segundo y tercero del artículo 33 de la ley 333 de 1996.

Demandantes: Carlos Eduardo Martinez Merizalde, Juan Pablo Ferreira Ortiz y Mario Alejandro Delgadillo Otero.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Eduardo Martínez Merizalde, Juan Pablo Ferreira Ortiz y Mario Alejandro Delgadillo Otero, presentan demanda contra los incisos segundo y tercero del artículo 33 de la ley 333 de 1996 "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", por infringir los artículos 29 y 58 de la Carta.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

Las disposiciones que son objeto de acusación aparecen subrayadas

"Ley 333 de 1996"

"Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

"...

"Artículo 33. De la vigencia. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9 de esta ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes."

III. LA DEMANDA

La Corte haciendo un gran esfuerzo interpretativo debido a la deficiente redacción de la demanda, considera que los cargos formulados se dirigen a demostrar tanto la violación de derechos adquiridos como del principio de irretroactividad de la ley, dada la alusión que hacen los accionantes sobre que las situaciones jurídicas consolidadas al amparo de una ley determinada no pueden ser desconocidas por leyes posteriores, y al hecho de que no es posible ordenar la extinción del dominio sobre los bienes o derechos, cualquiera que sea la época de la adquisición o destinación ilícita, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley.

Luego señalan que el artículo 33 de la ley 333 de 1996, "al determinar que el dominio se extinguirá incluso antes de la vigencia de esta ley, atenta contra principios del debido proceso tales como el de la irretroactividad de la ley, más cuando la extinción del dominio se instituye como una sanción independientemente de la naturaleza penal o civil que pueda revestir. Y es que, sin duda, esta ley no se ocupa de regular simplemente una situación jurídica preexistente, caso en el cual se podría tratar de un efecto retrospectivo, sino que modifica de manera radical la situación jurídicamente consolidada convirtiéndola en objeto de la sanción y, por ende, aplicándola de manera retroactiva sin tratarse de la aplicación de una ley más favorable".

IV. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió, dentro del término constitucional establecido, el concepto correspondiente y en él solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los incisos 2o. y 3o. del artículo 33 de la ley 333 de 1996, salvo que al momento de fallar ya se hayan decidido las demandas acumuladas radicadas bajo los expedientes D-1551 y D-1582, pues en tal caso deberá estarse a lo allí resuelto. En consecuencia, se remite a los argumentos que expuso al emitir los conceptos correspondientes dentro de los procesos citados.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 del Estatuto Superior, la Corte es tribunal competente para decidir la presente demanda de inconstitucionalidad.

2. Cosa juzgada

Esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 33 de la ley 333 de 1996, que aquí se impugna, como consta en la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 en la que se declaró exequible, con excepción del aparte del inciso segundo que dice: "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9o. de esta ley", el cual fue declarado inexequible.

Ante esta circunstancia, se ordenará estarse a lo allí resuelto, pues frente a dicho precepto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que impide a la Corte volver sobre lo ya decidido (art. 243 C.N.)

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 33 de la ley 333 de 1996, con excepción del aparte del inciso segundo que dice: "siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9o. de esta ley", que fue declarado INEXEQUIBLE.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-489
Octubre 2 de 1997

BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen jurídico especial

El régimen jurídico especial que rige la actividad del Banco se encuentra contenido en la Constitución, en la Ley 31 de 1992 y en sus estatutos, que fueron expedidos mediante el Decreto No. 2520 de 1993; pero como se advirtió en la aludida sentencia dicho régimen no es único ni excluyente, pues se admite que en lo no previsto en éste sea posible la aplicación a las actividades del Banco de las previsiones contenidas en los códigos civil, comercial, penal y en otros estatutos.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Corresponde al legislador establecer reglas/
ACTO ADMINISTRATIVO-Recursos en efecto devolutivo

Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos. Es parte importante del debido proceso administrativo el establecimiento de recursos contra las decisiones de la administración e igualmente lo relativo al trámite y a los efectos en que se conceden dichos recursos; por consiguiente, esta materia no tiene rango constitucional, su regulación le corresponde al legislador, aun cuando su competencia debe ser ejercida con arreglo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad. La norma impugnada regula en forma abstracta, objetiva o general que los recursos contra los actos administrativos de índole particular expedidos por el Banco de la República, se conceden en el efecto devolutivo. Por lo tanto, el tratamiento que la norma prescribe es igual para todas las personas que ejercen el derecho de impugnar las decisiones de dicha entidad; no existe, por consiguiente, un trato desigual, no justificado con respecto a algunas personas. El *legislador válidamente puede determinar que los recursos se concedan en el efecto suspensivo y excepcionalmente en el efecto devolutivo.*

Referencia: Expediente D-1620.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 (p) de la Ley 31 de 1992.

Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo.

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D.C., octubre dos (2) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Camilo Gutiérrez Jaramillo contra el artículo 51 (p) de la Ley 31 de 1992, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución.

II. NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 51 de la Ley 31 de 1992, subrayando lo demandado:

Ley 31 de 1992

Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 51.- Procedimientos relativos a aquellos actos que sean administrativos. El Banco de la República se sujetará a las siguientes reglas en los procedimientos relativos a aquellos actos que sean administrativos:

a) Los actos de carácter general deberán publicarse en el boletín que la Junta Directiva autorice para este objeto;

b) Los actos de carácter particular serán motivados, de ejecución inmediata, deberán notificarse en la forma prevista en el Código Contencioso Administrativo **y los recursos se concederán en el efecto devolutivo.**

III. LA DEMANDA.

Considera el demandante que el segmento normativo acusado viola los artículos 13, 29, 83, 89, 209 y 372 de la Constitución, pues la concesión en el efecto devolutivo de los recursos que se interpongan contra los actos administrativos de carácter particular, emitidos por el Banco de la República, es discriminatoria, toda vez que a quienes cuestionan las actuaciones de la administración publica bajo el régimen del decreto 01 de 1984 se les conceden los recursos en el efecto suspensivo, en cuyo caso, el acto atacado no se ejecuta mientras se desatan aquellos.

El demandante formula una serie de consideraciones de orden general acerca de la naturaleza jurídica que, a partir de la reforma constitucional del año 1991, caracteriza al Banco de la República y, en tal virtud, resalta la condición de esta entidad como una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeta a un régimen legal propio

(art. 371 de la Constitución), que en determinados casos ejerce competencias de índole administrativa.

Establece luego la diferencia entre el efecto suspensivo y el devolutivo en materia de recursos, para deducir de allí que la prudencia indica que los recursos contra las decisiones administrativas deben ser siempre en el efecto suspensivo, con el fin de impedir que la realización material del acto, cuando el recurso se concede en el efecto devolutivo, pueda ocasionar perjuicios al administrado, en el evento en que sea revocado.

Según el demandante, la expresión demandada "acogió un exótico privilegio a favor del Banco en el sentido de excluir el efecto general en el cual se conceden los recursos en la vía administrativa, que es el efecto suspensivo, acogiendo uno mas restrictivo y perjudicial para los administrados que es el efecto devolutivo".

IV. INTERVENCION DEL BANCO DE LA REPUBLICA.

El ciudadano Gerardo Hernández Correa, en representación de la Junta Directiva del Banco de la República, interviene en el proceso para impugnar la demanda, para lo cual hace unas consideraciones generales y expone la posición del Banco frente a los cargos planteados.

El interviniente hace alusión al tratamiento legal de los recursos, y afirma que es el legislador y no el Banco quien señala los efectos en que habrán de concederse los recursos ; en este sentido trae a colación, como antecedente de orden jurisprudencial, la sentencia del 19 de julio de 1984 proferida por la Corte Suprema de Justicia, en donde al referirse al tema de la concesión de los recursos contra los actos del Banco de la República, consideró que ello atiende al propósito de dar celeridad al proceso y no constituye elemento procedimental inaceptable a la luz de lo que se entiende por debido proceso.

En cuanto a los cargos específicos que formula la demanda, el interviniente señala que no se viola el principio de igualdad, pues el trato igualitario se predica de quienes se encuentren en similares, más no distintas circunstancias. Así, entonces, se incurriría en violación a las citadas normas constitucionales por parte del Banco de la República si, por ejemplo, a una persona que adelanta un trámite ante él le concede un recurso en el efecto devolutivo y a otro en el efecto suspensivo. Pero encontrándose el Banco autorizado por la Constitución a tener un régimen legal propio, régimen dentro del cual se incluyó la necesidad de conceder los recursos en un efecto diferente al que constituye la regla general para la Administración Pública, en la medida en que lo aplique por igual a todos los que gestionen ante él, no puede configurarse violación constitucional alguna.

Tampoco se vulnera el debido proceso, porque el legislador diseñó el debido proceso administrativo para el Banco de la República, teniendo en cuenta las específicas funciones que este cumple que requieren de ejecución inmediata. Con idénticas razones, descarta el quebrantamiento del principio de la buena fe alegado por el demandante.

No se desconoce el artículo 89 de la Constitución que garantiza la protección de los derechos individuales, porque para obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios

causados por el Banco con la ejecución de un acto administrativo los afectados abierta la vía contenciosa administrativa. Tampoco se excede el límite normativo del artículo 372, pues esta disposición no establece reglas para definir los recursos gubernativos y sus efectos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad del aparte normativo acusado. La argumentación de la Procuraduría se resume así :

La expresión demandada hace parte del ordenamiento especial que de conformidad con los artículos 371 y 372 de la Constitución debe expedir el legislador para regular las funciones básicas que le corresponden al Banco de la República y establecer las reglas que en relación con su estructura, organización y funcionamiento debe ser materia desarrollada estatutariamente.

El artículo 3° de la ley 31 de 1992, dispone que el Banco de la República en su organización, estructura, funciones, y operaciones se regirá exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta ley y en los Estatutos, y que en los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general los actos del Banco que no fueron administrativos, se regirán por las normas del derecho privado.

Igualmente el Decreto 01 de 1984, reconociendo la existencia del Banco de la República como ejecutor de normas y políticas cambiarías y crediticias, estableció en su artículo 80 un conjunto de reglas especiales que gobiernan el procedimiento de los actos administrativos de esta entidad, diferente del aplicable a las actuaciones de las demás autoridades estatales.

El otorgamiento del recurso de apelación en el efecto devolutivo no constituye elemento procedimental constitucionalmente inadmisible, porque lo que se pretende es dotar al Banco de la República de instrumentos exceptivos eficaces que permitan que sus actos administrativos respondan a la dinámica de sus altas funciones, pues estos procedimientos privilegiados encuentran su *ratio juris* en el interés público que reviste la ejecución de las directrices monetarias, cambiarias y crediticias que la Carta le ha encomendado, las cuales deben desarrollarse en coordinación con la política económica general del Gobierno.

La concesión de los recursos contra los actos administrativos particulares del Banco en el efecto devolutivo permite materializar los principios constitucionales de la eficacia y celeridad de la función administrativa, sin que ello implique una violación del debido proceso, por cuanto el afectado con la decisión puede controvertir su legalidad en sede administrativa y judicial.

Finalmente, dice que "...el efecto devolutivo se justifica porque las importantes tareas de rango constitucional asignadas al Banco de la República no pueden verse interrumpidas, so

pena de causar serios traumatismo al orden público económico. Repárese en lo contraproducente que sería inejecutar medidas administrativas sobre encaje en caso de ser impugnada por una entidad bancaria, evento en el cual se generarían problemas de liquidez en el sistema financiero en perjuicio de sus usuarios."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico planteado.

Se trata de determinar si el establecimiento de una regla especial por el legislador, en cuanto el efecto en que se conceden los recursos gubernativos contra las decisiones del Banco de la República, diferente a la ordinaria prevista en el Código Contencioso Administrativo, es violatoria de las normas constitucionales que invoca el demandante, específicamente del derecho a la igualdad.

2. La solución del problema planteado.

2.1. En la sentencia C-341/96[1], esta Corte señaló las características del Banco de la República, de su estructura y funciones básicas y del régimen jurídico que le es aplicable, en los siguientes términos:

"b) El Banco de la República es uno de los órganos autónomos e independientes, a que alude el art. 113 de la Constitución, organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, encargado de ejercer las funciones de banca central y, en tal virtud, le corresponde, como atribuciones básicas: "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, y servir como agente fiscal del Gobierno."

"La autonomía del Banco de la República que se deduce de la interpretación unitaria de los arts. 371 y 372 de la Constitución debe ser entendida en el sentido de que el Banco de la República es una entidad sui generis, organizada bajo un régimen legal propio, que está contenido en la ley dictada por el Congreso, y en los estatutos a los cuales debe ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones. En dichos estatutos se determinan, entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas la de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades".

"Conforme a lo expresado, la autonomía del Banco, configurada jurídicamente mediante la Constitución. la ley y sus Estatutos, tiene el siguiente alcance:

---

1 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

- Una autonomía administrativa, que comprende básicamente lo relativo a la forma de su organización, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración y el período del gerente.

- Una autonomía patrimonial, que concierne a la libertad e independencia para administrar y afectar su propio patrimonio, mediante la ejecución de los actos jurídicos y materiales relativos al cumplimiento de sus funciones.

- Una autonomía técnica, referida al señalamiento del conjunto de métodos, procedimientos y mecanismos específicamente diseñados, relativas a las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, las de estabilización cambiaria y monetarias y el destino de sus excedentes, y el cumplimiento de sus funciones básicas, como también a la libertad y capacidad de actuar en dichos campos, sin la injerencia de otras autoridades.

- Una autonomía funcional, atingente al ejercicio de las competencias específicas de que ha sido investido por la Constitución y la ley para el cumplimiento de las funciones especializadas que les fueron asignadas."

"La circunstancia de que el Banco tenga un régimen legal propio, conformado por su ley especial, que no reviste el carácter de estatutaria ni de orgánica, y por sus Estatutos, que tienen un campo específico de regulación, no significa que dicho régimen sea único y excluyente, porque en modo alguno ha regulado todo el sistema jurídico, comprensivo de la normatividad que le puede ser aplicable en desarrollo de sus funciones y operaciones, o a sus funcionarios y trabajadores. Por lo tanto, no se excluye la posibilidad de la aplicación, al Banco y a sus servidores, de normas contenidas en los Códigos Civil, Comercial, Penal y en otros estatutos. Esta situación fue considerada con la expedición de los Estatutos del Banco; en efecto, aunque en el Título IV se señala un régimen especial para sus actos y contratos, (arts. 64 a 69), se permite, cuando existe vacío normativo, la aplicación de las normas comunes de derecho privado, especialmente las del Código del Comercio."

"Por lo demás, la autonomía que se reconoce por la Constitución a los órganos autónomos, no es absoluta sino relativa, en el sentido de que debe ejercerse dentro de los términos de la Constitución y de la ley. En tal virtud, el reconocimiento de la autonomía de un ente no significa ausencia de controles, pues precisamente el precio que se paga por ésta consiste en la existencia de controles, aun cuando estos tengan cierta especificidad. Es asi, como el inciso final del art. 372 prevé que "el Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control del Banco en los términos que señala la ley".

"c) Si bien el Banco presenta las características reseñadas, dado el carácter unitario del Estado, no es admisible considerarlo como algo aislado y totalmente separado de éste, pese a la autonomía que se le reconoce por la Constitución, pues las funciones que cumple son usuales o connaturales a las que corresponden normalmente al Estado, es decir, son funciones públicas."

2.2. El régimen jurídico especial que rige la actividad del Banco se encuentra contenido en la Constitución, en la Ley 31 de 1992 y en sus estatutos, que fueron expedidos mediante el Decreto

No. 2520 de 1993; pero como se advirtió en la aludida sentencia dicho régimen no es único ni excluyente, pues se admite que en lo no previsto en éste sea posible la aplicación a las actividades del Banco de las previsiones contenidas en los códigos civil, comercial, penal y en otros estatutos.

2.3. El artículo 80 del Código Contencioso Administrativo previó un procedimiento administrativo especial para las instituciones financieras con participación mayoritaria de capital público que actúen como ejecutoras directas de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género. De este modo, se reiteró como regla de principio que el libro Primero de dicho Código sólo se ocupa de regular lo que podría denominarse el procedimiento general u ordinario, pues se dejan por fuera de su ámbito normativo otros procedimientos especiales a los cuales se alude, por ejemplo, en el mismo artículo 80 y en los artículos 1° y 81, o que se encuentran regulados por leyes especiales.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 19 de julio de 1984 declaró exequible, entre otros, el numeral 3° de dicho artículo, según el cual en las referidas instituciones "los actos serán de ejecución inmediata y los recursos se concederán en el efecto devolutivo". Dijo la citada Corporación:

"La finalidad de las disposiciones del artículo 80, por el contrario muy clara, es la de dar a los actos administrativos del Banco Emisor procedimientos de excepción que por su simplicidad correspondan a las exigencias de facilidad y rapidez propias de las actividades de ese instituto".

"Esos procedimientos privilegiados se justifican en principio a la luz del interés público inherente al eficaz funcionamiento del Banco de República, en su condición de ejecutor directo de normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias de carácter estatal. Es obvio, sin embargo, que tales procedimientos no puedan desconocer ningún precepto de la Carta Fundamental."

(....)

"Según el criterio de esta Corporación las disposiciones del numeral 3, según el cual los actos serán de ejecución inmediata y se conceden en el efecto devolutivo, atienden el propósito de darles celeridad y no constituyen elementos procedimentales inaceptables a la luz del artículo 26, aunque los actos administrativos sean de ejecución inmediata, el señalamiento de los recursos contra ellos protege los derechos de terceros".

2.4. Estima la Corte que el segmento normativo acusado se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:

a) Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos vgr. presunción de inocencia, garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, principio de favorabilidad cuando se deban imponer sanciones, etc., que limite el ámbito de ejercicio de su competencia.

b) Es parte importante del debido proceso administrativo el establecimiento de recursos contra las decisiones de la administración e igualmente lo relativo al trámite y a los efectos en que se conceden dichos recursos; por consiguiente, esta materia no tiene rango constitucional, su regulación le corresponde al legislador, aun cuando su competencia debe ser ejercida con arreglo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad.

c) La norma impugnada regula en forma abstracta, objetiva o general que los recursos contra los actos administrativos de índole particular expedidos por el Banco de la República, se conceden en el efecto devolutivo. Por lo tanto, el tratamiento que la norma prescribe es igual para todas las personas que ejercen el derecho de impugnar las decisiones de dicha entidad; no existe, por consiguiente, un trato desigual, no justificado con respecto a algunas personas.

d) El Banco de la República tiene a su cargo, en virtud de la Constitución, la ley y sus estatutos, el cumplimiento de unas funciones especiales, *sui generis,* connaturales a su régimen legal propio, diferentes a las que ordinariamente desarrollan los diversos órganos de la administración en función administrativa, las cuales comportan el ejercicio de poderes o atribuciones que tienden a la satisfacción de específicos intereses públicos, en cuya virtud se afectan los derechos de los particulares. Todo ello justifica que el legislador haya prescrito procedimientos especiales para la expedición e impugnación de sus actos administrativos.

Cuando la administración realiza en virtud de la función administrativa las intervenciones que son requeridas para satisfacer los intereses públicos o sociales a que ellas van dirigidas, no siempre utiliza los mismos procedimientos. En algunos casos el interés público superior puede demandar, en cuanto no se afecten derechos fundamentales, que las decisiones de la administración tengan una fuerza ejecutoria inmediata y expedito cumplimiento, a criterio del legislador, o que se pueda diferir en el tiempo su ejecución, en el evento de que el particular haya utilizado los recursos gubernativos. En tales condiciones, el legislador válidamente puede determinar que los recursos se concedan en el efecto suspensivo y excepcionalmente en el efecto devolutivo.

La naturaleza de las funciones del Banco de la República y la satisfacción de los intereses públicos que ellas envuelven, hacen necesario que sus decisiones deban ser ejecutadas de una manera que corresponda a las exigencias de facilidad, rapidez e inmediatez.

e) No es válido el argumento según el cual se viola el principio de igualdad al regularse en la norma acusada el efecto en que se conceden los recursos de una manera diferente a como lo hace el Código Contencioso Administrativo, porque el legislador es libre de regular los procedimientos y recursos gubernativos de una manera diferente, según lo demanden las necesidades públicas. En este punto, no puede pedírsele al legislador que actúe de manera uniforme y sincrónica; lo importante es que al producir la respectiva regulación respete los límites que regulan el ejercicio de su competencia.

f) En cuanto a la alegada violación del artículo 372 de la Constitución, con el argumento de que el legislador al expedir la norma acusada excedió un supuesto limite que la Carta le impuso, ya que en aquélla norma el Constituyente no autorizó al Congreso "... para incursionar

en el campo del régimen aplicable a los recursos administrativos, ni para fijar el efecto en el cual se conceden esos recursos", estima la Corte:

El aludido precepto faculta al legislador, entre otras cosas, para dictar las normas legales a las cuales deba ceñirse el Banco "para el ejercicio de sus funciones". Por lo tanto, el poder regulador de aquél se extiende a señalar el marco jurídico dentro del cual el Banco puede adoptar las decisiones administrativas que le corresponden dentro del ámbito de su competencia, como también lo atinente a los recursos que contra ellas puedan interponer los particulares. Por lo demás, como se dijo antes, el legislador tiene libertad para determinar las reglas que constituyen el debido proceso administrativo.

Por lo anterior, la Corte declarará exequible el aparte normativo acusado.

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** la expresión "...y los recursos se concederán en el efecto devolutivo", consignada en el literal b) del artículo 51 de la Ley 31 de 1992.

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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C- 490

Octubre 2 de 1997

RECURSOS HUMANOS-Carácter técnico del término

El sentido que se le quiso dar a la expresión "recurso humano" en el artículo 12 del Estatuto de Transporte, en ningún momento constituye una violación del artículo 1° de la Constitución, teniendo en cuenta que lo que se pretende es resaltar el papel que el hombre, como tal, juega en la actividad del transporte y en su organización, papel cuya importancia se ratifica en el inciso segundo del mismo artículo. Además, el término "recurso humano", tiene un carácter técnico que la ciencia de la administración suele utilizar, sin que implique la asimilación del hombre a un simple medio o recurso material, ni mucho menos un trato peyorativo. Cabe agregar que la propia Constitución, en el artículo 334, inciso segundo, emplea la expresión "recurso humano" en un sentido similar al de esta norma.

CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE-
Revisión técnico mecánica vehicular

No se puede comprender cómo la regulación del tema del tránsito pueda ser ajena a la materia de un Estatuto de Transporte, que regula una actividad que implica necesariamente la movilización de personas y cosas. El artículo acusado, que en desarrollo del principio de seguridad consagra la obligación de revisar los vehículos para quienes prestan el servicio de transporte, ejerciendo de esa manera un control sobre la actividad transportadora, que no resulta incompatible de manera alguna con la Constitución.

SANCIONES DE TRANSITO

Hay que entender que las violaciones que en este literal se sancionan son todas las infracciones de las normas de transporte, diferentes a las expresamente señaladas en el mismo artículo 46. No se quebranta, pues, el principio de legalidad de la pena. Se advierte, sin embargo, que las sanciones, dentro de la escala prevista en el artículo 46, deben ser razonables y proporcionales a la violación.

LEY-Remisión equivocada no implica inconstitucionalidad

De la lectura del literal demandado, se desprende que la remisión que se hace al artículo 49, y que en realidad se refiere al artículo 46 de la misma ley, corresponde simplemente a una cita equivocada, sin que esto implique su inconstitucionalidad. Sin embargo, esta Corporación hace claridad sobre el punto, indicando que la norma a la cual remite el artículo 48 en su literal e), es el literal d) del artículo 46 del Estatuto de Transporte, que consagra la multa a la que se refiere el aparte acusado.

C-490/97

IMPUESTO DE TIMBRE-Supresión para vehículos de servicio público/
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

El principio de unidad de materia no se ve afectado, porque el impuesto suprimido se refiere precisamente a uno que gravitaba sobre los transportadores en razón del ejercicio de la gestión transportadora, y el hecho de suprimirlo no se aleja de la materia propia de la ley, y, por el contrario, constituye un estímulo para el desarrollo de la mencionada actividad.

PODER TRIBUTARIO DEL LEGISLADOR-Alcance

La supresión del impuesto de timbre para vehículos de transporte público que hace el artículo 63, no constituye una violación del artículo 362 de la Constitución, ni compromete el principio de autonomía de las entidades territoriales (C.P. artículos 287 y 298), ya que dentro de las facultades del legislador está el hacerlo.

Referencia: Expediente D-1621.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 12 (parcial) ; 31, parágrafo ; 46, literal e) ; 48, literal e), y 63 de la ley 336 de 1996 "Por el cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte".

Actor : Ramiro Rodríguez López

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá , D.C., según consta en acta número cuarenta y seis (46), dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramiro Rodríguez López, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241 , numeral 4, de la Constitución , presentó, ante esta Corporación , demanda de inconstitucionalidad, en contra de los artículos referenciados de la ley 336 de 1996.

Por auto del cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y siete, el Magistrado sustanciador admitió la demanda ; ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1, de la Constitución, y 7, inciso 2o., del decreto 2067 de 1991. Igualmente dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Ministro de Transporte.

Así mismo, dio traslado de la demanda 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. NORMAS ACUSADAS.

Las disposiciones consideradas inexequibles son las que, debidamente subrayadas, se transcriben a continuación:

"Ley 336 de 1996
(Diciembre 20)

"Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte.
"El Congreso de Colombia

"DECRETA:

"TITULO PRIMERO
"DISPOSICIONES GENERALES PARA LOS MODOS DE TRANSPORTE

"(...)

"CAPITULO TERCERO

"CREACION Y FUNCIONAMIENTO DE LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE PUBLICO

"(...)

"Artículo 12.- En desarrollo de lo establecido en el artículo anterior, para efectos de las condiciones sobre organización, deberán tenerse en cuenta, entre otros, la estructura establecida para la dirección y administración de la empresa, los sistemas **de selección del recurso humano** y la disponibilidad de las instalaciones adecuadas para su funcionamiento.

"Para efectos de las condiciones de carácter técnico, se tendrán en cuenta, entre otras, la preparación especializada de quienes tengan a su cargo la administración y operación de la empresa, así como los avances técnicos utilizados para la prestación del servicio.

"Para efectos de las condiciones sobre seguridad se tendrán en cuenta, entre otras, la implantación de programas de reposición, revisión y mantenimiento de los equipos, los sistemas de abastecimiento de combustibles y los mecanismos de protección a los pasajeros y a la carga.

"Para efectos de las condiciones relacionadas con la capacidad financiera y origen de los recursos, se tendrán en cuenta, entre otras, las últimas declaraciones de renta y los estados financieros actuales y anteriores debidamente certificados, confrontando el capital pagado, patrimonio neto y bruto, los análisis financieros requeridos, así como los
demás mecanismos establecidos por las disposiciones vigentes para verificar el origen del capital invertido.

"(...)

"CAPITULO OCTAVO
"DE LA SEGURIDAD.

"Artículo 31.- Los equipos destinados al servicio público de transporte en cualquier Modo, deberán cumplir con las condiciones de peso, dimensiones, capacidad, comodidad, de control gráfico o electrónico de velocidad máxima, de control a la contaminación del medio ambiente, y, otras especificaciones técnicas, de acuerdo con lo que se señale en el Reglamento respectivo, para efectos de la homologación correspondiente.

"PARAGRAFO.- Por razones de seguridad vial, el nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre deberá estipular, desarrollar y reglamentar la obligación de la revisión técnico mecánica vehicular en transporte público y privado y con tal objetivo adoptar una política nacional de Centros de Diagnóstico Automotor.

"(...)

"'CAPITULO NOVENO

"SANCIONES Y PROCEDIMIENTOS.

"**Artículo 46.**- Con base en la graduación que se establece en el presente artículo, las multas oscilarán entre 1 y 2000 salarios mínimos mensuales vigentes teniendo en cuenta las implicaciones de la infracción y procederán en los siguientes casos:

"a) Cuando el sujeto no le haya dado cumplimiento a la amonestación;

"b) En caso de suspensión o alteración parcial del servicio;

"c) En caso de que el sujeto no suministre la información que legalmente le haya sido solicitada y que no repose en los archivos de la entidad solicitante;

"d) En los casos de incremento o disminución de las tarifas o de prestación de servicios no autorizados, o cuando se compruebe que el equipo excede los límites permitidos sobre dimensiones, peso o carga, eventos en los cuales se impondrá el máximo de la multa permitida;

e) En todos los demás casos de conductas que no tengan asignada una sanción específica y constituyan violación a las normas de transporte.

"PARAGRAFO: Para la aplicación de las multas a que se refiere el presente artículo se tendrán en cuenta los siguientes parámetros relacionados con cada Modo de transporte:

"(...)

"**Artículo 48.**- La cancelación de las Licencias, Registros, habilitaciones o permisos de operación de las empresas de transporte, procederá en los siguientes casos:

"a)(...)

"e) En los casos de reiteración o reincidencia en el incremento o disminución de las tarifas establecidas, o en la prestación de servicios no autorizados, después de que se haya impuesto la multa a que se refiere el literal d), del artículo 49 de esta ley.

"(...)

"TITULO SEGUNDO

"DISPOSICIONES ESPECIALES.

"CAPITULO PRIMERO

"TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR.

"(...)

"Artículo 63.- Suprímese el impuesto de timbre de vehículos de servicio público de Transporte Terrestre Automotor a que se refiere el artículo 260 de la ley 223 de 1995".

B.- DEMANDA, INTERVENCION Y CONCEPTO DEL PROCURADOR.

a.) La demanda

Considera que las disposiciones acusadas quebrantan los artículos 1, 4, 6, 29 y 158 de la Carta Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

Primer cargo.

El aparte acusado del artículo 12, contraría el artículo primero de la Constitución, al brindarle al ser humano el tratamiento de simple recurso, tema tratado por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996.

Segundo cargo.

El parágrafo del artículo 31 demandado, no se ajusta a lo establecido en el artículo 158 de la Carta, teniendo en cuenta que una ley denominada Estatuto Nacional de Transporte, no puede abarcar normas relativas al tránsito, que constituye una materia diferente, imponiendo al Congreso, además, unas obligaciones propias de una ley orgánica.

Tercer cargo.

Considera que lo estipulado en el artículo 46, transgrede los principios de legalidad y debido proceso, por cuanto establece sanciones para conductas indeterminadas que no se identifican en el Estatuto de Transporte.

Cuarto cargo.

El artículo 48 del Estatuto, en su literal e), es vulneratorio del debido proceso, ya que no

existe claridad en la norma aplicable para afectos de la cancelación de licencias, registros, habilitaciones o permisos de las empresas transportadoras, teniendo en cuenta que equivocadamente, se hace remisión a un artículo que no consagra multa alguna.

Quinto cargo.

El principio de unidad de materia se ve quebrantado por el artículo 63, por cuanto se suprime un impuesto en una ley destinada a regular el transporte.

b) Intervención del Ministerio de Transporte.

Dentro del término fijado por el decreto 2067 de 1991, intervino el ciudadano Rafael Osteau de Lafont, apoderado del Ministerio de Transporte, en defensa de las normas acusadas.

El interviniente considera que las normas sometidas a control son constitucionales por las siguientes razones:

1) El inciso primero del artículo 12, determina qué aspectos deben tenerse en cuenta para efectos de la evaluación para la habilitación de una empresa de transporte, incluyendo allí la consideración sobre el grado de organización de ésta, haciéndose hincapié en lo que tiene que vèr con las personas que tendrán a su cargo la dirección y operación de la misma, y, contrario a lo que afirma el actor, la ley trató de destacar la presencia del ser humano como factor determinante en la concepción empresarial del transporte.

2) El artículo 158 de la Carta Política no se ve afectado por lo establecido en el artículo 31 del Estatuto Nacional de Transporte, porque la actividad del transporte y el tema del tránsito están íntimamente ligados por el presupuesto inquebrantable de la seguridad, que el artículo 2° de la ley define como prioridad esencial.

3) El artículo 46 , literal e), no desconoce los principios del debido proceso y legalidad de la pena, porque la norma parte del supuesto según el cual, para que pueda aplicarse, debe verificarse previamente la existencia de la violación de una norma que no contenga una sanción específica, evento éste, en que la sanción imponible es la de multa, razón por la que, en lugar de quebrantar los mencionados principios, los está reafirmando.

4) El literal e) del artículo 48, no es inconstitucional, ya que corresponde solamente a una cita equivocada, y de la lectura de la norma se desprende fácilmente que el mencionado literal se refiere al artículo 46 y no al 49.

5) Finalmente, el artículo 63 se ajusta a la Constitución, por cuanto, contrariamente a lo que piensa el actor, el objeto del Estatuto de Transporte no sólo fue regular el transporte como servicio público, sino su aspecto industrial, pudiendo regular el régimen tributario de esta actividad. Por tanto, no se quebranta el principio de unidad de materia.

c) Concepto del Procurador General de la Nación.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, por medio del concepto No.1279 de mayo 20 de 1997, solicitó se declarara la exequibilidad de las normas acusadas.

Considera que los artículos 31 y 63 de la ley 336 de 1996 no son violatorios del artículo 158 de la Constitución, toda vez que el primero pretende garantizar la seguridad vial, disponiendo que en el Nuevo Código Nacional de Tránsito Terrestre se reglamente la revisión técnico mecánica obligatoria para los vehículos de transporte público y privado, y el último, guarda una relación temática y teleológica con la materia dominante del Estatuto del Transporte que, como regulador integral de este servicio público, tiene como objetivo brindarle una serie de beneficios a los transportadores, entre los cuales se encuentran los de carácter tributario.

Respecto de la expresión "recurso humano" del artículo 12 acusado, sostiene que no afecta la dignidad del individuo, como quiera que el término en ningún momento es peyorativo de la condición de ser humano, sino que se trata de un concepto técnico utilizado por la ciencia de la administración, que hace referencia a uno de los activos más importantes que tiene una organización, a saber, el ser humano.

En cuanto a la vulneración del debido proceso por parte del artículo 46, literal e), considera que a diferencia de lo que afirma el actor, dicha disposición determina inequívocamente los casos en los cuales procede la multa y hace extensiva esta sanción a las conductas que, constituyendo una violación a las normas de transporte, carecen de correctivo, desarrollando así el principio del debido proceso.

Para finalizar, afirma que aunque el artículo 48 en su literal e), incurre en una equivocación cuando dispone que el literal d) del artículo 49 se refiere a la imposición de multas, este error no afecta la constitucionalidad de la norma acusada, porque se subsana con la remisión al literal d) del artículo 46.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demandan artículos que hacen parte de una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

1) La constitucionalidad del término "recurso humano" en el tema del transporte.

2) Si el principio de unidad de materia se afecta al regular, en un Estatuto de Transporte, temas que se refieren al tránsito.

3) La violación del principio del debido proceso por parte del artículo 46 de la ley 336 de 1996, al establecer sanciones para conductas que no se encuentran establecidas previamente.

4) La inexequibilidad de un literal del artículo 48, que debió remitir a un artículo que consagra una multa, pero que, en su lugar, remite a una norma que no consagra multa alguna.

5) Si es posible que un Estatuto de Transporte tenga la facultad de suprimir un impuesto, sin afectar el principio de unidad de materia.

Además, establecer si el hecho de que el Congreso prive de un impuesto a los entes territoriales es inconstitucional, teniendo en cuenta que principios como el de la descentralización y la autonomía de tales entes podrían quebrantarse.

Tercera.- Razones por las que la expresión "recurso humano" del artículo 12, no es violatoria de la Constitución.

Vale la pena recordar que esta Corporación, en sentencia C-037 de 1996, sostuvo que la expresión "recursos humanos", utilizada en un título de la ley Estatutaria de la Justicia era inexequible, teniendo en cuenta que en ese específico caso, se asimilaban las personas a un recurso material u objetivo, atentando por ello contra la dignidad humana.

Sin embargo, el sentido que se le quiso dar a la expresión "recurso humano" en el artículo 12 del Estatuto de Transporte, en ningún momento constituye una violación del artículo 1° de la Constitución, teniendo en cuenta que lo que se pretende es resaltar el papel que el hombre, como tal, juega en la actividad del transporte y en su organización, papel cuya importancia se ratifica en el inciso segundo del mismo artículo.

Además, el término "recurso humano", tiene un carácter técnico que la ciencia de la administración suele utilizar, sin que implique la asimilación del hombre a un simple medio o recurso material, ni mucho menos un trato peyorativo.

A todo lo cual cabe agregar que la propia Constitución, en el artículo 334, inciso segundo, emplea la expresión "recurso humano" en un sentido similar al de esta norma.

Por las anteriores razones, se declarará la exequibilidad del aparte acusado.

Cuarta.- La constitucionalidad del artículo 31 de la ley 336 de 1996.

El artículo 158 de la Carta Política no se ve afectado por el parágrafo del artículo 31, toda vez que no se rompe el principio de la unidad de materia al tratar el tema del tránsito en el Estatuto del transporte, por cuanto el mismo está íntimamente ligado a la actividad transportadora por el principio de la seguridad, que es un tema central de la ley 336 de 1996, y constituye un objetivo básico.

No se puede comprender cómo la regulación del tema del tránsito pueda ser ajena a la materia de un Estatuto de Transporte, que regula una actividad que implica necesariamente la movilización de personas y cosas.

En cuanto al tema de la revisión técnico mecánica, esta Corporación en sentencia C-362 de 1996, en la que el artículo demandado fue el 140 del decreto 2150 de 1995, que eliminó el trámite de la revisión técnico mecánica para todos los vehículos automotores, con excepción de aquellos que cumplen un servicio público de transporte de pasajeros, carga o mixto, declaró la exequibilidad de la norma.

Sin embargo, es necesario hacer una precisión al respecto: la Corte Constitucional en dicha providencia no se pronunció de fondo sobre la revisión técnico mecánica como tal, por lo que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada.

La norma del decreto 2150, claramente establece que la revisión técnico mecánica persiste para los vehículos que prestan el servicio público de transporte de carga, pasajeros o mixto.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, esta Corporación no encuentra óbice alguno para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo acusado, que en desarrollo del principio de seguridad consagra la obligación de revisar los vehículos para quienes prestan el servicio de transporte, ejerciendo de esa manera un control sobre la actividad transportadora, que no resulta incompatible de manera alguna con la Constitución.

Quinta.- Exequibilidad del literal e) del artículo 46.

El literal e) del artículo 46 será declarado exequible, porque no contraría la Constitución, concretamente el artículo 29 de ésta.

Hay que entender que las violaciones que en este literal se sancionan son todas las infracciones de las normas de transporte, diferentes a las expresamente señaladas en el mismo artículo 46. No se quebranta, pues, el principio de legalidad de la pena.

Se advierte, sin embargo, que las sanciones, dentro de la escala prevista en el artículo 46, deben ser razonables y proporcionales a la violación.

Así, se declarará exequible esta norma.

Sexta.- Motivos por los cuales el literal e) del articulo 48 es constitucional.

De la lectura del literal demandado, se desprende que la remisión que se hace al artículo 49, y que en realidad se refiere al artículo 46 de la misma ley, corresponde simplemente a una cita equivocada, sin que esto implique su inconstitucionalidad. Sin embargo, esta Corporación hace claridad sobre el punto, indicando que la norma a la cual remite el artículo 48 en su literal e), es el literal d) del artículo 46 del Estatuto de Transporte, que consagra la multa a la que se refiere el aparte acusado.

Séptima.- Por qué el artículo 63 se ajusta a la Constitución.

En lo que tiene que ver con el cargo de inconstitucionalidad que hace el actor contra el artículo 63 del Estatuto de Transporte, encuentra esta Corte que el principio de unidad de

materia no se ve afectado, porque el impuesto suprimido se refiere precisamente a uno que gravitaba sobre los transportadores en razón del ejercicio de la gestión transportadora, y el hecho de suprimirlo no se aleja de la materia propia de la ley, y, por el contrario, constituye un estímulo para el desarrollo de la mencionada actividad.

A pesar de que el actor no menciona en su escrito de demanda el artículo 362 de la Carta Política, es pertinente ver si el Congreso tiene la facultad de suprimir impuestos en detrimento de los ingresos de los entes territoriales. Sobre este particular, la Corte considera necesario reiterar lo sostenido en jurisprudencia anterior, a saber, la sentencia C-219 de 1997, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz:

"15. Las consideraciones hasta aquí realizadas, conducen a reiterar, una vez más, la posición de la Corte en la materia que se estudia. En efecto, en oportunidades anteriores, esta Corporación ha establecido que el nivel central de Gobierno se encuentra limitado por el artículo 362 de la Carta, según el cual los bienes y rentas de propiedad de las entidades territoriales gozan de la misma protección que la propiedad de los particulares. No obstante, a juicio de esta Corporación, las disposiciones del artículo 362 de la Constitución deben armonizarse con el contenido de los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 del Estatuto Superior, en el sentido de afirmar que la garantía contenida en la primera de las normas mencionadas no es contraria a la facultad del Congreso de autorizar, modificar o derogar tributos de las entidades territoriales.

"En suma, el poder tributario del Legislador es pleno. Por esta razón, puede crear, modificar y ***eliminar*** *impuestos, así como regular todo lo pertinente a sus elementos básicos, sin que con ello afecte lo dispuesto en el artículo 362 de la Carta. En este orden de ideas, el Congreso de la República puede modificar el régimen legal de un impuesto territorial, así ello disminuya el recaudo efectivo de recursos por ese concepto,* ***y puede extinguirlo con base en consideraciones de conveniencia u oportunidad, como quiera que la supresión es una facultad implícita consustancial al ejercicio de la función legislativa en materia tributaria.***

"De lo anterior se deriva con claridad que, la expresión "renta tributaria", contenida en el artículo 362 de la Carta, se refiere a los recursos provenientes de tributos de propiedad de las entidades territoriales, que ya ingresaron a su patrimonio.

"16. En virtud de las Consideraciones realizadas, debe la Corte desestimar el cargo del demandante en cuanto se refiere a una presunta violación del artículo 362 de la Carta. De una parte, queda claro que la mencionada disposición constitucional protege los recursos tributarios propios, en los términos en los cuales la ley autorizó la fuente tributaria que los originó y no en forma plena o absoluta. En efecto, atendiendo al texto del artículo 362 estudiado, cabe sostener que, la garantía constitucional que ampara a las entidades territoriales respecto de sus rentas tributarias es similar, pero no superior, a la que se otorga a los particulares respecto de sus bienes y derechos y, por lo tanto puede, en principio, ser limitada en los mismos términos en los cuales puede serlo la propiedad privada. De otro lado, como quedó visto, la norma demandada no afecta

derechos adquiridos de las entidades territoriales." (El resaltado es nuestro).

Los mencionados argumentos sirven para reiterar que en este caso, es decir, la supresión del impuesto de timbre para vehículos de transporte público que hace el artículo 63, no constituye una violación del artículo 362 de la Constitución, ni compromete el principio de autonomía de las entidades territoriales (C.P. artículos 287 y 298), ya que dentro de las facultades del legislador está el hacerlo.

Es por esto que se declarará su exequibilidad.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- **DECLARANSE EXEQUIBLES** los apartes acusados de los artículos 12, 31, 48 y 63 de la ley 336 de 1996, con la aclaración de que el literal e) del artículo 48 del mencionado Estatuto, se refiere al literal d) del artículo 46 y no al literal d) del artículo 49.

Segundo.- **DECLARASE EXEQUIBLE** el literal e) del artículo 46 de la ley 336 de 1996, con la advertencia de que, dentro de la escala prevista por el artículo 46, las sanciones deberán ser razonables y proporcionales a la gravedad de la infracción.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-491

Octubre 2 de 1997

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance del requisito de señalamiento de normas acusadas/
RECHAZO IN LIMINE-Improcedencia por falta de señalamiento de normas acusadas

Se trata de una exigencia mínima que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución. No puede olvidarse que muchas veces -como en esta ocasión ocurre- la materia que el actor sindica de atentar contra los fundamentos constitucionales ha sido ya objeto de modificación por el mismo legislador, y, claro está, resulta necesario que el juez de constitucionalidad tenga a su disposición, sin género de dudas, el precepto sobre el cual habrá de recaer su análisis.Pero, fuera de ese sentido de especificación de la materia por examinar, la transcripción de la norma demandada o el aporte de su texto oficialmente publicado no es ni puede convertirse en elemento cuya falta conduzca al rechazo ***in limine*** *de la demanda, puesto que no implica vicio insubsanable de ella ni ocasiona la incompetencia de la Corte Constitucional, y menos la pérdida del derecho político que tiene el ciudadano, de conformidad con el artículo 40 de la Constitución.*

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance de los requisitos exigidos

SENTENCIA INHIBITORIA-Norma Ejecutada/
SUSTRACCION DE MATERIA POR CONSUMACION DEL OBJETO DE LA NORMA

Las disposiciones acusadas establecieron una cesión, a título gratuito, al "Hospital Central Santa Helena" de Buenaventura, del predio denominado "El Tabor", junto con los edificios que sobre él se levantan, de propiedad de la Nación, y autorizaron al Gobierno para otorgar la escritura pública correspondiente. Ese objeto ya se cumplió y, por tanto, no tendría efecto alguno que la Corte entrara a pronunciarse acerca de si, por haber adoptado tales determinaciones, el legislador dictó normas que hoy resultan contrarias a la Constitución Política.

Referencia: Expediente D-1622

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 589 de 1956.

Actor: Ramiro Rodríguez López

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ramiro Rodríguez López, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 589 de 1956.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, y rendido el concepto del Procurador General de la Nación, se entra a resolver.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"DECRETO 589 DE 1956
(marzo 15)

por el cual se hace una cesión y se da una autorización

El Presidente de la República de Colombia,
en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO

Que por Decreto número 3518 de 1949, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República,

DECRETA:

Artículo 1. Cédese, a título gratuito, al Hospital Central Santa Helena, de Buenaventura, el predio denominado "El Tabor", junto con los edificios de propiedad de la Nación, y cuyos linderos generales son los siguientes: por el Oriente, con terrenos ocupados por la Compañía de Electricidad; por el Norte, con la baja-mar; por el Sur, con la línea del Ferrocarril del Pacífico, y por el Occidente, con terrenos ocupados por la Tropical Oil Company.

Artículo 2. Autorízase al Gobierno Nacional (Ministerio de Salud Pública), para otorgar la escritura pública correspondiente.

Artículo 3. Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende todas las medidas que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 15 de marzo de 1956.

General Jefe Supremo GUSTAVO ROJAS PINILLA
Presidente de Colombia

Siguen firmas de los ministros".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que el decreto demandado es violatorio de los artículos 30, 36, 121 y 183 de la Constitución de 1886 y 362 de la Carta de 1991.

A su juicio, la donación que se hizo a través del Decreto 0589 de 1956 no se relacionaba con el Estado de Sitio, ni tenía qué ver con el restablecimiento del orden público, siendo entonces dicha materia de competencia del Congreso. Su constitucionalidad no fue estudiada por la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la revisión a cargo de ella sólo fue introducida con la Reforma Constitucional de 1968.

Así mismo y mediante la Ley 98 de 1922, el Estado había donado esos terrenos, ubicados en la Isla de Cascajal, al Municipio de Buenaventura, con excepción de algunas reservas, que posteriormente se legalizaron con el Decreto 1518 de 1925.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Salud, presenta escrito en el cual solicita a la Corte se que declare inhibida para decidir, por carencia actual de objeto, teniendo en cuenta que los decretos dictados durante los estados de excepción sólo rigen mientras dure turbado el orden público y luego dejan de producir efectos, como ocurrió en el presente asunto.

Aduce que el Decreto demandado fue incorporado como legislación ordinaria, mediante la Ley 2 de 1958, la cual señaló que tendría fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959, mientras no hubiere sido derogado, término que fue prorrogado hasta el 31 de diciembre de 1960, por medio de la Ley 105 de 1959.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 11 de agosto de 1959, declaró exequible la primera de las referidas leyes y, mediante providencia del 17 de marzo de 1960, se declaró inhibida para conocer de las demandas que por inexequibilidad se presentaron contra decretos de estado de sitio dictados a partir del 9 de noviembre de 1949.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte que se declare inhibida para fallar por inepta demanda, ya que el actor omitió transcribir la norma impugnada o allegar un ejemplar de la misma, y dice que los cargos de violación propuestos no fueron debidamente desarrollados por el demandante y hacen relación a temas que no son de competencia de la Corte Constitucional, motivos

suficientes, a su modo de ver, para que se hubiera rechazado la demanda "para su corrección y posterior inadmisión o admisión".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación presenta escrito en el cual solicita proferir fallo inhibitorio, con iguales argumentos a los expuestos por el apoderado del Ministerio de Salud.

Así mismo, agrega que la Corte es competente para conocer de la demanda, teniendo en cuenta que mediante la Ley 141 de 1961 se adoptaron como leyes los decretos legislativos dictados en ejercicio del artículo 121 de la Constitución desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, siempre y cuando no hubieren sido derogados.

Manifiesta que, no obstante lo anterior, los efectos de la norma demandada ya se consumaron en el tiempo, pues la cesión ya se hizo efectiva en el mismo momento en que se elevó la escritura pública correspondiente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. **Prevalencia del derecho sustancial en el trámite de asuntos de constitucionalidad. La apreciación del Magistrado Sustanciador acerca del cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda. Diferencia entre inadmisión y rechazo de la demanda**

En el presente caso, uno de los intervinientes acusa al actor de no haber transcrito en la demanda la normatividad objeto de proceso y dice que, por tanto, ha debido ser "rechazada para corrección" o que debe proferirse fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de aquélla.

La Corte estima equivocada esa posición y, por supuesto, no la acogerá.

En efecto, el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 exige como uno de los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad "el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas".

Se trata de una exigencia mínima que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución. No puede olvidarse que muchas veces -como en esta ocasión ocurre- la materia que el actor sindica de atentar contra los fundamentos constitucionales ha sido ya objeto de modificación por el mismo legislador, y, claro está, resulta necesario que el juez de constitucionalidad tenga a su disposición, sin género de dudas, el precepto sobre el cual habrá de recaer su análisis.

Pero, fuera de ese sentido de especificación de la materia por examinar, la transcripción de la norma demandada o el aporte de su texto oficialmente publicado no es ni puede convertirse en elemento cuya falta conduzca al rechazo **in limine** de la demanda, puesto que no implica

vicio insubsanable de ella ni ocasiona la incompetencia de la Corte Constitucional, y menos la pérdida del derecho político que tiene el ciudadano, de conformidad con el artículo 40 de la Constitución.

Por ello, el mismo Decreto 2067 de 1991 (artículo 6) prevé para tal evento, y para los que surjan por falta de algún otro de los requisitos previstos en el artículo 2, la inadmisión de la demanda, que no equivale a su rechazo, y que significa, por una parte, el reconocimiento que hace el Magistrado Sustanciador acerca de que existe una falencia subsanable en el libelo, y, de otra, el otorgamiento al actor de un breve plazo (tres días) para que proceda a efectuar las respectivas correcciones, "señalándole con precisión los requisitos incumplidos". Cuando la corrección no se produce en el término indicado, allí sí tiene lugar el rechazo de la demanda, contra el cual procede el recurso de súplica ante el pleno de la Corte.

Pero, obviamente, el auto inadmisorio y la fijación de plazo para corrección únicamente tienen sentido cuando, en el momento procesal correspondiente, el Magistrado Sustanciador no encuentra ya saneados los errores iniciales de la demanda, en razón de la actividad que **motu proprio** haya adelantado el demandante. Ello resulta de aplicar el artículo 228 de la Constitución, que hace prevalecer -al contrario de lo querido por el interviniente en este proceso- el Derecho sustancial sobre aspectos puramente externos.

Así, en el presente caso, si bien en la demanda el impugnante olvidó transcribir el texto del Decreto que demandaba, lo incluyó en escrito posterior, recibido en la Corte antes de que venciera el término para resolver sobre la admisión de aquélla y, más todavía, con antelación al reparto.

En otro aspecto, también formal, el interviniente aludido sostiene que el accionante "no desarrolló" los cargos que proponía contra el estatuto atacado, por lo cual parece a dicho interviniente que la demanda "ha debido ser rechazada para su corrección y posterior inadmisión o admisión".

Aparte de confundir el concepto de rechazo con el de inadmisión de la demanda, se percibe la idea, por supuesto errónea, de que los cargos de inconstitucionalidad tendrían que ser expuestos con derroche de fundamentación jurídica.

Si tal concepto se aceptara, estaría la Corte desvirtuando el carácter informal de la acción pública de inconstitucionalidad y cercenando al ciudadano carente de formación especializada la opción de ejercitar con libertad el derecho político que la propia Carta le confiere.

Y es que, en el asunto que se considera, no por ser breve el cargo formulado en la demanda deja de ser apto para cumplir el requisito del artículo 2, numeral 3, del Decreto 2067 de 1991, a cuyo tenor el actor deberá indicar "las razones por las cuales dichos textos (los impugnados) se estiman violados".

En efecto, dijo el demandante textualmente, que, en su criterio, el Decreto 589 de 1956 vulneró la Carta Política "por no tener relación alguna con la turbación del orden público".

Que en ese concepto tuviera o no razón -lo cual corresponde definir a la Corte al proferir fallo de mérito, si hay lugar a él- es algo que no representa motivo de inadmisión o rechazo de la demanda.

2. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política.

En efecto, según esa norma, a la Corte corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución Política, para lo cual debe decidir si las leyes proferidas por el Congreso y demandadas por cualquier ciudadano son constitucionales, y asimismo revisar oficiosamente los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones señaladas en los artículos 212, 213 y 215 **Ibídem**, es decir en los casos en que haya sido declarado el Estado de Guerra Exterior, el de Conmoción Interior o el de Emergencia económica, social, ecológica o por calamidad pública.

Ese control es oficioso, obligatorio y automático, es decir, tiene lugar por mandato directo de la Constitución, no por el ejercicio de acción ciudadana, en razón del mayor poder que en los indicados casos concentra el Jefe del Estado, quien queda autorizado para dictar decretos con fuerza material legislativa, aptos para suspender o para modificar o derogar disposiciones legales en vigor, según la institución de la que se trate, así como para restringir o supeditar a condiciones excepcionales el ejercicio de los derechos, libertades y garantías, en los términos de la correspondiente Ley Estatutaria.

Antes de la Constitución de 1991, las aludidas figuras excepcionales, en cuanto a conflictos externos y perturbación interna, estaban comprendidas por el Estado de Sitio, que permitía al Presidente de la República dictar decretos legislativos mediante los cuales podía suspender las leyes preexistentes, sobre la base de que fueran contrarias al objetivo inmediato y urgente de sofocar la perturbación del orden público.

Esos decretos tenían, pues, una vigencia precaria que desaparecía cuando el Presidente resolvía levantar el Estado de Sitio, pero podían conservar su vigor, integrándose a la legislación ordinaria permanente, si el Congreso así lo resolvía mediante ley.

Tal ocurrió precisamente en este caso, ya que, como bien lo señala el Procurador General de la Nación, la Ley 141 de 1961 adoptó como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, en cuanto sus normas no hubiesen sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

En otros términos, la norma acusada -el Decreto 0589 de 1956- estaba dentro de las incorporadas al orden jurídico permanente.

La Corte, por tanto, tiene competencia para resolver sobre la constitucionalidad del contenido de cualquiera de los decretos legislativos dictados en esa época y cobijados por la

Ley en mención. Es ésta, en unidad lógico jurídica con el decreto legislativo adoptado, la susceptible de acción pública de inconstitucionalidad, según el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Carta Política.

3. Sustracción de materia por consumación del objeto de la norma

Las disposiciones acusadas establecieron una cesión, a título gratuito, al "Hospital Central Santa Helena" de Buenaventura, del predio denominado "El Tabor", junto con los edificios que sobre él se levantan, de propiedad de la Nación, y autorizaron al Gobierno para otorgar la escritura pública correspondiente.

Ese objeto ya se cumplió y, por tanto, no tendría efecto alguno que la Corte entrara a pronunciarse acerca de si, por haber adoptado tales determinaciones, el legislador dictó normas que hoy resultan contrarias a la Constitución Política, como lo quiere el demandante.

Es aplicable, entonces, lo dicho por la Corte en Sentencia C-350 del 4 de agosto de 1994 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero):

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

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

DECISION

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para fallar de mérito sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 0589 de 1956, adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-492
Octubre 2 de 1997

LEY-Sanción gubernamental/**LEY**-Expedición/**LEY**-Promulgación

Hay que distinguir claramente entre dos momentos: el primero que pone fin al proceso de formación de las leyes, cual es el de la sanción gubernamental, y el segundo, la promulgación de la misma. Así entonces, la expedición de la ley hace relación a la formación del contenido, mientras que la promulgación se refiere a la publicación de dicho contenido.

VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador

Es al legislador a quien corresponde decidir el momento en el que la ley ha de empezar a regir, cuya potestad puede ejercer, expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto (siempre y cuando el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia), o incluyendo en la misma un precepto donde expresamente señale la fecha en que ésta comienza a regir. De ahí que la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias. Bien puede ocurrir que el legislador disponga, como lo hizo en la ley 335 de 1996, que ésta comienza a regir a partir de su sanción y promulgación, en cuyo caso, una vez cumplidas las dos formalidades, la ley se entenderá que empieza a surtir efectos.

Referencia: Proceso D-1623

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 29 de la Ley 335 de 1996 "por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Actor Ramiro Rodríguez López.

Magistrado Sustanciador: HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., octubre dos (2) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ramiro Rodríguez López promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el artículo 29 de la Ley 335 de 1996, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el diario oficial No. 42.946 del martes 24 de diciembre de 1996.

"La presente ley regirá a partir de la fecha de su sanción y promulgación".

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la norma acusada viola el artículo 150 de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En su criterio, la Ley 335 de 1996 viola el ordenamiento superior, al establecer en su artículo 29 que ella rige a partir de su sanción, toda vez que se contraría el principio de publicidad de la ley, el cual se puede deducir de la aplicación de la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150 constitucional.

Fundamenta su demanda, en el aparte de la sentencia No. C-084 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, en la que se establece que el principio de publicidad es el único límite impuesto al legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, de manera que "el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea".

Por lo anterior, el actor señala que al haberse establecido por el Congreso que la ley regiría a partir de un momento diferente del que la Constitución le permite, expidió un acto inconstitucional, como así solicita a la Corte lo declare.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, la doctora Mónica de Greiff, en su calidad de directora y representante legal de la Comisión Nacional de Televisión, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la ley impugnada. Señala que la pretensión del demandante no es procedente, pues no sólo conforme al artículo 150 de la Carta Política, es el Congreso el órgano que tiene la potestad genérica de desarrollar la Constitución y expedir las leyes, sino que es también competencia del poder legislativo el señalamiento del momento a partir del cual las normas empiezan a regir.

Agrega que la promulgación consiste en la publicación oficial de la ley, y que según sentencia de la Corte No. C-084 de 1996, es posible que el legislador disponga que una vez cumplida la promulgación de una ley sus disposiciones comienzan a regir. En el caso

de la Ley 335 de 1996, el Congreso dispuso en su artículo 29 que "la presente ley regirá a partir de la fecha de su sanción y promulgación". Estima que de la lectura de este artículo, se concluye que para que la ley demandada entrara en vigor, se requirió su sanción y correspondiente promulgación, la cual se llevó a cabo mediante publicación en el Diario Oficial No. 42.946 de 1996.

En síntesis, concluye la mencionada funcionaria, que la ley acusada cumplió con los requisitos necesarios para que una ley entre en vigor, conforme al artículo 165 de la Constitución y con el artículo 2 de la Ley 57 de 1985.

Presentó igualmente dentro del mismo término escrito en relación con el precepto acusado, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, quien solicita a la Corte se declare inhibida para fallar por inepta demanda.

Señala el citado funcionario, que la demanda que sustenta el presente proceso no contiene los requisitos mínimos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, por lo cual ha debido ser rechazada; como ello no ocurrió, afirma que la Corte debe declararse inhibida para fallar, por cuanto la demanda que da sustento a este proceso omite la transcripción de la norma acusada o al menos, la presentación de un ejemplar o copia de la publicación oficial de la misma.

Agrega además, que el actor no desarrolló el concepto de violación, lo que configura una inepta demanda, pues del escrito no puede extractarse cargo alguno de infracción ya que no especifica las razones de la violación de la Constitución.

Así mismo, indica el interviniente que de la lectura del artículo 25 acusado, se pueden deducir dos cosas: i) el Congreso de la República estableció una forma compuesta para la entrada en vigencia de la ley: sanción y promulgación; y ii) el Congreso no omitió el mandato expreso de la publicidad requerida para la entrada en vigencia de una ley. El artículo 157 superior establece los requisitos para que un proyecto de ley se convierta en tal, "entre ellos, no menciona la publicación mas si la sanción presidencial". Así pues, señala que si una ley no es sancionada no es ley; luego, para qué su publicación ? Nótese que el Congreso no cometió error alguno que vicie la norma de constitucional. Por el contrario, se nombró el requisito de la sanción a pesar de que resulta obvio, que si la ley no ha sido sancionada no es tal, y por tanto no necesita su publicación.

En conclusión, sostiene que si la Corte no se inhibe de fallar por inepta demanda en el presente proceso deberá declarar constitucional la norma por no tener vicio alguno que genere su constitucionalidad.

Finalmente, dentro del mismo término legal, el Ministerio de Comunicaciones a través de apoderada, presentó escrito justificando la exequibilidad de la norma acusada, pues en su criterio resulta claro e indiscutible que para que la ley produzca efectos jurídicos, debe ser publicada en el Diario Oficial. Como se observa de la lectura del precepto demandado, señala, "el legislador en ningún momento dispuso que la ley demandada entraría a regir solo a partir de su sanción; por el contrario, al determinar que ello ocurriría una vez fuera sancionada y promulgada, cumplió la exigencia de publicación de los actos generales, toda vez que según

lo dispone el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

Así las cosas, para la funcionaria interviniente, la ley demandada dispuso que serían dos las formalidades necesarias para que ella entrara a regir, y no únicamente la sanción presidencial, como erróneamente se manifiesta en el escrito de demanda.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante oficio No. 1286 del 22 de mayo de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la **constitucionalidad** de la norma acusada con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala que los actos jurídicos de la sanción y de la promulgación si bien pertenecen al ámbito propio de las funciones del Presidente de la República, se diferencian claramente por cuanto la sanción del proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución, al paso que la promulgación en virtud del artículo 52 de la Ley 4a. de 1913 consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. De tal manera que la promulgación es el mecanismo mediante el cual se le da publicidad al acto expedido o sancionado.

En este sentido, manifiesta el señor Procurador, que la sanción y la promulgación se perfeccionan en dos momentos diferentes y al disponer la ley en cuestión que se requiere de la ocurrencia de ambos eventos para que entre en vigencia, indefectiblemente sólo hasta que se presenten ambas hipótesis comenzará ésta a regir. En otras palabras, afirma que resulta indiferente que el legislador hubiera expresado que la ley entrara a regir a partir de su promulgación o a partir de su sanción y promulgación, porque necesariamente en ambas fórmulas gramaticales se debe observar el requisito de la sanción, en tanto que este acto integra el "iter formativo" de la ley y en ambos casos se exige expresamente que se verifique la promulgación para que la ley entre en vigencia.

En consecuencia, manifiesta que habiendo establecido la Ley 335 de 1996 que además de la sanción se requería de la promulgación para que ella entrara a regir, se da cabal cumplimiento al principio general con respecto a la entrada en vigencia de las leyes, a partir de su publicación. Y según el mismo funcionario, ya que el constituyente no señaló en forma expresa parámetro para la determinación del aspecto relacionado con la fecha de vigencia de las leyes, esta definición quedó en manos del legislador, quien en obedecimiento de los artículos 52 y 53 del Código de Régimen Político y Municipal, puede señalar el día en que debe principiar a regir la norma. Ello además, señala el concepto fiscal, está sustentado en la sentencia No. C-306 de 1996 proferida por la Corte Constitucional.

Por lo anterior, concluye el Jefe del Ministerio Público, que estando demostrado en el caso bajo examen que el legislador se acogió al principio general de promulgación de

las leyes, solicita a la Corte declare la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 335 de 1996.

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 en relación con la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 29 de la Ley 335 de 1996.

En el presente asunto, el actor señaló expresamente que formulaba la demanda contra el artículo 29 de la Ley 335 de 1996 al haber dispuesto que ella regiría a partir de su sanción y además, expresó que con ello se vulneraba el artículo 150 de la Carta Política al determinar que ella regiría a partir de un momento diferente al que la Constitución consagra. Por ello, los requisitos formales se cumplieron debidamente, razón por la cual la demanda fue admitida. Por consiguiente, no le asiste razón al apoderado del Ministerio de Justicia al solicitar la declaratoria de inepta demanda, por cuanto los requisitos formales se encuentran satisfechos.

De la sanción y promulgación de las leyes y el examen del cargo

El problema jurídico planteado se concreta al cargo, según el cual en el artículo 29 acusado de la ley 335 de 1996, se afirmó que esta rige a partir de su sanción y promulgación, cuando según la Constitución son dos momentos distintos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 de la Carta Política, ningún proyecto será ley sin el lleno de los siguientes requisitos:

"1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara (...).

3. Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno".

En cuanto a este último numeral, agrega el artículo 165 superior que "aprobado un proyecto de ley por ambas cámaras, pasará al Gobierno para su sanción. Si éste no lo objetare, dispondrá que se promulgue como ley". Adicionalmente, el artículo 168 del mismo estatuto establece que "si el Presidente no cumpliere el deber de sancionar las leyes (...), las sancionará y promulgará el presidente del Congreso".

De conformidad con los preceptos anteriores, hay que distinguir claramente entre dos momentos: el primero que pone fin al proceso de formación de las leyes, cual es el de la

sanción gubernamental, y el segundo, la promulgación de la misma. Así entonces, la expedición de la ley hace relación a la formación del contenido, mientras que la promulgación se refiere a la publicación de dicho contenido.

Ahora bien, según el artículo 52 de la Ley 4a. de 1913 -Código de Régimen Político y Municipal-, "la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada". Y agrega, que la promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción".

Se exceptúa de dicha regla, "cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso comenzará a regir la ley el día señalado" (artículo 53 numeral 1 ibídem).

Respecto a la diferenciación entre la sanción y promulgación de las leyes, esta Corporación en sentencia No. C-084 de 1996 expresó:

"La sanción del proyecto de ley es el acto mediante el cual el Gobierno lo aprueba, y da fe de su existencia y autenticidad. Este acto constituye un requisito esencial que pone fin al proceso formativo de la ley, tal como lo prescribe el artículo 157 numeral 4 de la Constitución, que dice:

"Artículo 167.- Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: (...)
4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

El artículo 166 de la Constitución, señala términos preclusivos dentro de los cuales el Gobierno debe sancionar el proyecto de ley aprobado. El plazo es de seis días, en el caso de que el proyecto tenga una cantidad de artículos igual o inferior a veinte; de diez días si tiene entre veintiuno y cincuenta artículos; y de veinte días si el número de artículos supera los cincuenta. Si el Presidente, como jefe de gobierno, no sanciona el proyecto de ley dentro de los términos establecidos, lo hará el Presidente del Congreso, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 168 ibidem.

Si la sanción de la ley consiste simplemente en la firma de la misma por parte del Presidente de la República, mal puede deducirse de allí la potestad de tal funcionario para señalar la vigencia de las leyes.

La Promulgación

En el artículo 189 numeral 10 de la Constitución, se consagra como función del Presidente de la República la de promulgar las leyes. Asi mismo, el artículo 165 ib, prevé que una vez aprobado el proyecto de ley por el Congreso, éste pasará al Gobierno para su sanción y promulgación.

...

Así mismo, en la sentencia C-179 de 1994, se señaló al respecto:

"La promulgación no es otra cosa que la publicación de la ley en el Diario Oficial, con

el fin de poner en conocimiento de los destinatarios de la misma los mandatos que ella contiene [...]".

La promulgación de la ley es requisito indispensable para su obligatoriedad, pues es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce (principio de la publicidad)[1]*. Dicha función le corresponde ejecutarla al Gobierno, después de efectuada la sanción*[2]*. Tal regla es complemento de la que prescribe que la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento,*[3] *puesto que sólo con la publicación oficial de las normas se justifica la ficción de que éstas han sido conocidas por los asociados,*[4] *para luego exigir su cumplimiento.*

Si la promulgación se relaciona exclusivamente con la publicación o divulgación del contenido de la ley, tal como fue aprobada por el Congreso de la República, no es posible deducir de allí facultad alguna que le permita al Presidente determinar el momento a partir del cual ésta debe empezar a regir".

De lo anterior se desprende que por mandato constitucional, es al legislador a quien corresponde decidir el momento en el que la ley ha de empezar a regir, cuya potestad puede ejercer, expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto (siempre y cuando el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia), o incluyendo en la misma un precepto donde expresamente señale la fecha en que ésta comienza a regir. De ahí que la potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

Por lo tanto, como se anotó con anterioridad, bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias.

En relación con la atribución en cabeza del legislador para decidir el momento en el que la ley debe entrar a regir, esta Corporación en sentencia No. C-084 de 1996 expresó:

"Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone,[5] *se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del*

---

1 FULLER, Lon. **The Morality of Law**. Yale University Press, New Haven, 1969. Págs. 49-51.
2 Dicha obligación del gobierno está consagrada expresamente en el artículo 2o. de la Ley 57 de 1985.
3 Este principio está consagrado expresamente en el artículo 9o. del Código Civil Colombiano y en el artículo 56 del Código de Régimen Político Municipal (Ley 4a. de 1913).
4 Sentencia de la Corte Constitucional **C-544 de** 1994, magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. AFTALION, Enrique, **Introducción al Derecho** . op. cit. Pág. 293.
5 ALVAREZ GARDIOL, Ariel. **Introducción a una Teoría General del Derecho**. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986. Pág. 107.

cual dicha nomatividad empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide".

Ahora bien, en el asunto sub examine, el precepto acusado no desconoce el ordenamiento constitucional, ya que como se ha dejado expuesto, corresponde por atribución expresa al legislador determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, por lo que puede señalar que sea a partir de su sanción, de su promulgación, de su sanción y promulgación o de una fecha determinada.

Por lo tanto, bien puede ocurrir que el legislador disponga, como lo hizo en la ley 335 de 1996, que ésta comienza a regir a partir de su sanción y promulgación, en cuyo caso, una vez cumplidas las dos formalidades, la ley se entenderá que empieza a surtir efectos, pues la norma expresamente indica que "la ley regirá a partir de la fecha de su **sanción y promulgación**".

En efecto, mientras la ley no haya satisfecho los dos requisitos de sanción y ulterior publicación, los cuales no tienen ni pueden cumplirse, ni satisfacerse simultáneamente, pues para que haya promulgación del texto de la ley en el respectivo diario oficial se requiere de la sanción gubernamental, aquella entrará a regir.

En síntesis, la entrada en vigencia de la ley 335 ibídem se producirá cuando ésta haya sido sancionada y luego promulgada, como resultado de la decisión discrecionalmente adoptada por el legislador, único órgano competente para determinarlo. Por lo tanto, si así lo dispuso el legislador en uso de sus facultades constitucionales y legales, no se quebranta el ordenamiento superior, ya que se trata del ejercicio y desarrollo de una atribución propia del Congreso.

En este orden de ideas, cabe agregar que en el mismo sentido se pronunció el señor Procurador General de la Nación, para quien la sanción y la promulgación se perfeccionan en dos momentos diferentes y al disponer la ley en cuestión que se requiere de la ocurrencia de ambos eventos para que entre en vigencia, indefectiblemente sólo hasta que se satisfagan ambos presupuestos comenzará ésta a regir. En consecuencia, habiendo establecido la Ley 335 de 1996 que además de la sanción se requería de la promulgación para que ella entrara a regir, se dio cabal cumplimiento al principio general sobre la vigencia de la ley, es decir, su promulgación, la cual se cumplió debidamente según publicación que se hizo en el Diario Oficial No. 42.946 de 24 de diciembre de 1996.

En razón a lo anterior, se declarará la exequibilidad del precepto acusado, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 29 de la Ley 335 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-493
Octubre 2 de 1997

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR CONDUCTO DE APODERADO/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PERSONAS JURIDICAS-Improcedencia

Las personas jurídicas se encuentran excluidas de la posibilidad de incoar la acción de inconstitucionalidad, lo cual, sin embargo, no impide que la demanda sea admitida y fallada cuando aquel que como apoderado de una persona jurídica solicita la declaración de inexequibilidad de una disposición es ciudadano en ejercicio.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Características

Los servicios públicos domiciliarios son una especie del género servicios públicos y se caracterizan, en líneas generales, por llegar al usuario mediante un sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, y por cumplir la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. Bajo esta categoría, la ley 142 de 1994, que se ocupa de su régimen, ha agrupado los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible.

SERVICIOS PUBLICOS-Corresponde al legislador determinación de regímen jurídico

Tratándose de los servicios públicos en general, el Constituyente defirió al legislador la determinación de su régimen jurídico, como surge del artículo 150-23 de la Constitución, conforme al cual corresponde al Congreso expedir leyes que rijan la prestación de los servicios públicos, y del artículo 365 que reitera esa reserva legal, dejando en claro la posibilidad de que su prestación puede ser asumida por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero manteniendo aquel, en todo caso, su regulación, control y vigilancia.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Naturaleza de la relación Jurídica

En materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con lo regulado por el legislador y con el propio contenido de la Constitución Política, algunos de cuyos aspectos más relevantes se han destacado, la naturaleza de la relación jurídica entre la empresa que los presta y el usuario no es solamente contractual sino también estatutaria, "debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado".

C-493/97

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance expresión usuarios

Aún cuando la Constitución Política se refiere a los "usuarios" de los servicios públicos domiciliarios, no le confiere a la expresión un específico sentido a partir del cual deba ser entendida o interpretada y, por lo mismo, es evidente que le corresponde al legislador al momento de regular, dentro de la órbita de sus competencias, el régimen de los servicios públicos y de definir las consiguientes responsabilidades, conferirle a esa palabra algún significado de entre los diversos posibles. Justamente, el legislador plasmó en la ley 142 de 1994 algunas definiciones, siendo del caso destacar que el suscriptor es, "la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato en condiciones uniformes de servicios públicos", y que el usuario es "la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio" y añade la ley que "A este último usuario se denomina también consumidor" (art. 14.31y 33). *Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato del que, por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios. Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato del que, por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios.*

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter oneroso

Un entendimiento tan absoluto del principio de buena fe priva de todo contenido a otros principios como el de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que supone el establecimiento de las garantías enderezadas a obtener el pago de las tarifas, garantía de cuya efectividad depende la reposición de los costos, la continuidad en la prestación y el mejoramiento de la calidad de los servicios, entre otros objetivos. El equilibrio y la ponderación entre los principios es, en sentir de la Corte, la alternativa más razonable.

Referencia: Expediente No. D-1625

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 130 (parcial) de la ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Actor: Juan Pablo Manotas, actuando como apoderado de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Pablo Manotas, quien manifiesta obrar en su condición de apoderado judicial de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, representada por su "directora ejecutiva", Dolores María Ponce Caballero, y en ejercicio del poder que para tal efecto le fue conferido, solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 130 (parcial) de la ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

Por auto del 10 de abril de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores ministros de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Económico, de Minas y Energía y de Comunicaciones, así como al señor Director del Departamento Administrativo Nacional de Planeación y al señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Una vez cumplidos todos los trámites propios de esta clase de actuaciones, procede la Corte a decidir.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 130 de la ley 142 de 1994, destacando el segmento acusado:

"Ley 142 de 1994
(Julio 11)

por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,
DECRETA:

(...)

"Artículo 130. Partes del contrato. Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, y los usuarios.

"El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos.

"Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante los jueces competentes o bien ejerciendo jurisdicción coactiva por las

empresas oficiales de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad, prestará mérito ejecutivo de acuerdo a las normas del derecho civil y comercial".

III. LA DEMANDA

Según el demandante la preceptiva acusada vulnera los artículos 369, 58, 83 y 15 de la Constitución Política.

Sostiene el libelista que las facultades del legislador se reducen a "reglamentar la Constitución", sin "sobrepasarse en sus dictámenes" y que la parte demandada del artículo 130 de la ley 142 de 1994 desborda el marco fijado por el artículo 369 superior, por cuya virtud se defiere a la ley la determinación de los derechos y deberes de los usuarios de servicios públicos, pues "pretende vincular al pago de los servicios públicos a los propietarios de los inmuebles en los cuales se prestan, sin ser usuarios necesariamente de dichos servicios".

La violación del artículo 58 de la Carta Política la hace consistir el demandante en que, a su juicio, cuando el Estatuto Fundamental alude a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, le otorga una especial jerarquía al libro cuarto del Código Civil "en lo tocante a los derechos adquiridos con respecto a los contratos", y la ley 142 de 1994 es de naturaleza administrativa y "está sometida al código civil en cuanto no puede desconocer ni vulnerar los derechos adquiridos con arreglo a dicho código" que establece un régimen contractual de conformidad con el cual de las obligaciones que surgen de un contrato sólo son responsables las partes que lo celebran y "si el propietario no usuario no celebra el contrato de servicio público o no suscribe sus modificaciones o adiciones, no es responsable de las obligaciones que de dicho contrato se deriven".

En cuanto hace a la vulneración del artículo 83 superior, apunta el actor que el artículo 130 de la ley 142 de 1994, en lo acusado, desconoce la buena fe del suscriptor del contrato de servicios, pues al añadir "nuevos deudores al contrato", se parte de una desconfianza en que el suscriptor pague. Pero, además, en criterio del libelista, las relaciones entre el propietario y el suscriptor o usuario también están gobernadas por el principio de la buena fe, de modo que la vinculación solidaria del propietario no usuario o no suscriptor al pago de los servicios, equivale a una sanción que se le impone "por haber cedido la tenencia de su inmueble a deudores morosos..." y ello desconoce la buena fe del propietario que cede la tenencia con la firme convicción de que el cesionario pagará el importe de los servicios.

Agrega el demandante que la violación del artículo 15 de la Constitución Política es indirecta, debido a que "puede conducir al propietario no usuario a ejercer control sobre la intimidad del usuario, en orden a conocer directa y personalmente su índole moral, su estado financiero, etc., para tratar de asegurarse de que el usuario sí es idóneo realmente para cumplir con el pago de los servicios" y puntualiza, finalmente, que no es viable pensar que se le imponga al propietario no usuario una sanción por negligencia "porque como ni la Constitución ni la ley pueden obligar al propietario a conocer infaliblemente la idoneidad moral y de pago del usuario o inquilino, no hay fundamento alguno para presumir que el propietario posee dichos conocimientos".

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Del señor Ministro de Desarrollo Económico

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, intervino en nombre y representación del señor Ministro de Desarrollo Económico, para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

En primer término, el interviniente se refiere a la ley 142 de 1994 que define al usuario como la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien sea como propietario del inmueble o como receptor directo del servicio, evento en el cual se denomina consumidor, y concluye que no es inconstitucional vincular a la obligación generada como consecuencia de la prestación de un servicio público a los propietarios de los inmuebles que se benefician de tales servicios, sin ser usuarios de los mismos e indica, a título de ejemplo, que "cuando un inmueble se da en arrendamiento el propietario del mismo generalmente no le comunica a la empresa prestadora del servicio tal situación a efecto de que ésta le facture el servicio a ese arrendatario que se está beneficiando de tal servicio público y que lo convierte automáticamente en usuario, pero cuando ese arrendatario - usuario, no cumple con la obligación que se generó con la prestación del servicio, la herramienta que en primera instancia utiliza la empresa prestadora del servicio público es la de suspender el servicio, suspensión ésta que afecta directamente al inmueble y también a su propietario".

La Constitución Política defiere al Legislador la regulación de la prestación de los servicios públicos y, adicionalmente, según el artículo 1568 del Código Civil, la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establezca la ley, de donde se desprende que "la ley puede establecer la solidaridad como en efecto se hizo en el inciso segundo del artículo 130 de la ley 142 de 1994 entre suscriptor, propietario y usuario", quienes, dentro de los procesos que llegaren a iniciarse gozan del derecho de defensa y en particular del de proponer las excepciones pertinentes.

2. Del señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

En nombre del señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, la ciudadana Adriana Chaves Ramos presentó un escrito en el que justifica la constitucionalidad de la preceptiva demandada.

Estima la interviniente que el Congreso de la República tiene competencia para regular los servicios públicos domiciliarios y específicamente el tema de las responsabilidades, por así disponerlo el artículo 367 de la Carta.

De otra parte, la ciudadana Chaves Ramos recuerda que la solidaridad contemplada en el segmento acusado tiene un fundamento legal y que el deudor solidario que paga o extingue la deuda, en los términos del artículo 1579 del Código Civil, se subroga en la acción del acreedor.

Sobre el tema de los derechos adquiridos, la apoderada del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios señala que "en ningún momento se puede equiparar o afirmar que el

Código Civil tiene el mismo rango de la Constitución" y que siendo el propietario la persona que corre con los riesgos inherentes a su propiedad, para sustraerse de sus obligaciones tiene la posibilidad de ceder expresamente los respectivos derechos, ante la empresa prestadora de servicios públicos, sin que eso implique discusión acerca de derechos adquiridos o del derecho de dominio sobre el inmueble que es en últimas, y dada una especial comprensión del concepto de domiciliaridad, el que recibe la prestación de los servicios, en cuanto tal.

Respecto del principio de la buena fe, la interviniente apunta que la empresa confía en que el usuario pague lo que le corresponde por el servicio y que el propietario o poseedor es el usuario primario, de modo que a la empresa no le interesa conocer al consumidor, ni tiene importancia para ella la relación contractual existente entre usuario y consumidor.

La solidaridad establecida en el Artículo 130 de la ley 142 de 1994 lo es en derechos y en obligaciones. Ante un daño o una prestación deficiente del servicio, la empresa tiene la obligación de brindar atención, con independencia de que se trate del propietario o del consumidor, luego es obvio que también haya solidaridad en las obligaciones.

En lo atinente a la violación del derecho a la intimidad, considera la interviniente que el pago de un servicio es el principal modo de extinción de la obligación adquirida por el usuario y que no es válido, entonces, entenderlo como una sanción, fuera de lo cual, estima de importancia tener en cuenta que la legislación en materia de arrendamientos permite al arrendador "un derecho de inspección sobre todo lo relacionado con el inmueble, incluyendo el pago de los servicios públicos", y que, al mismo tiempo, conforme a una costumbre comercial las inmobiliarias suelen solicitar documentos a los posibles arrendatarios, con miras a la justificación de su solvencia económica, "sin que con ello se menoscabe el derecho a la intimidad, quedando, en todo caso, al libre albedrío de los interesados facilitar o no la información que se les pide".

3. Del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público

Como apoderado del señor ministro de Hacienda y Crédito Público y en su propio nombre, el ciudadano Manuel Avila Olarte se opuso a las pretensiones de la demanda, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

A juicio del interviniente la competencia del Congreso para regular el tema de los servicios públicos domiciliarios no sólo encuentra sustento en el artículo 369 de la Carta, sino que también se halla claramente consignada en el artículo 150-23, de acuerdo con cuyas voces corresponde al Congreso "expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos", así pues, "no se puede considerar que la ley 142 de 1994 desarrolle únicamente el artículo 369 de la Carta, sino que debe desarrollar todos y cada uno de los mandatos de la misma, incluido, desde luego, el artículo 150-23...".

Considera el apoderado del ministro de Hacienda y Crédito Público que es equivocado estimar que la ley debe limitarse a reglamentar la Constitución Política, pues fuera de que la relación entre la ley y la Constitución no es análoga a la existente entre la ley y el reglamento, no es posible derivar la inconstitucionalidad pretendida de la simple consideración de que la

Carta utiliza unas palabras y la ley otras, que es lo que surge del énfasis que el actor pone en el vocablo "usuario", empleado por el constituyente, para contrastarlo con las palabras "propietarios y suscriptores", usadas por el legislador.

Así mismo, considera equivocado conferirle a las leyes civiles una jerarquía superior a la de las leyes ordinarias, ya que tal preeminencia carece de todo sustento constitucional y tampoco juzga acertada la relación que el demandante establece entre los derechos adquiridos y el libro cuarto del Código Civil, "toda vez que el derecho de las obligaciones no tiene como sustento la teoría de los derechos adquiridos sino el principio de la libertad, desde el punto de vista teórico", y comenta que si bien es cierto el derecho de las obligaciones tiene fundamento constitucional, esa circunstancia no muta su naturaleza legal.

Se refiere luego el interviniente al principio de la buena fe y destaca que se refiere a un aspecto subjetivo, atinente al grado de confianza que existe entre dos sujetos, mientras que "las obligaciones que surgen del contrato de servicios públicos, tienen naturaleza objetiva, por cuanto en el mismo existen un conjunto de prestaciones recíprocas a que están obligados quienes tienen un interés determinado en el mencionado contrato", y la solidaridad a la que alude la norma demandada "no se deduce de una presunción de mala fe en sentido subjetivo, sino del interés -objetivo-" que tiene cada uno de los sujetos en el respectivo contrato; de ahí que el principio de buena fe "debe ponderarse con otros principios constitucionales, para adquirir su pleno sentido".

En cuanto a la vulneración del artículo 15 superior, señala el interviniente que el cargo no es directo y que por ello no resulta procedente la declaración de inconstitucionalidad y, finalmente, puntualiza que el demandante hace una lectura incompleta de la norma demandada, de la cual surge que "el propietario no es el único que responde de manera solidaria respecto de los deberes que implica el contrato de servicios públicos...".

4. Del señor Ministro de Comunicaciones

Obrando en calidad de apoderada del señor Ministro de Comunicaciones, la ciudadana Betty Rubio Méndez se hizo presente ante la Corte, mediante escrito en el que justifica la constitucionalidad de la norma demandada.

Aduce la interviniente que al Congreso de la República le asiste la facultad para regular los servicios públicos domiciliarios y que al hacerlo, mediante la preceptiva acusada, no vulneró la Carta, pues, "todo derecho lleva consigo un deber", y si el propietario cuenta con los servicios públicos en su inmueble, "él es el primer beneficiado y como tal debe garantizar el pago así no sea quien los consume o usufructúe".

Continúa la apoderada del señor Ministro de Comunicaciones señalando que en todos los contratos se exigen garantías y que en este sentido el contrato de servicios públicos no es la excepción, por ello, merced a la solidaridad se introduce un criterio de equidad entre las partes y "de no ser así, estaría en desventaja la entidad que presta el servicio".

El propietario, entonces, es quien suscribe el contrato de servicios públicos y no puede

eximirse del pago amparándose en que no es usuario o invocando la buena fe que no resulta quebrantada por el hecho de buscar garantes, además, cuando reporta beneficios, verbi gratia, la percepción de una renta por un inmueble que cuenta con servicios públicos, es obvio que el propietario sea llamado a garantizar el pago de esos servicios, circunstancia que tampoco es asimilable a una sanción y que de ningún modo afecta la intimidad del usuario.

5. Otras intervenciones

Vencido el término e fijación en lista el señor gerente de la Empresa de Energía de Bogotá y el señor ministro de Minas y Energía, mediante apoderado, presentaron escritos justificativos de la constitucionalidad de la norma acusada.

V. EL MINISTERIO PUBLICO.

El señor Procurador General de la Nación, rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte "declarar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 130 de la ley 142 de 1994".

Como cuestión preliminar, destaca el señor Procurador General de la Nación que el demandante es ciudadano colombiano y actúa en esa calidad, pese a que manifiesta obrar también en representación de la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla.

Se detiene luego el Jefe del Ministerio Público en consideraciones relativas a los servicios públicos domiciliarios, su naturaleza y clasificación, así como a las definiciones de suscriptor y usuario e igualmente se refiere a las distintas clases de inmuebles, e indica que las acometidas y redes internas necesarias para la prestación de los servicios públicos domiciliarios son inmuebles por destinación y, por ende, conforman, "una sola unidad para el efecto de los contratos de servicios públicos domiciliarios, los que inicialmente tienen por objeto el inmueble, salvo que en los negocios se pacte otra cosa".

A continuación el señor Procurador desarrolla el concepto de solidaridad e indica que el legislador, mediante ese mecanismo, busca proteger a las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios y hace énfasis en que esa decisión legislativa es justificada.

En efecto, el propietario del inmueble disfruta de los servicios públicos y deriva de ellos beneficios, por cuanto obtiene un mínimo de valorización y mayores ingresos, en la medida en que puede ofrecer, por ejemplo, a los arrendatarios, un bien en condiciones de salubridad y comodidad, en ausencia de las cuales el inmueble sería inhabitable.

Además, en términos de equidad, la prestación eficiente e ininterrumpida de servicios definidos como esenciales, hace indispensable que en favor de quien presta el servicio se disponga una protección especial, pues el cumplimiento se tornaría imposible, si no "se le otorgaran garantías para el cobro del servicio prestado".

Advierte el señor Procurador que no le asiste razón al demandante al querer independizar la condición de propietario del inmueble y la de suscriptor, no obstante lo cual, en el artículo

128 de la ley 142 de 1994, se prevé "como excepción al principio general de responsabilidad solidaria del suscriptor, a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones de regulación, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe una actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble, casos en los cuales se facilitará la celebración del contrato directamente con los consumidores".

Finalmente, el señor Procurador, al referirse a la presunta violación del artículo 15 superior, anota que el control de constitucionalidad "es de carácter abstracto y la labor de comparación que entraña, opera en un plano estrictamente normativo, por lo cual las cuestiones relacionadas con la aplicabilidad de las reglas jurídicas es en todo extraña a la labor del juez de la Carta".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, ya que la preceptiva acusada hace parte de una ley de la República.

Segunda. Demanda de inconstitucionalidad presentada por el apoderado de una persona jurídica.

Llama la atención de la Corte que la demanda que en esta oportunidad ocupa su atención, haya sido presentada por el demandante en ejercicio de un poder conferido por una persona jurídica.

Esta Corporación, atendiendo al carácter político del derecho a instaurar la acción de inconstitucionalidad, puso de presente que su ejercicio corresponde exclusivamente a las personas naturales, dado que la titularidad de los derechos de esa categoría tiene como presupuesto la nacionalidad que, a su turno, constituye fundamento de la condición de ciudadano, exigible siempre que se trate de actuar ante la jurisdicción constitucional[1].

Las personas jurídicas, entonces, se encuentran excluidas de la posibilidad de incoar la acción de inconstitucionalidad, lo cual, sin embargo, no impide que la demanda sea admitida y fallada cuando aquel que como apoderado de una persona jurídica solicita la declaración de inexequibilidad de una disposición es ciudadano en ejercicio. Así lo ha entendido la Corporación, en los términos que se ratifican:

"No obstante, aunque la señalada línea jurisprudencial debe ahora reiterarse, la Corte no puede dejar de advertir que si, aún invocando la representación de una persona jurídica, quien presenta la demanda es un ciudadano en ejercicio, el tribunal encargado de guardar la supremacía y la integridad de la Constitución y a cuya responsabilidad se ha confiado la interpretación auténtica de los principios y preceptos fundamentales mal podría negarle el ejercicio de uno de

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-003 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

sus derechos -con rango fundamental, según el artículo 40 de la Constitución y de acuerdo con reiterada doctrina sentada a partir de la sentencia T-03 de 1992-, impidiendo mediante rechazo de la demanda o por sentencia inhibitoria el efectivo acceso a la administración de justicia constitucional por la sola circunstancia de no haber declarado en forma expresa, mediante fórmula sacramental, que hace uso de su condición de ciudadano para incoar la acción que la Constitución le ofrece con el objeto de que pueda por sí misma defender el orden jurídico. Ello chocaría sin duda con el criterio amplio, informal y participativo que predomina en la Carta Política de 1991 y haría prevalecer, contra expresa norma superior, las formalidades vacías e innecesarias sobre los contenidos prevalentes del derecho sustancial (art. 228 C.P.)"[2].

En el caso bajo examen, el demandante hizo expresa mención de su condición de ciudadano colombiano y se identificó con su cédula de ciudadanía, de modo que lo procedente es pasar al estudio de los cargos planteados en el libelo demandatorio.

Tercera. La materia

1. Los servicios públicos, en especial los domiciliarios y su regulación por el legislador

Con la finalidad de resolver sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 130 de la ley 142 de 1994, por cuya virtud, en materia de servicios públicos domiciliarios se establece la solidaridad del propietario del inmueble, del suscriptor y de los usuarios en las obligaciones y derechos surgidos del respectivo contrato, es pertinente recordar que en plena concordancia con el Estado Social de Derecho por ella instituido, la Carta Política de 1991, con el propósito de asegurar las condiciones mínimas que hagan posible la procura existencial de todos los asociados, les otorgó a los servicios públicos el carácter de inherentes a la finalidad social de la organización política.

Los servicios públicos domiciliarios son una especie del género servicios públicos y se caracterizan, en líneas generales, por llegar al usuario mediante un sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, y por cumplir la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas. Bajo esta categoría, la ley 142 de 1994, que se ocupa de su régimen, ha agrupado los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural y distribución de gas combustible (art. 14.21).

Tratándose de los servicios públicos en general, el Constituyente defirió al legislador la determinación de su régimen jurídico, como surge del artículo 150-23 de la Constitución, conforme al cual corresponde al Congreso expedir leyes que rijan la prestación de los servicios públicos, y del artículo 365 que reitera esa reserva legal, dejando en claro la posibilidad de que su prestación puede ser asumida por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero manteniendo aquel, en todo caso, su regulación, control y vigilancia (art. 365 C.P.).

---

2 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-275 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Sobre el particular, también puede consultarse la sentencia N: C-599 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En materia de servicios públicos domiciliarios la Carta Política otorga a la ley la definición de las competencias y responsabilidades relativas a su prestación y, así mismo, de su cobertura, calidad, financiación y también del régimen tarifario que, según la voces del artículo 367 superior, "tendrá en cuenta, además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos".

2. Las empresas de servicios públicos, el contrato de servicios públicos y la relación de las empresas con los usuarios

Atendiendo a los postulados propios de la libertad de empresa, la ley 142 de 1994, reconoció, en su artículo 10, el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, las cuales deberán ser sociedades por acciones, de participación pública, privada o mixta, con excepción de las entidades territoriales de cualquier orden territorial o nacional, "cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones", pues en tal evento, "deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado" (art. 17).

Las relaciones entre los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y las empresas que de ellos se encargan tienen por base un contrato que, en términos de la ley 142 de 1994, es uniforme y consensual, "en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados".

Debe precisarse, sin embargo, que en materia de servicios públicos domiciliarios, de acuerdo con lo regulado por el legislador y con el propio contenido de la Constitución Política, algunos de cuyos aspectos más relevantes se han destacado, la naturaleza de la relación jurídica entre la empresa que los presta y el usuario no es solamente contractual sino también estatutaria, "debido a que su prestación involucra derechos constitucionales - salud, educación, seguridad social, etc. - y su reglamentación administrativa obedece a intereses públicos determinados, quedando reservada su gestión, control y vigilancia a los organismos del Estado"[3].

3. El carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios, los usuarios de los mismos y sus responsabilidades

Cabe destacar que tanto de la noción que del contrato de servicios públicos da le ley, como del régimen constitucional de los mismos, se desprende una característica importante y es el carácter oneroso de esos servicios. Ya la Corte ha hecho énfasis en que pese a quedar "supérstite en pocos servicios", actualmente la idea de gratuidad ha sido abandonada, siendo los servicios públicos, por regla general onerosos y "surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de conceptos de justicia y equidad (numeral 9° artículo 95 y artículo 368 ibídem)[4].

---

3 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-540 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
4 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-580 de 1992. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

En efecto, de conformidad con el artículo 128 de la ley 142 de 1994, la empresa presta los servicios públicos al usuario, "a cambio de un precio" y, de otra parte, la misma Constitución, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, alude a un régimen tarifario que ha de tomar en cuenta criterios de costos, solidaridad social y redistribución de ingresos. De igual manera, la Carta Fundamental dispone que atañe a la ley la determinación de las autoridades competentes para fijar las tarifas (art. 367) y autoriza a la Nación, a los Departamentos, a los Distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para que, en sus respectivos presupuestos, concedan subsidios a las personas de menores ingresos a fin de que "puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas"(art. 368 C.P.).

El ataque formulado por el demandante en contra de la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 130 de la ley 142 de 1994 se centra en la obligación de pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que, solidariamente, se impone por la ley al propietario del inmueble, al suscriptor y a los usuarios de los respectivos servicios. A juicio del actor el legislador "extralimitó sus facultades" al vincular a los propietarios al pago de los servicios, ya que el artículo 369 de la Constitución le confiere facultad para determinar los deberes y derechos de los usuarios y, en su criterio, los propietarios no siempre son usuarios.

Frente a este argumento cabe, en primer término, reiterar la facultad que el Constituyente discernió al legislador para regular los servicios públicos y en particular los deberes y derechos de los usuarios, debiendo destacarse que la circunstancia de que se le haya otorgado tal reserva en ningún caso releva al legislador de su elemental deber de acatar la preceptiva superior, pese a que se halle asistido por la libertad de configuración que, en ciertos supuestos y a tono con el principio de pluralismo, le permite escoger entre varias opciones, sin que ello, de por sí, implique vulneración de la Carta.

Con acierto ha puntualizado esta Corporación que "La relación de la ley con la Constitución no puede, en consecuencia, ser análoga a la existente entre la ley y el reglamento. El legislador, en estricto rigor, no ejecuta la Constitución sino que actúa y adopta libremente políticas *legales* -que en el tiempo pueden incluso ser contrarias entre sí en desarrollo del principio básico del pluralismo- y lo hace dentro de los marcos y espacios de actuación que la Carta habilita para el efecto y siempre que no la quebrante"[5].

El demandante le otorga al vocablo "usuarios" un significado bastante preciso que, en su sentir, tan sólo cobija a las personas que en forma directa reciben los servicios, es decir, que son consumidores de los mismos y pretende que ese entendimiento es el prohijado por el Constituyente o el único que se desprende de las previsiones constitucionales y que a él ha debido atenerse el legislador al regular la solidaridad en las obligaciones derivadas del contrato de servicios públicos que, en su criterio, no tenía por qué extenderse al propietario del inmueble que no sea consumidor directo de los servicios.

En contra de la apreciación del demandante, observa la Corte que aún cuando la Constitución Política se refiere a los "usuarios" de los servicios públicos domiciliarios, no le

---

5 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-531 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

confiere a la expresión un específico sentido a partir del cual deba ser entendida o interpretada y, por lo mismo, es evidente que le corresponde al legislador al momento de regular, dentro de la órbita de sus competencias, el régimen de los servicios públicos y de definir las consiguientes responsabilidades, conferirle a esa palabra algún significado de entre los diversos posibles.

Justamente, el legislador plasmó en la ley 142 de 1994 algunas definiciones, siendo del caso destacar que el suscriptor es, "la persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato en de condiciones uniformes de servicios públicos", y que el usuario es "la persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio" y añade la ley que "A este último usuario se denomina también consumidor" (art. 14.31y 33).

Aparece, entonces, con nitidez, que el propietario es también usuario de los servicios públicos domiciliarios y que esa comprensión subyace al establecimiento de la solidaridad en las obligaciones surgidas con ocasión de un contrato del que, por disposición de la propia ley, son partes la empresa prestadora y los usuarios (Ley 142 de 1994, art. 130).

La Corte Constitucional se ha referido al usuario de los servicios públicos domiciliarios entendiendo por tal a la persona que los usa, "es decir quien disfruta del uso de cierta cosa", y en verdad esta acepción tampoco pone la razón de parte del demandante, pues si bien no se discute que hay ocasiones en las que el propietario de un inmueble no es el consumidor directo de los servicios, ello no le quita su carácter de usuario, por cuanto aún en esas circunstancias el propietario reporta un conjunto de beneficios concretos de los cuales se vería privado si su bien no contara con las instalaciones y las redes que, al hacer posible la prestación, lo dotan de las condiciones mínimas que lo tornan habitable y apto para incorporarse al tráfico jurídico.

Razón le asiste al señor Procurador General de la Nación cuando apunta que para la obtención de un beneficio derivado de la prestación de los servicios públicos, el propietario no requiere ser el directo receptor, pues obtiene "como mínimo una valorización del bien y en otros casos, mayores ingresos como ocurre al celebrar un contrato de arrendamiento pudiendo ofrecer a sus arrendatarios el goce y disfrute de condiciones de salubridad y comodidad, que de otra forma harían inhabitable el inmueble"

Dos consideraciones adicionales se encuentran vinculadas con los anteriores argumentos. La primera de ellas tiene que ver con la justificación de la previsión legal que hace al propietario solidario en el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de servicios públicos, pues en la medida en que la prestación de los mismos reporta en su favor beneficios tangibles la disposición no sólo está justificada sino que es también razonable y, por ende, ajustada a la Carta. En este orden de ideas, puede pensarse, entonces, que, dados esos beneficios, lo arbitrario no es vincular al propietario a la satisfacción de las obligaciones pertinentes sino liberarlo de todas ellas.

La segunda consideración se refiere a la naturaleza "domiciliaria" de los servicios públicos que se comentan. Lo domiciliario es, según el Diccionario de la Real Academia Española, lo "perteneciente al domicilio" o lo que "se ejecuta y se cumple en el domicilio

del interesado", acepciones estas que sin perjuicio de la finalidad de los servicios públicos domiciliarios que es la satisfacción concreta de necesidades personales, sugieren una vinculación de los mentados servicios con el inmueble, aspecto que contribuye a explicar por qué el propietario puede ser llamado a responder aún cuando no sea consumidor directo y por qué existe también una solidaridad en los derechos, por cuya virtud los consumidores directos, así no sean propietarios, están habilitados para exigir que el servicio les sea prestado eficientemente o que la empresa prestadora repare un daño que se haya presentado.

En este sentido, aun cuando tienen sus características propias, bien vale la pena recordar la existencia de las llamadas obligaciones "propter rem", denominadas también obligaciones reales por oposición a las obligaciones comunes que tienen vigencia en el Derecho Civil, y que implican una carga que se impone al que tiene el derecho de propiedad u otros derechos reales principales sobre una cosa, de donde le viene la denominación de obligaciones "propter rem".

De otra parte, cabe anotar que una regulación pormenorizada que tuviera en cuenta la mayoría de los negocios jurídicos que una persona estaría en condiciones de realizar con un bien inmueble de su propiedad, para asignar en cada evento una consecuencia jurídica distinta en relación con el cumplimiento de las obligaciones anejas al contrato de servicios públicos, fuera de no ser exigible al legislador, en caso de resultar posible lo haría incurrir en un casuismo que, además de afectar la autonomía personal, incidiría en forma negativa sobre las condiciones de operación de unas empresas que necesitan recuperar los costos en los que han incurrido y que están abocadas a garantizar a los usuarios una prestación eficiente, continua e ininterrumpida de los servicios a su cargo, sin tomar en consideración que las dificultades para obtener el pago de servicios ya prestados son enormes y que al hacerlas todavía mas difíciles, sustrayendo al propietario de sus obligaciones, se surtiría un efecto contrario a las finalidades sociales que la Constitución y la ley, en consonancia con ella, le asignan a los servicios públicos, piénsese, por ejemplo, en el criterio de redistribución de ingresos.

Los inconvenientes que se derivarían de suprimirles a las empresas públicas la posibilidad de obtener el pago de personas que, como los propietarios, mantienen con el bien una relación más durable, permanente y de mayor entidad que la simple tenencia, serían más graves que los que eventualmente tendrían que soportar los titulares del derecho de dominio, quienes en el caso de ser compelidos a efectuar el pago, por obra de la solidaridad se subrogan en las acciones del acreedor, al paso que evitan el corte del servicio y el pago de los derechos de reconexión que les resultarían más gravosos.

Dispone además el propietario de la opción que le ofrece el artículo 128 de la ley 142 de 1994, de acuerdo con cuyo tenor literal "las comisiones de regulación podrán señalar, por vía general los casos en los que el suscriptor podrá liberarse temporal o definitivamente de sus obligaciones contractuales, y no será parte del contrato a partir del momento en que acredite ante la empresa, en la forma en que lo determinen las comisiones, que entre él y quienes efectivamente consumen el servicio existe actuación de policía o proceso judicial relacionado con la tenencia, la posesión material o la propiedad del inmueble. En estos casos se facilitará la celebración del contrato con los consumidores".

4. Los otros cargos formulados

No es acertado el cargo planteado por el demandante y tampoco le asiste razón cuando estima que la disposición demandada desconoce los derechos adquiridos conforme a la legislación civil que, a su juicio, habría sido ubicada por el Constituyente en un plano superior que el correspondiente a las leyes ordinarias que, por lo tanto, no podrían modificarla como lo hace el aparte demandado, variando la regla según la cual de las obligaciones surgidas de un contrato solamente son responsables las partes que concurrieron a su celebración.

Sea lo primero advertir que las leyes civiles carecen de la preeminencia que el actor les atribuye y que no es de recibo colocarlas en un plano superior erigiéndolas en parámetro para juzgar la constitucionalidad del resto de las leyes ordinarias, ya que para su expedición el Constituyente no previó procedimientos agravados como si acontece, por ejemplo con las leyes estatutarias o con las leyes orgánicas, cuyo desconocimiento es susceptible de generar inconstitucionalidad en razón del especial tratamiento que el propio Constituyente les dispensó.

Tampoco es acertado que se confundan las disposiciones constitucionales que le sirven de fundamento a un determinado sector del ordenamiento jurídico con la normatividad expedida por el legislador al amparo de esas bases constitucionales que no le transmiten a la legislación ordinaria la supremacía que les es inherente, pues, de ser cierto lo afirmado por el demandante, devendría inútil la distinción entre la función legislativa y la función constituyente y entre la Constitución y la ley.

Así pues, el examen de constitucionalidad de la preceptiva acusada supone su comparación con el contenido de la Constitución Política sin que en ese ejercicio sea viable interponer en medio de esos extremos una pauta de apreciación diferente.

En lo referente a la violación del artículo 83 de la Constitución, fincada en que, supuestamente, el legislador presumió la mala fe del consumidor directo de los servicios públicos domiciliarios en cuanto "añadió nuevos deudores" por no confiar en que pagara las tarifas, baste precisar que un entendimiento tan absoluto del principio de buena fe priva de todo contenido a otros principios como el de eficiencia en la prestación de los servicios públicos que supone el establecimiento de las garantías enderezadas a obtener el pago de las tarifas, garantía de cuya efectividad depende la reposición de los costos, la continuidad en la prestación y el mejoramiento de la calidad de los servicios, entre otros objetivos. El equilibrio y la ponderación entre los principios es, en sentir de la Corte, la alternativa más razonable.

Es pertinente agregar, finalmente, que el cargo consistente en la violación del derecho a la intimidad de los consumidores de los servicios públicos domiciliarios por las averiguaciones que acerca de su idoneidad moral y económica acostumbra efectuar el propietario del inmueble no está llamado a prosperar, porque esa hipótesis no hace parte de la norma que se demanda sino que es una inferencia que el demandante funda en ella, y es bien sabido que el control de constitucionalidad opera con base en el cotejo de las disposiciones inferiores con la Constitución, de modo que situaciones concretas que eventualmente pudieran originarse en

la norma demandada, pero que no la integran, no pueden tenerse por fundamento de la confrontación normativa que realiza la Corte.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso segundo del artículo 130 de la ley 142 de 1994, que dice:

"El propietario del inmueble, el suscriptor y los usuarios del servicio son solidarios en sus obligaciones y derechos en el contrato de servicios públicos".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

SENTENCIA C-494
Octubre 2 de 1997

RECURSO DE APELACION DE AUTOS-Alcance

*Como lo ha sostenido esta Corte en reiterada jurisprudencia, y como lo confirma la sola lectura del inciso primero del artículo 31 de la Constitución, la regla general de la apelación y la consulta, se refiere a las sentencias, "salvo las excepciones que consagre la ley". No, a los autos. En relación con los autos, sean de trámite o interlocutorios, la regla general es la contraria, según el Código de Procedimiento Civil: no son apelables sino los que señala taxativamente el artículo 351 del Código, y "los demás expresamente señalados en este código". Para la Corte es claro que el aparte demandado se refiere al auto que decreta pruebas o niega su práctica. Basta leerlo: "Este auto (**el que decreta pruebas**) no tendrá recurso alguno; el que las niegue (**las pruebas**), sólo el de reposición". No puede olvidarse que en tratándose de los autos que deciden sobre las excepciones previas, el numeral 9 del artículo 351, establece la regla general de que son apelables, "salvo norma en contrario". De otra parte, hay que decir que la Constitución no establece regla alguna sobre la apelación de autos.*

Referencia: Expediente D-1631.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 99 (parcial) y 354 (parcial) del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970, modificado parcialmente por el artículo 1°, del decreto 2282 de 1989).

Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón.

Magistrado Ponente: Doctor JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cuarenta y seis (46), a los dos (2) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alfredo Fajardo Malagón, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6°., y 241, numeral 5°., de la Constitución Política, demandó la constitucionalidad de los artículos 99 (parcial) y 354 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Por auto del cuatro (4) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, con el objeto de que,

si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente demandadas.

A. Normas acusadas.

El siguiente es el texto de las normas acusadas como inconstitucionales, bajo la advertencia de que se subrayan los apartes demandados:

"DECRETO NUMERO 2282 DE 1989
(Octubre 7)
"Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil

" El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida.

"DECRETA:

"ARTICULO 1°. *Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:*
"48. El artículo 99, quedará así:

"Trámite y decisión de las excepciones previas. Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

"6. Vencido el traslado el juez resolverá sobre las excepciones que no requieran práctica de pruebas; si las requieren, el juez con las limitaciones de que trata el artículo 98, decretará las que considere necesarias, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las decrete, y resolverá sobre ellas en la audiencia de que trata el artículo 101. **Este auto no tendrá recurso alguno; el que las niegue sólo el de reposición.**

"(...).
" 172. El artículo 354, quedará así:
"...

"La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada ni tuviere consulta, inmediatamente el Secretario comunicará de este hecho al superior, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos; en caso de apelación o consulta de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones cuando fuere posible.

"..."

B. La demanda.

El actor considera que las normas parcialmente acusadas, infringen los artículos 13 y 31 de la Constitución Política.

Considera que cuando el numeral 6° del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, impide interponer recursos contra el auto que decreta la práctica de pruebas en el trámite y decisión de las excepciones previas, se desconoce el principio constitucional de la doble instancia, y el derecho a la igualdad, como quiera que cuando aquéllas se resuelven por fuera de la audiencia de conciliación, son susceptibles de ser recurridas.

Así mismo, afirma que cuando el artículo 354 acusado permite al juez de conocimiento dictar sentencia aunque en su oportunidad no hubiesen sido resueltos los recursos de apelación concedidos en el efecto devolutivo o diferido, se desconoce el principio constitucional de la doble instancia.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio No. 1282, de mayo 21 de 1997, el señor Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, pidió declarar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, y estarse a la resuelto en la sentencia C-446/95 en relación con el aparte acusado del artículo 354.

Estima que el aparte demandado del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, no desconoce el artículo 31 de la Constitución Política, como quiera que él permite que la ley establezca excepciones al principio de la doble instancia, y los apartes acusados se ajustan a la excepción legal que trata ésta norma..

En el presente caso, el actor confunde el auto que decide las excepciones previas con el que decreta la práctica de pruebas, el cual por ser de mero trámite, carece de recursos de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.

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 es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5° del articulo 241 del Código de Procedimiento Civil).

Segunda.- Lo que se debate.

Pretende el demandante que se declare inexequible **el siguiente aparte** del numeral 6 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989: "Este auto no tendrá recurso alguno; el que las niegue, sólo el de reposición". Según él, esta norma viola el inciso primero del artículo 31 de la Constitución, que establece: "Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley".

De otra parte, demanda la inexequibilidad del inciso décimo primero del artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, por violar los artículos 13 y 31 de la Constitución, porque "dicho numeral está impidiendo la doble instancia..."

Se analizarán, en consecuencia, los cargos contra las dos normas.

Tercera.- Cosa juzgada constitucional.

El artículo 354 del Código de Procedimiento Civil fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-446 de octubre 4 de 1995, magistrado ponente, Jorge Arango Mejía. En tal sentencia, resolvió la Corte:

"Declarar EXEQUIBLE el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, tal y como quedó al ser modificado por el numeral 172, del artículo 1°, del decreto 2282 de 1989".

En consecuencia, en relación con esta norma, se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada.

Cuarta.- Por qué el numeral 6 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el decreto 2282 de 1989), es exequible.

Como lo ha sostenido esta Corte en reiterada jurisprudencia, y como lo confirma la sola lectura del inciso primero del artículo 31 de la Constitución, la regla general de la apelación y la consulta, se refiere a las sentencias, "salvo las excepciones que consagre la ley". No, a los autos.

En relación con los autos, sean de trámite o interlocutorios, la regla general es la contraria, según el Código de Procedimiento Civil: no son apelables sino los que señala taxativamente el artículo 351 del Código, y "los demás expresamente señalados en este código". (numeral 10, artículo 351 del Código). No sobra, al respecto, un breve recuento.

El Código Judicial (ley 105 de 1931), clasificaba los autos así: interlocutorios y de sustanciación o de trámite. La distinción entre unos y otros radicaba en que los primeros no resolvían la cuestión de fondo, pero podían repercutir en ella, en tanto que los segundos se limitaban a disponer cualquier trámite de los establecidos para dar curso progresivo a la actuación en el proceso o por fuera de él.

El Código de Procedimiento Civil vigente, sin definirlos, los clasificó, al establecer en el último inciso del artículo 302: "Son autos todas las demás providencias (**fuera de las sentencias**), de trámite o interlocutorias". Conservó, pues, la distinción entre autos interlocutorios y de sustanciación.

Según la ley 105 de 1931, partiendo de la base de la distinción señalada, todos los autos interlocutorios eran siempre apelables, y los de sustanciación no lo eran nunca. Esta era la importancia de la clasificación. Claro está que en muchos casos se presentaba la controversia sobre si un determinado auto era de sustanciación o interlocutorio.

Ahora, a partir de la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil, la distinción (que se conserva) entre las dos clases de autos, ha perdido importancia. ¿Por qué? Porque solamente

son apelables los autos que taxativamente se señalan en el artículo 351 y "los demás expresamente señalados", como ya se dijo.

De otra parte, según el código, todos los autos, sin distinción, son susceptibles del recurso de reposición, **salvo norma en contrario** (inciso primero del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil). Es lo que ocurre con el auto que decreta pruebas, según la disposición demandada.

Viniendo al caso concreto, lo primero que hay que anotar es esto: el demandante, lamentablemente, parece confundir el auto que resuelve sobre una excepción previa, con el que se decreta o niega una prueba dentro del trámite de las excepciones previas. Para la Corte es claro que el aparte demandado se refiere al auto que decreta pruebas o niega su práctica. Basta leerlo: "Este auto (**el que decreta pruebas**) no tendrá recurso alguno; el que las niegue (**las pruebas**), sólo el de reposición". (negrillas entre paréntesis, fuera del texto).

No puede olvidarse que en tratándose de los autos que deciden sobre las excepciones previas, el numeral 9 del artículo 351, establece la regla general de que son apelables, "salvo norma en contrario".

De otra parte, hay que decir que la Constitución no establece regla alguna sobre la apelación de autos. Mal podría hacerlo. Al respecto, se dijo en la sentencia C-446 de octubre 4 de 1995:

"La inconformidad del actor no se refiere a la apelación de las sentencias, sino a la de los autos, que se concede en el efecto devolutivo, "a menos que la ley disponga otra cosa". Concretamente, él considera que se viola la Constitución cuando se permite al inferior dictar sentencia no habiéndose resuelto antes la apelación de un auto concedida en el efecto devolutivo o en el diferido.

"A juicio de la Corte, no existe la inconstitucionalidad alegada, por las siguientes razones.

"La primera, que la Constitución, como se dijo no regula el recurso de apelación de los autos que se dictan en el proceso civil. Y mal podría hacerlo porque ésta, la de los procedimientos, es materia que corresponde a la ley. Son "las formas propias de cada juicio", es decir, la ley procesal.

"La segunda, que el determinar si la apelación contra un auto se concede en el efecto devolutivo o diferido, es asunto que también corresponde al legislador, al dictar la ley procesal. Como le corresponde, igualmente, determinar qué autos son susceptibles del recurso de apelación, y cuáles no lo son. Y bien podría establecer que en un proceso no fuera apelable ninguno de los autos que se dictaran, y no por ello quebrantaría la Constitución". (Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Las razones expuestas son suficientes para desechar este cargo.

Quinta.- Conclusión.

En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en relación con el artículo 354 del

Código de Procedimiento Civil, y se declarará EXEQUIBLE el numeral 6 del artículo 99 del mismo código.

III.- Decisión.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Estése a lo resuelto en la sentencia C-446 de octubre 4 de 1995, que declaró **EXEQUIBLE** el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el decreto 2282 de 1989.

Segundo.- Declárase **EXEQUIBLE** el numeral 6 del artículo 99 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el decreto 2282 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-494
Octubre 2 de 1997

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-El referente no puede ser legislación ordinaria

El referente del juicio de exequibilidad no puede ser, de ninguna manera, una parcela de la legislación ordinaria, por importante que resulte la materia que esta regule. En este sentido, la argumentación apoyada por la mayoría, parece confundir las jerarquías, situándose en los albores del constitucionalismo moderno, en los que el derecho legislado, en particular el derecho civil, guarda la misma entidad sustancial que aquella que ostenta el derecho constitucional. Nada agrega al análisis constitucional, el discurso "legal" sobre el Código de Procedimiento Civil. En el presente caso, bastaba, simplemente, con indicar que, como lo ha reiterado la Corte, la norma constitucional que se presumía vulnerada, se refiere, exclusivamente, a las sentencias judiciales y, en consecuencia, resulta inaplicable en materia de autos.

DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL-Alcance de facultades del legislador

Las razones constitucionales aportadas por la Corte para declarar la exequibilidad de la disposición demanda - las que comparto plenamente -, terminan por indicar que la definición de las formas propias de cada juicio, es un asunto que corresponde, integralmente, al legislador. Sin embargo, en una reciente decisión, la Corporación entendió que el legislador no podía consagrar una causal de saneamiento de nulidades procesales cuando se tratara de un vicio de trámite porque estaría afectando las formas propias de cada juicio y, en consecuencia, el debido proceso constitucional. Estas dos decisiones dan lugar a una seria inconsistencia, pues mientras la primera reconoce un amplio margen de libertad en cabeza del legislador, la segunda lo limita, no solo a las disposiciones constitucionales sino también a decisiones legislativas previas y a presuntas subreglas constitucionales, a mi juicio, inexistentes.

Referencia: Expediente D-1631.

Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 99 (parcial) y 354 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Con todo respeto, por los motivos que a continuación brevemente expongo, me aparto de las consideraciones de la mayoría para declarar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 99 del C.P.C. No obstante, comparto la decisión adoptada.

1. La argumentación que sostiene la decisión referida está sustentada, fundamentalmente, en razones que resultan impertinentes en un juicio de constitucionalidad.

El cargo del demandante se funda en la presunta vulneración del principio constitucional de la doble instancia (C.P. art. 31). La sentencia responde al cargo formulado indicando (1) que dicho principio se refiere a sentencias y no a autos, y (2) que según el Código de Procedimiento Civil, solamente son apelables los autos que taxativamente se señalan en el artículo 351 y los demás expresamente indicados en dicho estatuto, entre los cuales no se encuentra el auto que decreta pruebas. En mi criterio, esta segunda línea argumental, a la que la sentencia dedica más de la mitad de los breves considerandos, resulta extraña al análisis de constitucionalidad que debe realizar esta Corporación.

El referente del juicio de exequibilidad no puede ser, de ninguna manera, una parcela de la legislación ordinaria, por importante que resulte la materia que esta regule. En este sentido, la argumentación apoyada por la mayoría, parece confundir las jerarquías, situándose en los albores del constitucionalismo moderno, en los que el derecho legislado, en particular el derecho civil, guarda la misma entidad sustancial que aquella que ostenta el derecho constitucional. Nada agrega al análisis constitucional, el discurso "legal" sobre el Código de Procedimiento Civil. En el presente caso, bastaba, simplemente, con indicar que, como lo ha reiterado la Corte, la norma constitucional que se presumía vulnerada, exclusivamente, a las sentencias judiciales y, en consecuencia, resulta inaplicable en materia de autos.

2. Las razones *constitucionales* aportadas por la Corte para declarar la exequibilidad de la disposición demandada -las que comparto plenamente- terminan por indicar que la definición de las formas propias de cada juicio, es un asunto que corresponde, integralmente, al legislador. Sin embargo, en una reciente decisión, la Corporación entendió que el legislador no podía consagrar una causal de saneamiento de nulidades procesales cuando se tratara de un vicio de trámite porque estaría afectando las formas propias de cada juicio y, en consecuencia, el debido proceso constitucional. Estas dos decisiones dan lugar a una seria inconsistencia, pues mientras la primera reconoce un amplio margen de libertad en cabeza del legislador, la segunda lo limita, no sólo a las disposiciones constitucionales sino también a decisiones legislativas previas y a presuntas subreglas constitucionales, a mi juicio, inexistentes. Valdría la pena revisar la coherencia interna de las decisiones constitucionales en la materia indicada, para proceder a una unificación de criterios que otorgue certeza y racionalidad a la labor de la Corporación.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado.

SENTENCIA C-507

Octubre 9 de 1997

ESCALAFON DOCENTE-Ascenso/
ESCALAFON DOCENTE-No procede exigencia de ser licenciado en ciencias de la educación/**PERSONAL DOCENTE**-Ascenso/**CARRERA DOCENTE**

En el cumplimiento de los deseados propósitos de profesionalización, que deben acompañar el ejercicio de la docencia, no es posible crear limitaciones y exclusividades que impidan la labor de enseñanza a profesionales de diversos formación e intereses, que al igual que los licenciados en educación, cuentan con preparación académica suficiente y experiencia docente comprobada (el profesional no licenciado en educación, que se encuentra en el grado 12 del escalafón, ha tenido que hacer un largo recorrido desde el grado 6 que incluye años de experiencia y la aprobación de varios cursos de capacitación). Crear fórmulas que privilegien de manera irrazonable el acceso de ciertos profesionales a determinados niveles de la carrera docente, contraría los conceptos de pluralidad y diversidad que la Constitución reconoce y garantiza a todos sus asociados. El citado artículo 10 del Decreto 2277 establece un trato diferenciado al permitir que sólo los licenciados en educación puedan llegar hasta los grados 13 y 14. En las expresiones acusadas como en aquélla a la que la sentencia se extiende, se aprecia la violación de los principios de diversidad y pluralidad al desconocerse la existencia de actores del proceso de educación que se han capacitado de distintas formas y que asumen su compromiso con la formación de personas desde distintos puntos de vista; y del derecho de igualdad –e igualdad de oportunidad para los trabajadores-, pues se discrimina a los profesionales universitarios no licenciados en educación frente a los que sí lo son y a los profesionales con postgrado en materia diferente a la educación frente a los que han escogido subespecializarse en pedagogía.

Referencia: Expediente No. D-1535

Actora: Esperanza Vargas Pava

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio permanente de la profesión docente".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos

Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Proceso de constitucionalidad contra el artículo 10° (parcial) del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión de docente".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA
DECRETO NUMERO 2277 DE 1979
(Septiembre 14)

"Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente"

El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8° de 1979 y oído el concepto de la Comisión Asesora prevista en el artículo 3 de dicha Ley,

DECRETA:

(...)

Artículo 10.- Estructura del Escalafón. Establécense los siguientes requisitos para el ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente:

Sección 1: Estructura del Escalafón

GRADOS	TITULOS EXIGIDOS	CAPACITACION	EXPERIENCIA
(...) **Al grado 13**	**Licenciado en ciencias de la educación.**	**Curso**	**3 años en el grado 12**
Al grado 14	**Licenciado en ciencias de la educación** que no haya sido sancionado con exclusión del escalafón docente y que cumpla con uno de los siguientes requisitos: Título de post-grado en educación reconocido por el Ministerio de Educación Nacional o autoría de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico.		**2 años en el grado 13**

(se subraya lo demandado)

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8 de 1979, expidió el Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por la cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 35.374 de octubre 22 de 1979.

2. La ciudadana Esperanza Vargas Pava demandó en forma parcial, el artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979, por considerarlo violatorio de la Constitución Política.

3. Mediante escrito fechado el 14 de mayo de 1997, la apoderada del Ministerio de Educación Nacional defendió la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 11 de junio de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad de la norma demandada.

III. LA DEMANDA

Los argumentos expuestos por la demandante se pueden resumir de la siguiente manera:

1. El artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979 establece los requisitos para el ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón Nacional Docente. La precitada norma permite que los profesionales universitarios, con título profesional distinto al de licenciado en ciencias de la educación, puedan ingresar al grado 6 y ascender hasta el grado 12. Igualmente, prescribe la norma que a los grados 13 y 14 del escalafón, sólo pueden llegar profesionales que sean licenciados en ciencias de la educación. Para la actora, "no existe justificación objetiva y razonable" para que el legislador no permita a cierto grupo de profesores, continuar ascendiendo en el escalafón, con lo cual se generan graves consecuencias "económicas y de diversa índole" a los afectados con la disposición.

2. La norma es fuente de discriminación irrazonable pues afecta los intereses jurídicos de un sector de educadores al impedirles ascender en el escalafón a partir del grado 12, "con las consecuencias nocivas desde el punto de vista salarial que deterioran las prestaciones legales, impidiendo la ampliación de los límites de las habilidades ya obtenidas y el desarrollo de las propias potencialidades". Los profesionales no licenciados en ciencias de la educación que deseen ascender al grado 13, continúa la libelista, estarían obligados a cursar los estudios superiores necesarios para obtener el título de licenciado en ciencias de la educación y, para ascender al grado 14, se verían en la necesidad de cursar estudios de post-grado en educación, lo cual crea "una aberrante situación que viola el derecho de igualdad ante la ley".

3. El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, consagrado en el artículo 53 de la Constitución, resulta vulnerado por la norma demandada, pues el profesional universitario "generalmente hace estudios de pregrado más largos y su preparación académica la mayoría de las veces es superior a la del licenciado; la experiencia docente la adquiere a

través del ejercicio de su quehacer cotidiano y en los diferentes cursos de capacitación llamados créditos, definidos en el artículo 18 del decreto 2762 de 1980".

4. Existe una contradicción entre lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2277 del 79 y la disposición contenida en el artículo 13 del Decreto 259 del 81, reglamentario del primero. Mientras que en la última se establece que los educadores con título de docente y los profesionales con título universitario, distinto al de licenciado, que obtengan un título de postgrado en educación u otro título universitario que implique mejoramiento se les reconocerán tres años de servicio para efectos de su ascenso en el escalafón, pero el artículo 10 del Decreto-Ley 2277 del 79 sólo concede este privilegio a los licenciados en educación, a quienes además, se les reconoce el título de postgrado para ascender al grado 14.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

La interviniente hace los siguientes señalamientos:

1. El estatuto docente fue expedido por el Gobierno nacional con el fin de "establecer unas condiciones especiales que favorecieran a las personas dedicadas a ejercer la docencia, ya fueran pedagogos, profesionales con preparación pedagógica, u otros profesionales". Las máximas garantías que señala el código educativo o estatuto que profesionalizó la actividad docente se le conceden al profesional que ostente el título de "licenciado", por ser éste el más alto grado profesional en educación al momento de la expedición de la norma demandada.

2. Los derechos de las personas que no son pedagogas y se han dedicado al ejercicio de la docencia no se ven afectados con el proceso de profesionalización. Se establecieron una serie de mecanismos excepcionales tendientes a vincular a estas personas a la carrera docente, haciéndolos partícipes de las garantías que en élla se consagran, como "estabilidad en el cargo y la posibilidad de ascender hasta ciertos grados de acuerdo con su preparación académica".

3. El Decreto 2277/79 conservó su vigencia inclusive frente al cambio constitucional operado en 1991, pues las disposiciones de la señalada norma encuentran fundamento en el artículo 68 de la Carta, según el cual "la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica. La ley garantizará la profesionalización y dignificación de la actividad docente".

4. Los apartes demandados no son otra cosa que el desarrollo de la potestad que la Constitución le otorga al legislador para exigir títulos de idoneidad profesional.

5. Es válido reservar los más altos grados del escalafón a personas que posean títulos de formación en docencia, pues se trata, en primer lugar, de una actividad que demanda la presencia de personal "muy especializado", y por otra parte, pretende que la docencia sea desempeñada por personas calificadas para este efecto.

6. El estatuto comentado "profesionaliza la carrera docente privilegiando a quienes

acreditan formación en este campo y dando tratamiento de excepción a otros profesionales, quienes por necesidades del servicio deben desempeñarse como tales".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Señala el alto funcionario:

1. La Constitución al referirse al tema de la educación hace énfasis en su importancia como "elemento dignificador del ser humano e impulsor de desarrollo y progreso", y en la función social que le corresponde desempeñar, pues es necesario que la enseñanza esté a cargo de personas "de reconocida idoneidad ética pedagógica".

2. El Decreto 2277 persigue "la profesionalización del educador para mejorar la educación y, al mismo tiempo, estimula al personal docente con ascensos que permitan mejorar sus condiciones laborales." El artículo 10 encaja dentro de esta orientación al reservar ciertos grados del escalafón a personas de reconocida idoneidad que no solo cuenten con experiencia práctica sino que ostenten un título profesional en una "carrera pedagógica" que garantice su buen desempeño como educadores.

3. La voluntad del constituyente es clara al procurar que el ejercicio de la actividad docente se encomiende a personal del más alto nivel profesional y humano. Sin embargo, el régimen legal también ha procurado proteger los derechos y expectativas de aquellos, que sin ser profesionales en ciencias de la educación, han venido laborando como docentes, estableciendo para ellos mecanismos de excepción que les permitan ingresar al escalafón y ascender dentro de él. Incluso, podrán llegar hasta los grados 13 y 14 siempre y cuando cumplan con los requisitos legales, esto es, realizar los cursos en educación exigidos[1].

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

En los términos del artículo 241 numeral 5 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Problema Planteado

Para la demandante la exigencia legal del título de licenciado en ciencias de la educación, como condición para ascender a los grados 13 y 14 del Escalafón Nacional Docente, viola los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, dado que discriminan injustamente a los profesionales universitarios carentes de dicho título, pero que en todo caso están debidamente calificados en razón de su experiencia docente y de los respectivos cursos de capacitación.

---

1 Los antecedentes generales hasta el punto V, con algunas modificaciones, pertenecen a la ponencia original presentada a la sala plena por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la cual fue derrotada, motivo por el cual hubo cambio de ponente.

De la Educación

1. La Constitución colombiana -expedida con posterioridad a la norma demandada- establece principios y garantías que son el eco de una sociedad heterogénea, combinación de creencias, confluencia de aspiraciones. A esto apuntan, entre otros, los preceptos contenidos en el preámbulo, y en los artículos 1 (democracia participativa y pluralista), 5 (supremacía de los derechos inalienables de la persona), 13 (igualdad de derechos, libertades y oportunidades), 16o. (libre desarrollo de la personalidad), 26 (libertad para escoger profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra), 67 (derecho a la educación), 70 (acceso a la cultura de todos los ciudadanos), 71 (libertad en la búsqueda del conocimiento y la expresión artística), 72 (protección del patrimonio cultural).

2. En el desarrollo de estos principios la Corte ha definido una línea jurisprudencial en la que se reconocen visiones alternativas de la vida y la necesaria autonomía para enfrentar las responsabilidades y retos de la existencia. Se acepta de esta forma, que el Estado no es más el administrador de las conciencias y voluntades de los miembros de la sociedad, y se abre la posibilidad a la presencia de orientaciones y proyectos que respondan a distintos enfoques éticos, religiosos, laicos, morales, etc. No hay ya una postura oficial o estatal de acuerdo con la cual debamos desarrollar nuestras creencias o convicciones ni siquiera la manera de expresarlas se rige ahora por un único patrón. Se trata, como ya lo ha expresado este Tribunal, de permitir "que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras[2]", de promover el consenso, pero al hacerlo, entender que nuestra sociedad no es monolítica, sino que hay en ella un amplio margen para el pluralismo[3]" y que "el individuo como persona tiene derecho a ser portador de una diferencia específica y apoyarse en ella para proseguir su curso vital[4]". Hacer caso omiso al verdadero ser social del individuo, "equivale a negar el derecho a la diferencia y, por ende, soslayar el significado profundo del pluralismo[5]".

3. Ahora bien: dentro de este marco conceptual resulta conveniente considerar por un momento, la naturaleza de la actividad a la que se hace referencia cuando se habla de la educación. La mera alusión al término, sugiere un amplio panorama de actividades relacionadas entre si, pero que se desarrollan en distintos niveles de complejidad y con finalidades particulares. En efecto, el proceso de educación puede sugerir la existencia de un conjunto de técnicas y procedimientos, útiles sin duda para la transmisión del conocimiento; del mismo modo, tras la idea de educación se intuye la existencia de gran cantidad de recursos (materiales didácticos, planteles educativos, personal docente, etc.), que permitan llevar a cabo señalados propósitos de capacitación y formación de los miembros de la sociedad; inclusive, suele pensarse en los sujetos que hacen parte del proceso educativo identificando por un lado, al discipulo, a quien se educará y, al maestro, encargado de transmitir el saber, a quien se le llega a pedir, por la importancia de la labor que realiza, preparación específica para el ejercicio de la enseñanza.

---

2 Sentencia C-221 94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

3 Cf., entre otras, las siguientes sentencias: T-444 92 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-285 94 M.P. Fabio Morón Díaz; C-098 96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-104 96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Cf. sentencias T-090 96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-239 97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencia T-090 96

Estas consideraciones son de innegable importancia, pero suelen desplazar el objeto de atención, cuando se trata del aprendizaje, hacia preocupaciones puramente instrumentales, dejando de lado la esencia de la enseñanza, esto es, la propia naturaleza de la educación. Ésta puede mirarse como "el principio mediante el cual, la comunidad humana conserva y transmite su peculiariedad física y espiritual[6]", como "una de las esferas de la cultura y... medio para obtener el conocimiento y lograr el desarrollo y perfeccionamiento del hombre[7]".

4. Se trata pues, de algo más que una técnica o un método; es un verdadero ejercicio propedéutico a la vida y a la cultura, a la interrelación con los hombres y con las cosas en toda su diversidad y con todos sus matices. Y es en esta interacción plural con el espacio que nos rodea donde encontramos otro rasgo importante de la educación: "la educación no es una propiedad individual, sino que pertenece por su esencia, a la comunidad[8]", es el producto de muchas influencias y el resultado del diálogo de diversos saberes provenientes de variadas fuentes. Su característica fundamental es el poder combinar lenguajes y expresiones y no estancarse en una sola forma de ver las cosas ni en un único molde para resolver los problemas.

5. La Constitución recoge esta poderosa idea de la *paideia,* esto es, una experiencia mediante la cual se acuñan en el individuo las contrastantes vivencias de la comunidad, y al hacerlo "no impone un modelo específico y acabado de educación. Dentro del sistema mixto -público y privado- del servicio educativo, le cabe cumplir un destacado papel al pluralismo. El pluralismo y la libertad educativa deben, sin embargo, como condición especial de fondo, respetar y promover al máximo valores fundamentales que se erigen en el objeto del proceso educativo: la democracia y el libre y pleno desarrollo de la personalidad humana[9]".

6. Dada pues, su contribución fundamentadora a la estructura social, la educación goza de especial interés por parte del Estado y de todos los miembros de la comunidad, y no podría ser de otra manera. Con tal propósito, se han expedido regulaciones de diversa índole que buscan dotar a la enseñanza de las condiciones idóneas para el logro de los cometidos que se propone. El Decreto 2277/79 es parte importante de ese conjunto de disposiciones, enfatizando la necesidad de un personal altamente calificado que cuente con los medios materiales e intelectuales apropiados para dedicarse a la formación de hombres. Pero estima la Corte, que en el cumplimiento de los deseados propósitos de profesionalización, que deben acompañar el ejercicio de la docencia, no es posible crear limitaciones y exclusividades que impidan la labor de enseñanza a profesionales de diversos formación e intereses, que al igual que los licenciados en educación, cuentan con preparación académica suficiente y experiencia docente comprobada (el profesional no licenciado en educación, que se encuentra en el grado 12 del escalafón, ha tenido que hacer un largo recorrido desde el grado 6 que incluye años de experiencia y la aprobación de varios cursos de capacitación).

---

6 Werner Jeager, Paideia. Fondo de Cultura Económica. México, 1957 Pág. 3
7 Sentencia T-02 92 M..P. Alejandro Martínez Caballero.
8 Werner Jeager, op.cit. pág. 3
9 Sentencia T-337 95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Crear fórmulas que privilegien de manera irrazonable el acceso de ciertos profesionales a determinados niveles de la carrera docente, contraría los conceptos de pluralidad y diversidad que la Constitución reconoce y garantiza a todos sus asociados.

Del derecho a la igualdad

1. La Corte ha señalado[10] que hablar de la clásica fórmula aristotélica, según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, con las variantes que le imprime el artículo 13 de nuestra Constitución, tiene sentido en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad para quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterios? Los dos primeros interrogantes pueden responderse a través de los argumentos y hechos materia de controversia. El artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979, establece una diferenciación *entre* los profesionales no licenciados en ciencias de la educación y aquéllos que lo son, *respecto* de la posibilidad de acceder a los grados 13 y 14 del escalafón docente. La tercera pregunta, relativa al criterio o criterios utilizados para aplicar un trato diferenciado, implican una valoración por parte de quien pretenda responderla.

2. Con buen criterio, esta Corporación se ha preocupado por establecer pautas que ayuden al juez al momento de examinar la razonabilidad de actos que establecen diferencias en el tratamiento de los individuos[11], fundadas en la ponderación de los valores en juego y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. De este modo, se busca averiguar si el trato diferenciador (1) es adecuado para la obtención de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos de sacrificio de los principios constitucionales, para alcanzar el fin; (3) proporcionado, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (la igualdad, por ejemplo) que tienen un mayor peso frente al principio que se pretende favorecer.

3. En el caso particular, el ya citado artículo 10 del Decreto 2277 establece un trato diferenciado al permitir que sólo los licenciados en educación puedan llegar hasta los grados13 y 14.

a. Este trato es válido desde el punto de vista constitucional en la medida en que no solo busca desarrollar expresos principios constitucionales que velan por la idoneidad ética y pedagógica de las personas dedicadas a la enseñanza, asi como por la profesionalización y dignificación de la actividad docente –art. 68 C.P.-, sino que también busca garantizar, en las mejores condiciones posibles, el derecho a la educación y el aprendizaje –arts. 27 y 67 C.P., entre otros-.

b. Sin embargo, los requerimientos particulares que establecen las expresiones demandadas del artículo 10, carecen de una justificación razonable pues no son proporcionadas. No es consistente con la naturaleza de la educación ni con los postulados

10 Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

11 Entre otras, se encuentran las sentencias C-530/93 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, T-230/94 M..P. Dr.Eduardo Cifuentes, T-288/95 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y la ya citada C-O22/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

constitucionales, acoger un criterio para el ascenso en la carrera, que privilegie las formas -licenciatura en educación- antes que el mérito y la capacidad (mensurables de distintas formas), reconocidos en profesores de diferentes formaciones, para alcanzar los grados más altos del magisterio. Se trata de una actividad que, como se ha dicho, responde a intereses generales de la sociedad y respeta su diversidad.

Además de lo injustificado e inconveniente de un proceso de profesionalización como el que propone cierta parte de la norma que se revisa, se consagra un tratamiento que tampoco es necesario. Existen mecanismos diferentes que contribuyen al mejoramiento de la actividad docente y que no afectan los intereses de sectores comprometidos en la formación. Inclusive, si de proteger y fomentar el estudio de las ciencias de la educación se trata, se ha escogido el camino más oneroso para la comunidad en general y para un respetable sector de educadores, objetivos que bien pueden alcanzarse acudiendo a otro tipo de medidas que no vulneren derechos de otros.

Algo más: para la Corte resulta necesario reiterar que los criterios que han de guiar la implantación de los mecanismos de ingreso y ascenso en la profesión docente, deben concordar con los méritos reales y efectivos que acreditan los candidatos a tales promociones y, que durante la *carrera* han de medirse con periodicidad; que dichos criterios pueden establecer niveles mínimos de habilidad y experiencia que la Corporación respeta, pero que de ninguna manera han de servir como pretexto para restringir el ejercicio de determinada actividad o para desconocer formas diferentes y alternativas –con el mismo o mayor nivel de preparación y práctica-, de ver la vida, analizar la cultura y transmitirla con propiedad a los demás.

4. En ejercicio del deber constitucional confiado a la Corte y reiterado por ley de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, se procede a declarar la *inexequibilidad* de las fracciones demandadas del artículo 10, del Decreto 2277 de 1979, por las razones ya anotadas. El pronunciamiento ha de extenderse dentro de las mismas consideraciones de este fallo a la expresión *"Título de postgrado en educación"* perteneciente también a la norma que se revisa -art. 10. D.2277/79-. Para tomar la decisión, asisten al juez constitucional motivos de peso, pues tanto en las expresiones acusadas como en aquélla a la que la sentencia se extiende, se aprecia la violación de los principios de diversidad y pluralidad al desconocerse la existencia de actores del proceso de educación que se han capacitado de distintas formas y que asumen su compromiso con la formación de personas desde distintos puntos de vista; y del derecho de igualdad –e igualdad de oportunidad para los trabajadores-, pues se discrimina a los profesionales universitarios no licenciados en educación frente a los que sí lo son y a los profesionales con postgrado en materia diferente a la educación frente a los que han escogido subespecializarse en pedagogía.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, La Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES** los apartes demandados del artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979, "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente",

y la expresión *"Título de postgrado en ciencias de la educación"* contenida en la misma norma.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-507
Octubre 9 de 1997

ESCALAFON DOCENTE-Ascenso/**PERSONAL DOCENTE**-Ascenso

Es descabellado frente a una actividad que sólo legalmente puede desarrollarse por profesionales, apelar al discurso convencional del pluralismo, la igualdad de oportunidades y de la autonomía, para conseguir que las personas carentes del título de idoneidad exigido puedan incursionar en ella, salvo que la actividad no sea susceptible de ser objeto de este tratamiento especial. Sin embargo este no es el caso de la docencia, ya que es la misma Constitución la que ordena que en ese campo se garantice por la ley la "profesionalización". De otro lado, el efecto de exclusión que apareja la ley es mínimo en cuanto que reserva a los licenciados en ciencias de la educación apenas los dos últimos grados del escalafón.

CARRERA DOCENTE - Profesionalización

La exigencia del título de licenciado en ciencias de la educación, para ascender a los dos grados más altos de la carrera docente, no resulta ni arbitrario ni desproporcionado. Por el contrario, el requisito es conducente puesto que es el más directamente relacionado con la carrera que se regula. Eliminar el requisito del título docente, significaría restarle consecuencias esenciales a la profesionalización de la docencia, en su propio campo, lo cual afectaría la garantía institucional que en este sentido consagra la Constitución y que arriesga quedar vaciada de contenido si en ninguna esfera puede pretender un mínimo de exclusividad. En cambio, el costo de la restricción para los docentes de otras profesiones no es excesivo, como quiera que mantienen el horizonte de oportunidades que les depara su propia profesión y el ejercicio de la docencia en las universidades y en los niveles en que todavía les permite la ley.

Referencia: Expediente N° D-1535

Actor: Esperanza Vargas Pava

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 del Decreto-Ley 2277 de 1979, «Por la cual se adoptan normas sobre el ejercicio permanente de la profesión docente".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Con todo respeto me aparto de la decisión adoptada por la Corte. A este respecto presento

como salvamento de voto el texto íntegro de la ponencia que no fue acogida por la mayoría. Antes de la anunciada transcripción, quiero brevemente formular algunos reparos a la sentencia.

La profesionalización de una determinada actividad no puede llevarse a cabo sin que se precise un ámbito de diferenciación, lo que implica que una específica tarea se cumpla de acuerdo con ciertas pautas por determinados sujetos cualificados según criterios definidos por la sociedad, o por la ley si aquélla se impone como resultado de una opción normativa.

La profesionalización surge de la misma evolución social y traduce el conocido principio de la especialización y división del trabajo, al cual no es ajena la Constitución que faculta a la ley para exigir títulos de idoneidad como condición para el ejercicio de algunas profesiones u oficios (C.P. art., 26). Tratándose de la actividad docente, la profesionalización no se origina en una simple práctica social, sino en un mandato constitucional (C.P. art., 68).

La ley que se ha propuesto desarrollar el aludido mandato constitucional, lo ha hecho según el modo que siempre se emplea para elevar una actividad antes libre a la categoría de profesión, esto es, exigiendo para su práctica el sometimiento a una determinada formación académica (ciencias de la educación) y la obtención de un título de idoneidad (licenciatura en ciencias de la educación). La profesionalización positiva de una actividad, antes libre, se traduce en un grado mayor o menor de exclusión respecto de quienes carecen del título correspondiente, lo que no entraña una mera exigencia formal puesto que el mismo acredita un requisito de idoneidad de carácter objetivo. Es evidente que sin este efecto de exclusión, el propósito de la profesionalización a escala social difícilmente podría obtenerse.

Es descabellado frente a una actividad que sólo legalmente pude desarrollarse por profesionales, apelar al discurso convencional del pluralismo, la igualdad de oportunidades y de la autonomía, para conseguir que las personas carentes del título de idoneidad exigido puedan incursionar en ella, salvo que la actividad no sea susceptible de ser objeto de este tratamiento especial. Sin embargo este no es el caso de la docencia, ya que es la misma Constitución la que ordena que en ese campo se garantice por la ley la "profesionalización". De otro lado, el efecto de exclusión que apareja la ley es mínimo en cuanto que reserva a los licenciados en ciencias de la educación apenas los dos últimos grados del escalafón.

La Corte, con una visión marcadamente esencialista de la educación y de la enseñanza, rechaza la profesionalización de la actividad docente y sus consecuencias. A mi juicio no es posible que el guardián de la Constitución se oponga a sus expresos mandatos, así ello se oculte señalando que la profesionalización debería realizarse de manera distinta a la forma como la ha concebido el legislador. A este respecto, en la sentencia ni siquiera se dan atisbos sobre lo que debe entenderse por "profesionalización".

La Corte Constitucional debe permitir que la sociedad a través del método democrático adopte decisiones, que aún siendo contrarias a las convicciones filosóficas o personales de sus miembros, no desconozcan las grandes coordenadas normativas de la Constitución dentro de las cuales resultan admisibles las más diversas políticas. Aquí, por ejemplo, sin legitimidad alguna la Corte ha terminado por sustituir al órgano democrático, no obstante que

de la Constitución no puede derivarse ningún principio o regla que impidan a la ley reservar los dos últimos grados del escalafón docente a los licenciados en ciencias de la educación. Ello se ha producido gracias a la asunción de una misteriosa función cuasi sacerdotal por parte del juez constitucional que lo habilitaría para extraer la esencia inmutable de las cosas y de los seres, lo que en este caso se ha traducido en el *dictum* según el cual la esencia de la enseñanza se revela reacia a que dicho menester sea desempeñado de manera exclusiva, en los dos últimos grados del escalafón, por licenciados en ciencias de las educación.

A continuación, como parte principal del salvamento de voto, me permito transcribir la ponencia original, negada por la mayoría, pero que a mi juicio ofrecía una solución más armoniosa con la Constitución y con las exigencias que el principio democrático le plantean al juez constitucional:

"Problema planteado y definiciones previas

2. Según la demandante, la exigencia legal de poseer el título de licenciado en ciencias de la educación, como condición para ascender a los grados 13 y 14 del escalafón nacional docente, viola los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, dado que discrimina injustamente a los profesionales universitarios carentes de dicho título, pero debidamente calificados en razón de su experiencia docente y de los respectivos cursos de capacitación.

Antes de entrar en el fondo de la controversia constitucional, resulta indispensable precisar algunos conceptos, describir la estructura y el sentido del escalafón nacional docente, indicar la orientación de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y, finalmente, resumir la doctrina de la Corte en punto a la regulación legal de las profesiones y oficios.

3. Según el artículo 2° del Decreto 2277 de 1979, también conocido como Estatuto Docente, la profesión docente consiste en el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata el mencionado estatuto. Dentro de esta profesión también se encuentran incluidos los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación.

Por otra parte, el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, que garantiza la estabilidad de los educadores en el empleo; les otorga derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente; establece distintos grados del escalafón docente y regula condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a cargos directivos de carácter docente, es conocido como carrera docente (Decreto 2277 de 1979, artículo 26).

4. Los artículos 8° y 10 del Decreto 2277 de 1979 determinan que el escalafón nacional docente, constituido por catorce grados, es un sistema de clasificación de los educadores de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos, que habilita a los maestros en él inscritos para poder ejercer cargos de la carrera docente.

Los educadores que posean un título docente o que acrediten estar inscritos en el escalafón nacional docente, pueden ser nombrados como docentes en planteles oficiales de educación, según los requerimientos de cada uno de los distintos niveles que conforman el Sistema Educativo Nacional (Decreto 2277 de 1979, artículo 5°). Estos requerimientos son los siguientes:

· Para ejercer la docencia en el nivel preescolar[12] se requiere ser perito o experto en educación, técnico o tecnólogo en educación con especialización en nivel preescolar, bachiller pedagógico, licenciado en ciencias de la educación con especialización en nivel preescolar o personal escalafonado.

· Para ejercer la docencia en el nivel básico primario[13] se requiere ser bachiller pedagógico, perito o experto en educación, técnico o tecnólogo en educación con especialización en nivel básico primario, licenciado en ciencias de la educación con especialización en nivel básico primario o personal escalafonado.

· Para ejercer la docencia en el nivel básico secundario[14] se requiere ser perito o experto en educación, técnico o tecnólogo en educación, bachiller pedagógico, licenciado en ciencias de la educación o con posgrado en nivel básico secundario o personal clasificado como mínimo en el cuarto nivel del escalafón con experiencia o formación docente en nivel básico secundario.

· Para ejercer la docencia en el nivel medio[15] se requiere ser técnico o tecnólogo en educación, licenciado en ciencias de la educación o con posgrado en educación o personal clasificado como mínimo en el quinto nivel del escalafón con experiencia o formación docente en nivel medio.

· Para ejercer la docencia en el nivel intermedio[16] se requiere ser licenciado en ciencias de la educación o con posgrado en educación o personal clasificado como mínimo en el sexto grado del escalafón con experiencia o formación docente en el nivel medio.

5. Un análisis del artículo 10 del Decreto 2277 de 1979, en el cual se establece la estructura del escalafón nacional docente, arroja las siguientes conclusiones: (1) los licenciados en

---

12 Según el artículo 15 de la Ley 115 de 1994, la educación preescolar es la ofrecida al niño para su desarrollo integral en los aspectos biológico, cognoscitivo, sicomotriz, socio-afectivo y espiritual a través de experiencias de socialización y recreativas. Los objetivos específicos de la educación preescolar están señalados en el artículo 16 de la Ley 115 de 1994.

13 El artículo 19 de la Ley 115 de 1994 indica que la educación básica corresponde a la identificada en el artículo 356 de la Constitución Política como educación primaria y secundaria. La educación básica se basa en un currículo conformado por áreas fundamentales del conocimiento y de la actividad humana (Ley 115 de 1994, artículo 23). Los objetivos generales de la educación básica están consagrados en el artículo 20 de la Ley 115 de 1994 y los objetivos de la educación básica primaria están señalados en el artículo 21 de la misma.

14 Véase la nota anterior. Los objetivos específicos de la educación básica secundaria están establecidos en el artículo 22 de la Ley 115 de 1994.

15 Está constituido por los grados 10 y 11 y persigue la consolidación y avance de los niveles anteriores. En general busca la comprensión de las ideas y los valores universales y la preparación para el ingreso del educando a la educación superior y al trabajo (Ley 115 de 1994, artículos 27 y 28). Puede ser académica (Ley 115 de 1994, artículo 30) o técnica (Ley 115 de 1994, artículo 33).

16 La Ley General de Educación, al determinar la estructura del sistema educativo nacional, omite este nivel.

ciencias de la educación pueden ingresar directamente al grado 7° del escalafón sin requisito alguno de experiencia docente previa o curso de ingreso; (2) los profesionales con título universitario distinto al de licenciado en ciencias de la educación pueden ingresar directamente al grado 6° del escalafón con un curso de ingreso y sin experiencia docente previa; (3) los grados 8° a 12 del escalafón están disponibles tanto para los licenciados en ciencias de la educación como para los profesionales distintos a los licenciados en ciencias de la educación. Los grados 13 y 14 del escalafón se encuentran reservados únicamente para los licenciados en ciencias de la educación; (4) a los grados 8° a 12 del escalafón no es posible ingresar en forma directa y sólo se accede a ellos mediante ascenso; (5) un examen de los requisitos exigidos a los licenciados en ciencias de la educación y a los profesionales no licenciados para acceder a los grados 8° a 12 del escalafón permite concluir que -salvo en el grado 9°- pesan exigencias mayores sobre los no licenciados. En efecto, cuando a los licenciados se les exige un cierto tiempo de experiencia docente en el grado anterior, a los no profesionales se les exige el mismo tiempo de experiencia además de un curso de capacitación.

El artículo 1° del Decreto 259 de 1981, reglamentario del Estatuto Docente, confirma, en parte, las anteriores conclusiones cuando establece que en el escalafón nacional docente pueden inscribirse los educadores titulados en planteles oficiales y no oficiales aprobados por el Ministerio de Educación Nacional. Indica, igualmente, que el ingreso al escalafón puede producirse entre los grados 1° a 7°. Por su parte, el artículo 8° del mismo decreto establece que el ascenso al grado 14 está reservado exclusivamente a los licenciados en ciencias de la educación que no hayan sido sancionados con exclusión del escalafón docente y que sean autores de una obra de carácter científico, pedagógico o técnico reconocida por el Ministerio de Educación o que posean un título de posgrado reconocido por el Gobierno Nacional.

6. La Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) fue expedida con la finalidad de desarrollar las normas constitucionales relativas al derecho a la educación (C.P., artículos 67 y 68).

Uno de los propósitos fundamentales de la Ley 115 de 1994 consiste en la profesionalización de la actividad docente, finalidad que surge con claridad de lo dispuesto en los artículos 109, 110 y 111 de la misma. De manera general, el artículo 109 de la Ley General de Educación establece las finalidades de la formación de educadores, concordantes con la efectividad del derecho constitucional a la educación y a los propósitos que, con respecto a este derecho, persigue el sistema educativo colombiano. Las finalidades en que se funda la formación de docentes son: (1) formar un educador de la más alta calidad científica y ética; (2) desarrollar la teoría y la práctica pedagógica como parte fundamental del saber del educador; (3) fortalecer la investigación en el campo pedagógico y en el saber científico; y, (4) preparar educadores a nivel de pregrado y posgrado para los distintos niveles y formas de prestación del servicio educativo. Por su parte, el artículo 110 de la Ley 115 de 1994 señala que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad moral, ética y pedagógica, razón por la cual el Estado deberá procurar el mejoramiento profesional de los educadores, con miras a lograr un servicio educativo de calidad. Por último, el artículo 111 de la Ley General de Educación dispone que la formación de los educadores estará dirigida a su profesionalización, actualización, especialización y perfeccionamiento.

Con base en esos postulados, la Ley 115 de 1994 establece, como principio general, que

el ejercicio de la docencia en el servicio educativo estatal sólo puede ser desempeñado por aquellas personas que posean el título de licenciado en educación o un título de posgrado en educación expedido por una universidad nacional o extranjera o el título de normalista superior y que se encuentren inscritas en el escalafón nacional docente (Ley 115 de 1994, artículo 116). Lo anterior resulta complementado por lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley General de Educación, el cual determina que el ejercicio de la profesión de educador corresponderá a la formación recibida por el docente de que se trate. De igual modo, este artículo clarifica que los normalistas superiores sólo pueden ejercer la docencia en los niveles de preescolar y de educación básica primaria.

En cuanto al ejercicio de la docencia por profesionales con títulos en áreas distintas a la de educación, el artículo 118 de la Ley 115 de 1994 dispone que, sólo por necesidades del servicio, quienes posean un título universitario distinto al de licenciado o profesional en educación podrán ejercer la docencia en la educación por niveles y grados, en el área de su especialidad o en un área afín. Esta norma determina, también, que estos profesionales podrán ser inscritos en el escalafón nacional docente, siempre y cuando acrediten estudios pedagógicos no menores a un año en una facultad de educación o en otra institución académica responsable de la formación de educadores. Así mismo, establece que los profesionales no licenciados vinculados en las condiciones allí señaladas tienen derecho a que se les respete su situación laboral y a incorporarse al escalafón nacional docente, siempre y cuando llenen los requisitos mencionados.

Con base en lo anterior, es posible concluir que, en materia de vinculación de educadores a la carrera docente, la Ley 115 de 1994 operó un cambio fundamental frente a las disposiciones del Decreto 2277 de 1979. En efecto, la Ley General de Educación establece una regla general de la cual carece el Estatuto Docente y que consiste en que los educadores al servicio del Estado sólo pueden ser licenciados o profesionales en educación, salvo que, por necesidades del servicio, deba recurrirse a otro tipo de profesionales quienes, en todo caso, sólo pueden enseñar en áreas afines a su profesión y con una vinculación eventual al escalafón nacional docente. Por el contrario, el Decreto 2277 de 1979 no establecía, como principio general, la exclusión de los profesionales distintos a los licenciados sino que les permitía vincularse al escalafón, en forma directa, al grado 6°, con el único requisito de tomar un curso de ingreso. Una vez inscritos en el escalafón, el Estatuto Docente permitía que estos profesionales ascendieran hasta el grado 12 con el cumplimiento de unos requisitos que, como se vio, eran un poco más gravosos que los que se exigían a los licenciados.

La intención de la Ley 115 de 1994 de profesionalizar la actividad docente es tan clara que las normas relativas a los temas antes anotados se hacen extensivas a los educadores privados. En efecto, mientras que el Estatuto Docente era aplicable a los educadores no oficiales (aquellos que no prestaban sus servicios en entidades oficiales del nivel nacional y territorial) en materia de escalafón nacional docente, capacitación y asimilación, la Ley 115 de 1994 reduce su aplicación sólo a ciertos asuntos y establece, como regla general, que el régimen laboral de los educadores privados es el establecido en el Código Sustantivo del Trabajo (Ley 115 de 1994, artículo 196). Sin embargo, en su artículo 198, la Ley General de Educación dispone que los establecimientos educativos privados, salvo las excepciones legales previstas en la Ley 115 de 1994, sólo podrán vincular a su planta docente a personas de reconocida idoneidad

ética y pedagógica con título en educación expedido por una universidad o instituto de educación superior. Estos establecimientos educativos privados sólo podrán contratar profesionales no titulados en educación para dictar cátedras afines a su profesión en los niveles de básica y media.

7. La Corte se ha pronunciado, en varias oportunidades, con respecto a las reglas y principios que gobiernan la actividad del legislador en punto al desarrollo legal del derecho fundamental a escoger profesión u oficio (C.P., artículo 26) y a los límites a que se encuentra sometido a la hora de regular las distintas profesiones.

En relación con la profesión docente, esta Corporación ha determinado que el concepto de mérito es la piedra angular de todo el sistema de educación estatal, motivo por el cual el sistema de concurso instaurado por el artículo 105 de la Ley 115 de 1994 asegura los fines de la carrera docente. Así mismo, tiene establecido que las normas que la regulan deben procurar conjugar las exigencias constitucionales en materia de carrera administrativa y el principio de igualdad de oportunidades (C.P., artículos 13 y 125) con la prestación efectiva del servicio educativo, teniendo en cuenta que la educación es un derecho fundamental de aplicación inmediata que impone al Estado el «deber ineludible» de dar una respuesta inmediata a las necesidades insatisfechas en materia de educación. En suma, la obligación estatal de prestar el servicio educativo es impostergable, no sólo por su valor ínsito, sino como instrumento para la realización de otros derechos, principios y valores constitucionales[17].

Las reglas fijadas por la Corte en materia de regulación legal del derecho fundamental a escoger profesión u oficio son, básicamente, las siguientes:

- En principio, el otorgamiento de ventajas comparativas a un sector específico de la población para ocupar un determinado empleo viola el principio de igualdad de oportunidades que debe primar en la esfera laboral (C.P., artículo 13) y el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos, en igualdad de condiciones, en la vida económica de la nación (C.P., artículo 2°). Esta índole de ventajas comparativas sólo están justificadas si tienden a la protección de alguno de los grupos marginados o discriminados de que trata el artículo 13 de la Carta, persiguen la garantía de derechos de terceras personas o la protección del público de los riesgos que puede implicar el ejercicio de una cierta profesión[18].

- Las limitaciones a la libertad de escoger profesión u oficio, mediante la fijación de requisitos para acceder a un determinado empleo, son constitucionales si esos requisitos obedecen a estrictos criterios de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas. La actividad regulatoria del legislador en estas materias está sometida a lo dispuesto por el texto constitucional y por el contenido esencial del derecho a escoger profesión u oficio. En este sentido, los requisitos impuestos por el legislador deben ser los estrictamente necesarios, útiles y proporcionados para la protección del interés

17 SC-562/96 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
18 SC-619/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

general. Sólo se justifican, entonces, las limitaciones que obedezcan a una finalidad objetiva y razonable y que persigan una finalidad legítima[19].

- Una diferenciación laboral es objetiva y razonable cuando, en virtud de la finalidad legítima perseguida, resulta suficiente. Una diferenciación es suficiente si incluye, dentro de la categoría de personas habilitadas para ejercer una profesión, a aquellos individuos objetivamente capacitados y excluye, únicamente, al grupo que amenazaría los derechos o intereses legítimos de las personas que la norma busca proteger. En esta medida, es insuficiente aquella clasificación que incluye a personas no objetivamente capacitadas para ejercer esa profesión y que, por ende, pondrían en peligro los inteieses y derechos que la disposición persigue garantizar. Así mismo, son insuficientes las limitaciones excesivamente restringidas que excluyen del grupo considerado idóneo a una categoría de personas que objetivamente está en capacidad de desempeñar esas labores sin arriesgar los bienes cuya protección se procura[20].

- La definición de los sectores de la población habilitados para ejercer una determinada profesión u oficio comporta una zona de penumbra constituida por aquellas personas excluidas de esa definición pero eventualmente capacitadas para ejercer la profesión u oficio de que se trate. Cuando el juez constitucional no pueda establecer con objetividad y entera certeza si un grupo de personas incluido dentro de la zona de penumbra es objetivamente idóneo para desempeñar una determinada actividad debe estarse al criterio de idoneidad fijado por el legislador[21].

- Las exclusiones sorpresivas violan los derechos adquiridos si ello implica que los individuos que venían desempeñándose en una labor deben abandonar sus empleos[22].

La exigencia del título de licenciado en ciencias de la educación como condición para aspirar a los grados 13 y 14 del escalafón nacional docente

8. La constitucionalidad del requisito al cual supedita la ley el ascenso a los dos grados superiores del escalafón docente, depende del resultado que arroje el examen de proporcionalidad que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, debe efectuarse con el objeto de determinar si la restricción legal viola los derechos fundamentales que en este caso están en juego, a saber, el derecho de igualdad y la libertad de escoger profesión u oficio.

9. Las normas que inciden en la educación a menudo persiguen múltiples finalidades, referidas a su calidad, cobertura y condiciones del servicio. Las normas que regulan la carrera docente y, en particular, el escalafón, conciernen de manera directa al profesor. No obstante, si bien dichas normas cumplen el cometido constitucional de «garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente» (C.P., artículo 68), también se enderezan a mejorar la

---

19 SC-606/92 MP. Dr. Ciro Angarita Barón; SC-226/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-619/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 SC-226/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-619/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 SC-226/94 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-619/96 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 SC-606/92 MP. Dr. Ciro Angarita Barón; SC-619/96 MP. Dr.Eduardo Cifuentes Muñoz.

calidad de la educación. Los requisitos y condiciones de ingreso y ascenso, a los cuales en modo alguno son ajenos a la formación ética y pedagógica de los docentes, repercuten positivamente en los educandos. En este orden de ideas, la finalidad de las normas legales sobre el escalafón debe apreciarse a través de esta doble perspectiva: profesor-alumno, actores principales del sistema educativo.

La Constitución ofrece al legislador algunas pautas conforme a las cuales debe regular lo relativo al escalafón nacional docente. Del artículo 68 de la Carta, se infieren los criterios que deben presidir el diseño de la carrera docente. Allí se señala que la enseñanza debe estar a cargo de «personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica». De otro lado, la norma citada encomienda a la ley «garantizar la profesionalización y dignificación de la actividad docente».

10. El Estatuto Superior no prohíja una política educativa en particular. Le corresponde al legislador, dentro del marco general trazado por la Constitución, regular la materia conforme al modelo que considere más apropiado para la época y según las posibilidades del país. La carrera docente es una variable que se inserta dentro de una determinada política educativa. Los objetivos, medios y métodos que ésta se proponga, son muy variados y a cada uno de ellos corresponderá una particular visión sobre el tipo de docentes que se responsabilizarán de su implementación. Aunque el escalafón, por las razones expuestas, dependa en últimas de la política educativa que adopte el legislador, ésta no puede modificar los criterios más generales que la Constitución establece y a los cuales se ha hecho mención.

La exigencia del título profesional en educación, como condición necesaria pero no suficiente, para ascender a los grados superiores del escalafón, representa, sin duda, un reconocimiento a la profesionalización de la actividad docente. Un campo específico del saber, corresponde a las ciencias de la educación. El hecho educativo y el proceso de aprendizaje y enseñanza, son en la actualidad objeto de un cuerpo sistemático de conocimientos, prácticas y métodos que exhiben un grado relativo de autonomía y diferenciación. El Estado supervisa las instituciones de educación superior que ofrecen programas académicos en ciencias de la educación y reconoce los títulos de idoneidad que ellas expiden. En este caso, reservar a los licenciados en ciencias de la educación, los dos grados máximos del escalafón -a lo que se suma la exigencia general establecida en el artículo 116 de la Ley 115 de 1994-, equivale a reconocer un espacio propio a las personas que se han formado deliberadamente con el objeto de desempeñarse como docentes, amén de fortalecer su conciencia profesional y su dignidad.

La profesionalización de una actividad, puede estar acompañada del requerimiento legal de un título de idoneidad. Es evidente que la ley que establece para el ejercicio de un determinado quehacer humano un título de idoneidad como consecuencia de una determinada formación académica, excluye legítimamente de la misma a quienes no la tengan. Cuando la Constitución ordena la «profesionalización» de la actividad docente, la ley que impone la necesidad de poseer «título profesional docente» como condición para su desempeño, por lo menos en los grados superiores, definitivamente contribuye a consolidar la anotada pretensión constitucional.

El mandato constitucional de «profesionalizar» la actividad docente, puede lograrse de

varios modos. La exigencia de un título académico como condición previa para ejercer la docencia, aunque por necesidades del servicio todavía se permita que otros profesionales puedan ocupar cargos educativos, se encamina a lograr dicho propósito. Igualmente, reservar los más altos grados del escalafón para quienes optan por la licenciatura en ciencias de la educación, se orienta en ese mismo sentido. En este último caso, no se niega a otros profesionales el desarrollo de la docencia, pese a que se les excluya de alcanzar los dos grados superiores del escalafón.

11. La finalidad de la norma legal examinada -profesionalización de la actividad docente-, se ciñe estrictamente a la Constitución. El reconocimiento especializado por el docente, garantiza en principio una mejor formación de los estudiantes. El medio al cual apela la ley con miras a alcanzar la finalidad propuesta es idóneo. Reservar oportunidades de ascenso en la carrera docente para los profesores con título en ciencias de la educación, estimula y protege la actividad docente, a la vez que contribuye a que los procesos de aprendizaje y enseñanza se desarrollen conforme a las pautas didácticas y pedagógicas que en cada momento sean las más efectivas y conducentes a la formación intelectual, moral y física de los educandos.

Pese a que la finalidad del requisito legal se ajusta a la Carta y que el medio escogido se estime apto para conseguirla, la barrera absoluta que impone a los demás docentes, cuya formación académica sea distinta, para aspirar a los dos últimos peldaños de la carrera profesoral, debe analizarse con mayor detenimiento.

La carrera docente, como cualquiera otra, debe inspirarse en el mérito. El docente con formación profesional, distinta de la requerida por la ley, de todas formas es competente para enseñar la materia afín a su profesión, tal vez incluso con una mayor destreza desde el punto de vista de su contenido. Si a lo anterior se agrega la experiencia que se deriva de la práctica de la enseñanza y de los conocimientos pedagógicos que pueden adquirirse a través de cursos de capacitación apropiados para el efecto, cabría pensar que la condición contenida en la disposición acusada resulta desproporcionada e irrazonable.

El alcance de la tesis expuesta es mayor o menor dependiendo de la política educativa que se adopte. Si el propósito de la educación se cifra en la transmisión unilateral de información y de conocimiento, el docente ideal para cada materia sin duda será el profesional que la conozca a profundidad y pueda exponerla con claridad. En este contexto, el requisito legal analizado carecería de razonabilidad y entrañaría un puro y simple privilegio para los licenciados en educación.

12. No obstante, el viraje en la política educativa, operado por la Constitución de 1991 -que se trasluce en el decreto demandado y que se refuerza de manera manifiesta en la Ley 115 de 1994-, traslada el énfasis del proceso educativo del elemento objetivo representado por un saber exterior a transmitir (cuya importancia en todo caso no se elimina), al sujeto del proceso de aprendizaje - el alumno -, referente constitutivo del esfuerzo pedagógico y de la entera empresa didáctica. En este contexto, en una perspectiva funcional, adquiere una enorme relevancia el profesional de la educación, por encima incluso del profesional de cada campo específico del saber. En efecto, el aprendizaje no se detiene en la adquisición de informaciones, sino que privilegia ante todo los aspectos formativos que se desprenden de cada modo

específico de conocimiento y que se traducen en habilidades, destrezas, actitudes, valores, inquietudes y, en general, mecanismos de respuesta autónoma y creativa a los fenómenos y problemas significativos para la existencia y evolución del estudiante de modo que éste pueda críticamente insertarse en la comunidad con una mayor capacidad de dominio de su realidad y de su experiencia vital.

Con arreglo a este enfoque no se pretende trasladar las distintas parcelas del conocimiento a la mente del estudiante, sino lograr que éste las utilice como lenguajes o modos de conocimiento pertinentes para expresar, organizar y controlar su experiencia y, así, poder ser sujeto pleno y activo, no enajenado, del mundo cultural. Esta política educativa demanda un profesor que no sea un simple transmisor o divulgador de un conjunto preciso y predefinido de conocimientos, avalado por su propia y subjetiva experiencia docente. En su lugar, se requiere de una organización educativa compleja que asuma un determinado proyecto pedagógico y de un cuerpo de docentes que colectiva y complementariamente construyan objetivos con base en el contenido de las materias y las necesidades y capacidades de los alumnos.

La función de mediación que se impone realizar entre los objetivos generales de formación señalados en el proyecto educativo y los alumnos en su individualidad concreta como portadores de ciertas capacidades, dificultades, historia, necesidades y exigencias, reclama una preparación centrada en el proceso de aprendizaje y enseñanza que trasciende el mero conocimiento de contenidos en cuanto incorpora una permanente y sistemática reflexión sobre las condiciones en que se cumple el proceso formativo en el que activamente interactúan docentes y estudiantes como componentes esenciales de una comunidad de ideas y de ofertas educativas, la cual es programada colegiadamente por lo docentes con el fin de estimular la auto-formación de los alumnos y el pleno desarrollo de su personalidad.

13. Los retos de la nueva política educativa, sustentada sobre un modelo didáctico que abandona la nuda transmisión de conocimientos al cual se le daba una cierta uniformidad y unidireccionalidad en el proceso educativo, difícilmente pueden ser asumidos sin apelar a profesionales de la docencia cuya formación académica se haya centrado en la pedagogía y en el profundo conocimiento del estudiante y de sus múltiples necesidades de formación, vale decir en la enseñanza como objeto principal de reflexión científica. No quiere decir lo anterior que el docente empírico, no pueda acceder a este conocimiento especializado. Se quiere simplemente señalar que en la medida en que la política educativa cambia de signo y se orienta en el sentido indicado, la participación del docente profesional se convierte en necesidad imperiosa del sistema, que solamente puede prosperar según las pautas establecidas si se extrema al máximo la conciencia didáctica y pedagógica.

La decisión de fondo sobre una determinada política educativa, entre las varias posibles, corresponde al legislador. Se observa que el tránsito de una política vigente hasta hace algún tiempo, hacia otra distinta que trata de ejecutarse en el presente, comporta profundas implicaciones en la organización del servicio educativo, particularmente en los requerimientos que se plantean al cuerpo docente. A la luz de los objetivos que la ley traza a la educación en los diferentes niveles, no parece en modo alguno que la exigencia de profesionalización en el campo docente, tenga carácter arbitrario. Lejos de ello, la condición que impone la ley de

manera general para ingresar y ascender dentro de la carrera docente, tiene relación directa con los cambios introducidos que, a su turno, por sí mismos no pueden ser objeto de glosa constitucional en cuanto constituyen una opción válida.

14. Normalmente, antes de que el ejercicio de una actividad se eleve al *status* profesional y no se exija un título académico para su práctica, su desarrollo está librado a la libertad plena. El proceso que a este respecto se cumple muchas veces es gradual: (1) La actividad como tal es objeto de estudio sistemático y paulatinamente se organiza una temática y un saber diferenciados que son objeto de enseñanza en centros formativos a los que asisten quienes pretenden ocuparse de la misma; (2) la ley establece requisitos para el ejercicio concreto de la actividad, que pueden terminar con la exclusión de personas que carezcan de títulos de idoneidad, efecto éste inicialmente sujeto a variadas excepciones y que sólo se consolida con el tiempo; y, (3) el desarrollo de la actividad se somete a un código deontológico al cual deben ceñirse los miembros de la profesión y que genera una expectativa social uniforme sobre la forma en que ejecutan sus prestaciones.

La evolución que sufre una actividad hasta convertirse eventualmente en profesión y recibir legalmente dicho tratamiento, no siempre sigue el esquema descrito, pero invariablemente aparejará una tensión entre las personas que aspiran a recibir el mencionado *status* y las personas que de una o de otra manera se exponen a ser excluidas de la actividad - antes libre - o que ven restringidas sus posibilidades. Naturalmente, si las condiciones que señala la ley para la práctica de una actividad, expresadas en los requisitos que impone, son arbitrarias e irrazonables, las secuelas del proceso de profesionalización que se intenta, resultarán constitucionalmente inadmisibles. En el presente caso, por el contrario, la profesionalización de la actividad docente, además de surgir de un imperativo constitucional es plenamente funcional con una política educativa cuya implementación presupone la presencia de docentes que hayan recibido una formación profesional en el campo de la didáctica y la pedagogía y que con sus pares se encuentren en capacidad de deliberar constantemente sobre el proyecto educativo concebido por ellos y a ellos confiado.

15. La ley no se ha propuesto marginar de la docencia a los docentes de otras profesiones, puesto que por necesidades del servicio todavía pueden ser incorporados a la enseñanza y progresar en la carrera docente hasta un cierto punto (Ley 115 de 1994, artículo 118). La legitimidad de la profesionalización de la docencia, como actividad singular y diferenciada, reduce la pretensión de otros profesionales de incursionar en este campo como si estuviese vigente el régimen de libertad anterior, el cual se estrecha en la medida en que dicho proceso avanza, lo que se pone de manifiesto cuando el legislador le otorga más peso al mérito académico asociado al título en ciencias de la educación que a la experiencia del docente de otra profesión.

El balance que efectúa la ley entre estos dos méritos difícilmente puede ser cuestionado en abstracto, máxime si lo que ella se propone es contribuir a la profesionalización de la enseñanza - mandato constitucional - y a ejecutar una nueva política educativa - fruto de la libre y legítima configuración normativa del legislador -, para la cual los puestos de mayor responsabilidad que coinciden con los profesores que se ubican en los grados más altos del escalafón deben ser desempeñados por quienes conocen mejor la pedagogía y la didáctica.

La presunción de que esos conocimientos concurren en quienes exhiben el título de licenciados en ciencias de la educación, constituye una inferencia válida que justamente puede formularse cuando se establece un sistema de títulos de idoneidad, el cual, a su turno, no puede suplirse con simples cursos de capacitación.

El efecto parcial de exclusión, por lo visto, se vincula a un proceso de profesionalización de una actividad, ordenado por la propia Constitución, que al seguir el paradigma de la especialización funcional sobre el que se edifican las diversas profesiones, genera posibilidades de distinción - entre los que tienen un título especifico de idoneidad y los que carecen de él -, que pueden tomarse en cuenta por el legislador al señalar los méritos y calificaciones de un régimen de carrera. En particular, con base en los argumentos expuestos, la exigencia del título de licenciado en ciencias de la educación, para ascender a los dos grados más altos de la carrera docente, no resulta ni arbitrario ni desproporcionado. Por el contrario, el requisito es conducente puesto que es el más directamente relacionado con la carrera que se regula. Eliminar el requisito del título docente, significaría restarle consecuencias esenciales a la profesionalización de la docencia, en su propio campo, lo cual afectaría la garantía institucional que en este sentido consagra la Constitución y que arriesga quedar vaciada de contenido si en ninguna esfera puede pretender un mínimo de exclusividad. En cambio, el costo de la restricción para los docentes de otras profesiones no es excesivo, como quiera que mantienen el horizonte de oportunidades que les depara su propia profesión y el ejercicio de la docencia en las universidades y en los niveles en que todavía les permite la ley.

16. Por lo demás, los cambios que se introducen en un régimen de carrera no afectan los derechos adquiridos de quienes son titulares de posiciones consolidadas al amparo de las normas anteriores. Con la salvedad hecha, no puede plantearse por parte de quienes están inscritos en un régimen de carrera que ésta se mantenga invariable. Las necesidades del servicio pueden demandar cambios en los requisitos de ascenso dentro de la carrera. Si en un momento dado, la mera experiencia en un menester era suficiente para conquistar los grados superiores, nada se opone a que el legislador, si ello es razonable y proporcionado, modifique posteriormente los requisitos vigentes y, en su lugar, ordene acreditar un título académico afín a las funciones que deben desempeñarse".

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-508

Octubre 9 de 1997

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza jurídica

El subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica

En cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades llamadas a la prestación de la actividad, esta ley define que "las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley. En virtud de esta naturaleza privada, la estructura y administración de las cajas de compensación familiar, determinada por la ley, contempla que estén dirigidas por una asamblea general de afiliados, un consejo directivo y un director administrativo. Las cajas de compensación familiar obtienen su personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y están sometidas a su inspección y vigilancia, mas no se adscriben ni vinculan a ningún organismo de la Administración Pública.

SUBSIDIO FAMILIAR CAMPESINO-Fortalecimiento/
SECTOR AGROPECUARIO-Protección

Las normas demandadas persiguen un objetivo definido por el mismo legislador, consistente en el desarrollo de precisas normas de rango constitucional -los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política-, artículos que señalan como deber del Estado promover el sector agrario, la producción de alimentos, el crédito agropecuario y mejorar el ingreso y

calidad de vida de los campesinos, deber este último a cuyo cumplimiento se dirigen específicamente las normas relativas al subsidio familiar campesino.

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-
Constitucionalidad de régimen de organización y funcionamiento particular

Las normas acusadas que patrocinan un régimen de organización y funcionamiento particular para COMCAJA y una intervención gubernamental mucho mayor en ella que en las demás cajas de compensación, resulta razonable como mecanismo que garantiza al Estado y a la sociedad en general, que los objetivos constitucionales de mejoramiento de la calidad de vida del campesinado colombiano se cumplirán a través de la aplicación de un sistema de subsidio diseñado ad-hoc para este propósito. Todas estas medidas, consagradas en las normas que son objeto de impugnación, son razonables como medio para alcanzar los objetivos constitucionales que se propone la ley y guardan una relación de proporcionalidad de causa a efecto, toda vez que se erigen en mecanismos aptos y conducentes para ello, sin resultar excesivos.

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Afiliación no es obligatoria

Para la Corte las medidas cuestionadas serían excesivas y por lo tanto desproporcionadas a los fines perseguidos, si implicaran un desmedro relevante e injustificado de otros derechos o principios de rango constitucional. Pero ello no es así, dado que la afiliación a la Caja de Compensación Familiar Campesina no es obligatoria, y los empleadores del sector primario bien pueden cumplir con su obligación de pagar el subsidio a través de otra caja de compensación sometida al régimen general. Los trabajadores del sector primario tampoco tienen la obligación legal de afiliarse exclusivamente a esta Caja, y si escogieran otra, el patrono debe cumplir con su obligación de pagar el subsidio en aquella que elijan. Adicionalmente, los empleadores y trabajadores no se están viendo totalmente excluidos de la administración de COMCAJA, sino que, por el contrario, conservan la posibilidad de intervención a través de la Asamblea General y de los representantes en el Consejo Directivo. Luego no hay un recorte relevante de sus derechos, si se contraponen los claros intereses generales que justifican la especial intervención del Gobierno, establecida para garantizar el logro de estos fines de interés colectivo.

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación/
ENTIDAD ADMINISTRATIVA ATIPICA-Constitucionalidad

El propio artículo constitucional que se estima vulnerado autoriza al Congreso Nacional para crear "otras entidades del orden nacional", y la caja que ahora nos ocupa es, sin lugar a dudas, una "entidad del orden nacional". Nada impide pues al legislador crear una entidad de esta naturaleza y vincularla a la Administración Central. La "vinculación" significa que la entidad está sujeta al control de tutela por parte del poder central, pero que este control es menos fuerte que el que se aplica a las entidades adscritas como lo son los establecimientos públicos y las superintendencias. En la practica, esto significa que son menos los actos sujetos a aprobación, lo cual es determinado en cada caso por los estatutos de la respectiva entidad o por la normatividad legal. No quebranta

la Constitución el que la ley cree una entidad administrativa atípica; tampoco el que al hacerlo se sujete su funcionamiento para algunos efectos a normas de derecho privado, y para otros a normas de derecho público, cosa que por lo demás se da en innumerables entidades descentralizadas del Estado. Mucho menos, si la referida institución está llamada a cumplir una actividad de interés general cual es la administración del subsidio familiar en el sector primario, y menos todavía, si esta actividad busca cumplir con objetivos constitucionales tan claros, como la promoción social de un sector poblacional deprimido, cual es el del campesinado colombiano. El legislador, por tanto, sí tiene competencia para crear y determinar la estructura orgánica y el funcionamiento de una entidad administrativa atípica, llamada a cumplir una actividad de interés común de características especiales, sujeta a normas de derecho privado y también a normas de derecho público que se concretan en el concepto de "vinculación administrativa", y que suponen un control especial sobre la entidad.

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Recursos

Tampoco puede considerarse que el hecho de que el Estado no aporte recursos públicos al patrimonio de la entidad, la catalogue automáticamente como asociación privada, que no pueda por lo tanto ser vinculada a la Administración Pública. Y ello por la sencilla razón de que el patrimonio de COMCAJA, al igual que el de las demás cajas, no se constituye a partir de aportes, entendiendo esta palabra en el sentido de recursos transferidos expresamente para la constitución del capital de la corporación. El patrimonio de las cajas de compensación, se constituye con un porcentaje de los ingresos recibidos en cumplimiento de la obligación patronal de pagar el subsidio. Tales aportes no pueden catalogarse como recursos privados, y, en estricto sentido, constituyen propiamente hablando recursos parafiscales del Estado, como ya ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación.

Referencia: Expediente D-1627

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 73, 74 y 76 (parciales) de la Ley 101 de 1993.

Actor: Margarita Rodríguez Ramírez

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Margarita Rodríguez Ramírez, 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 73, 74 y 76 (todos parciales) de la Ley 101 de 1993.

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 LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de las normas es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

"Art. 73.- Creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina. ***Créase*** *la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA como una corporación de subsidio familiar y como persona jurídica sin ánimo de lucro, perteneciente al sector agropecuario y* ***vinculada al Ministerio de Agricultura****. La Corporación se regirá por las normas del Código Civil que regulan esta clase de instituciones, cumplirá funciones de seguridad social y operará en conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares.*

"La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control".

"Art. 74-. LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA sustituirá de pleno derecho la unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en las actividades relacionadas con el subsidio familiar del sector primario que dicha Unidad viene cumpliendo, en los términos establecidos en la presente ley.

"La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR Y CAMPESINA tendrá cobertura nacional y ejercerá estas actividades prioritariamente en el sector primario, ya sea directamente, o en asociación con otras entidades, o mediante contratos con terceros. Sin embargo, podrá actuar como caja de compensación familiar en cualquier sector.

"La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, facilitará el desarrollo de las actividades de la Corporación, a través de su red de oficinas en todo el país, en los términos que se acuerden en el contrato que suscriban para el efecto.

"Parágrafo. Se entiende por sector primario aquel en el cual se realizan actividades de agricultura, silvicultura, ganadería mayor y menor, pesca, avicultura, apicultura, minería y actividades afines. La Caja podrá canalizar y ejecutar los subsidios a la demanda legalmente establecidos, en los aspectos que constituyen su objeto. ***La aprobación de los presupuestos anuales de la caja deberá contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado, en el Consejo Directivo.***

"Art. 76-. La Caja de Compensación Familiar Campesina será dirigida y administrada por un Consejo Directivo y un Director Administrativo, quien será su representante legal.

"El Consejo Directivo estará integrado así:
*"- **El Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá.***

"El presidente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero o su delegado.

*"- Un representante de los **patronos afiliados**, por cada una de las regiones CORPES.*

*"- Un representante de los **trabajadores afiliados**, por cada una de las regiones CORPES.*

*"El Director Administrativo será designado por el Consejo Directivo, **con el voto favorable del Ministro de Agricultura.***

*"La elección de los representantes de los patronos y de los trabajadores, en el Consejo Directivo, se hará según el **procedimiento** que señale el Gobierno Nacional en el reglamento."*

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 13, 38, 39 y 150-7 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

En primer lugar, para la demandante, el aparte acusado del artículo 73 de la Ley 101 de 1993 es violatorio de los artículos 13, 38, 39 y 150-7 de la Constitución Política por las siguientes razones:

Dicho artículo, al ordenar la creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina (COMCAJA), suplantó la autonomía de la voluntad de los particulares, a quienes correspondía crearla. Así mismo, al vincular la institución al Ministerio de Agricultura, sin que se hubiese dispuesto aporte de capital estatal alguno para su sostenimiento, la ley coloca a los trabajadores que a ella se encuentran afiliados en condiciones de desigualdad frente a los que hacen parte de las cajas que no están vinculadas al Estado.

Para la impugnante, la norma acusada vulnera el derecho a la libre asociación de los particulares y restringe el derecho de los mismos a constituir asociaciones sin la intervención del Estado.

Por otra parte, el artículo 74 demandado vulnera, en sentir de la actora, el artículo 13 de la Constitución Política, pues somete los presupuestos anuales de COMCAJA a la aprobación

del Ministerio de Agricultura, cuando a dicha restricción no está sometida ninguna otra caja de compensación del país.

Además, la demandante considera que el artículo 76 de la Ley 101 de 1993 es vulneratorio del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), por cuanto somete, como no ocurre en ninguna otra caja de compensación familiar del país, la elección del director administrativo de COMCAJA al voto favorable del Ministerio de Agricultura, y la elección de los representantes de los patronos y trabajadores en el Consejo Directivo a los procedimientos señalados por el Gobierno mediante decreto, lo cual, en su entender, constituye un verdadero veto y una intromisión por parte del Gobierno Nacional, que resulta más reprochable si se tiene en cuenta que el Estado no aporta ni un solo peso a esa institución de compensación.

La libelista puntualiza, "... es evidente que los artículos 73, parágrafo del 74 y 76 de la Ley 101 de 1993, violan el derecho a la igualdad que tienen los empleados y trabajadores afiliados a la Caja de Compensación Familiar Campesina, en el sentido de que la ley debe darles el mismo tratamiento que a los demás empleados y trabajadores afiliados a las otras cajas de compensación familiar, que están en el mismo supuesto de hecho, en el sentido de respetarles el derecho a constituir su propia caja de compensación familiar sin vincularla al Ministerio de Agricultura, por cuanto ninguna de estas dos condiciones se exige de las demás cajas de compensación familiar del país, tanto más que no existe ninguna finalidad o razonabilidad para adoptar estas disposiciones (...) De la misma manera, ninguna otra caja de compensación familiar del país está sometida a que el Ministerio de Agricultura o su delegado, emita su voto favorable para la aprobación del presupuesto de la Caja de Compensación Familiar Campesina, como abusivamente lo dispone el parágrafo del artículo 74 de la Ley 101 de 1993."

El hecho de que el Estado pueda disponer medidas proteccionistas en favor de ciertos grupos infortunados, aduce la demandante, no justifica la agresión de los principios señalados con la expedición de normas como las que se demandan en esta oportunidad.

Por último, en cuanto a la violación del artículo 150-7 de la Carta Fundamental, la demandante estima que ésta es ostensible en tanto que la norma constitucional sólo faculta a la Ley para determinar la organización de la Administración Pública, pero nunca para fijar la estructura y funcionamiento de asociaciones privadas sin ánimo de lucro ni aporte estatal, como es el caso de la Caja de Compensación Familiar Campesina.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

Dentro de la oportunidad legal, intervino en el proceso la apoderada del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, doctora Patricia Cuevas Marín, quien solicitó se declarase la constitucionalidad de las normas acusadas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Para la interviniente, los principios constitucionales consagrados en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Fundamental, obligan al Estado a proteger las actividades del sector agropecuario

y a las personas que derivan su sustento de aquellas. En concordancia con dicha obligación, el Estado encuentra justificada su injerencia en el campo de la compensación familiar social campesina, pues ello le permite mejorar el ingreso y la calidad de vida de su componente humano. La apoderada del Ministerio advierte que las condiciones propias del sector primario en Colombia hacen razonable la intervención activa del Estado para compensar la desigualdad que aquél padece frente a los demás sectores socio económicos del país, en materia de subsidio familiar y seguridad social, entre otros.

Además, estima que la Caja de Compensación Familiar Campesina cumple, adicional a los objetivos patrimoniales individuales, una función de carácter social -diseñada para mejorar la calidad de vida del componente humano del campo-, y por ello la existencia de disposiciones que implican una intervención directa del Estado en su manejo.

Por último, señala que la vulneración denunciada por la demandante al artículo 39 superior es imposible, pues éste se refiere exclusivamente al derecho de asociación sindical; y que tampoco debe atenderse a la aludida transgresión del artículo 150 del mismo estatuto Constitucional, porque COMCAJA no es, por su mera vinculación al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, una entidad que haga parte de la Administración Nacional.

De contera, asegura que COMCAJA ha producido un impacto positivo en el desarrollo del sector primario en Colombia, como puede comprobarse con el crecimiento moderado de los sectores de la salud, capacitación, recreación y vivienda, y por el incremento de sus afiliados.

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 las expresiones acusadas, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

La vista fiscal asegura que cuando la ley creó la Caja de Compensación Familiar Campesina, procuró dar aplicación al principio constitucional del la igualdad en armonía con los mandatos contenidos en los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Fundamental, que imponen al Estado la obligación de promover y proteger el desarrollo de la actividad agropecuaria en el país. Por tal razón, el tratamiento que se le dio a la referida caja, si bien fue diferente, en atención a las condiciones propias del sector al cual está destinada, no fue discriminatorio ni atentatorio contra el principio de igualdad de los afiliados a la institución.

Advierte además, que el legislador, de acuerdo con las facultades concedidas por el artículo 150-7, esta facultado para crear entidades del orden nacional; y que COMCAJA es un mecanismo adecuado para promover el acceso de los campesinos a los servicios de seguridad social que el Estado está en el deber de ofrecerles.

Finalmente, considera que la demandante se equivocó al estimar vulnerado el derecho a la libertad sindical; y que también es errado el cargo formulado por violación al derecho de la libertad de asociación, pues los afiliados a la caja de compensación están debidamente representados en el consejo directivo de la institución.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra disposiciones que forman 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. La demanda

De manera sintética, puede resumirse la argumentación de la demanda así :

Las normas impugnadas, en cuanto vinculan la Caja de Compensación Familiar Campesina (COMCAJA) al Ministerio de Agricultura, en cuanto someten al visto bueno de este Ministerio su presupuesto, en cuanto integran su Consejo Directivo señalando que el ministro del ramo y el presidente de la Caja Agraria formarán parte de él, en cuanto imponen que la designación del director administrativo de la Caja requiere el visto bueno del ministro de Agricultura y en cuanto someten la elección de los representantes de los patronos y trabajadores al procedimiento que señale el Gobierno, vulneran el principio constitucional de igualdad, toda vez que en las demás cajas de compensación no han sido impuestos los mismos condicionamientos ; adicionalmente, estas normas constituyen un atropello contra la libertad de asociación y la libertad de asociación sindical.

Por otra parte, en el sentir del demandante, el Congreso Nacional está autorizado por la Carta Política para organizar la Administración Pública Nacional, pero no para determinar la estructura y funcionamiento de asociaciones privadas.

En síntesis, lo que se debate en esta causa es la facultad del legislador de vincular a la Administración una corporación regida por normas de derecho privado, concretamente una caja de compensación familiar, y de intervenir en ella con ciertas medidas que la colocan en situación de menor autonomía jurídica frente a otras corporaciones de esta misma clase que cumplen idéntico objeto, tomando pie, para hacer esta distinción, en la protección especial que debe propiciar el Estado a un sector socioeconómico especialmente débil, cual es el sector agrario.

Debe analizar la Corte, si la especial protección y fomento que, por mandato de la Constitución, debe el Estado reconocer al sector agrario, justifican que la caja de compensación familiar que atiende a este sector esté sometida a un régimen jurídico diferente, menos autónomo frente a las facultades de la Administración, en comparación con el régimen jurídico establecido de manera general para las demás cajas de compensación.

Para avocar el anterior análisis, resulta necesario hacer referencia a la naturaleza jurídica del subsidio familiar y de las entidades llamadas a prestarlo, así como de la historia del subsidio familiar campesino en Colombia.

3. Aspectos históricos y doctrinarios y naturaleza jurídica del subsidio familiar y de las entidades llamadas a prestarlo

3.1 Aspectos históricos y doctrinarios

Fue dentro del contexto histórico de la revolución industrial europea donde nació el concepto de subsidio familiar. Como es sabido, esta revolución propició el surgimiento del proletariado urbano y de la concentración de la riqueza en unas pocas manos. En estas circunstancias se gestaron las primeras cajas de compensación, concebidas como organismos captadores de la contribución de los empleadores a un fondo común y de redistribución de éste entre los asalariados responsables del sostenimiento de una familia, mediante la asignación de cuotas en proporción al número de hijos. A la base del sistema subyacía el pensamiento de que el salario no sólo constituye la remuneración directa del trabajo, sino que, adicionalmente, en virtud del reconocimiento de la dignidad humana, este salario debe permitirle al trabajador la posibilidad de satisfacer, en un mínimo vital, las necesidades familiares.

El régimen de subsidio familiar aparece como institución jurídica en la legislación colombiana a partir de 1957, con los decretos legislativos 118 y 249 de ese año, proferidos por el gobierno transitorio de la Junta Militar. En esta primera fase, el subsidio familiar fue un instituto prestacional selectivo y especial, del cual quedaba marginada la gran mayoría de la población laboral activa.

A partir de 1963, el Congreso de la República asumió la regulación de la materia, con la expedición de la ley 58 de 1963, la cual amplió el campo de aplicación del subsidio, incorporando a su régimen a los trabajadores del sector público y todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos, con lo cual se hizo beneficiaria de esta prestación una porción más significativa de la población laboral.

No obstante la anterior ventaja, este sistema pecaba de inequidad en cuanto establecía categorías entre los trabajadores beneficiarios del subsidio, de tal manera que los empleados vinculados a empresas de altas nóminas, obtenían un mayor subsidio monetario. Así, se desconocía el principio de compensatoriedad, que es el fundamental y básico dentro del concepto de subsidio familiar. Adicionalmente, el régimen de esta ley autorizaba la creación de cajas de compensación exclusivas para empleados de determinado gremio, lo cual entrañaba el desconocimiento del principio de solidaridad social sobre el cual, así mismo, se edifica el régimen de subsidio familiar.

Vino entonces la ley 56 de 1973 a la cual se le atribuye el haber admitido la representación de los obreros en los consejos directivos de las cajas de compensación familiar, reivindicación que venían haciendo las asociaciones sindicales en esa época. De otra parte, esta ley suprimió las categorías de beneficiarios, y permitió los "programas de acción social", adelantados por las cajas, lo cual condujo a una reducción de las apropiaciones para el reconocimiento del subsidio monetario en dinero.

El desarrollo económico e industrial del país bajo la vigencia de esta ley, propició un desarrollo acelerado del subsidio familiar por obra de la generación de nuevos empleos, los incrementos en los niveles de remuneración, el perfeccionamiento en los sistemas de recaudo, etc.; factores todos estos que, aunados, condujeron a un incremento de los recursos del subsidio.

Ultimamente, la ley 21 de 1982 determinó que todo trabajador vinculado jurídicamente a un empleador, cualquiera que sea el capital de éste o la magnitud de su empresa, es beneficiario del subsidio familiar. De esta manera se pretendió remediar la situación de marginación en que quedaba un amplio sector de la población laboral bajo la vigencia del régimen anterior, sector que era justamente el más necesitado de esta prestación. En cuanto al subsidio familiar en dinero, lo estableció para aquellos trabajadores cuya remuneración mensual fija o variable no sobrepasara los cuatro salarios mínimos mensuales vigentes en el lugar del pago.

3.2 Naturaleza jurídica del subsidio familiar

En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.

3.3 Naturaleza jurídica y estructura orgánica de las Cajas de Compensación Familiar

Es incuestionable entonces que en las actividades que se relacionan con el subsidio familiar –recaudo, administración de los recursos y pago a beneficiarios–, existe un interés público, por lo cual su regulación y orientación compete al Estado. De aquí se desprenden significativas consecuencias : teniendo en cuenta que el subsidio familiar es administrado por entidades intermediarias entre los empleadores y los trabajadores, cuya gestión compromete el interés general por lo cual requiere no sólo ser objeto de inspección, vigilancia y control, sino de armonización de políticas generales, dicho régimen jurídico contempla expresamente normas que se refieren a la organización administración y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar.

Actualmente, la normatividad jurídica que contempla el régimen de las cajas de compensación familiar está señalado, de manera general para todas ellas, en la ley 21 de 1982.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las entidades llamadas a la prestación de la actividad que se viene comentando, esta ley define que "las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley"[1].

En virtud de esta naturaleza privada, la estructura y administración de las cajas de compensación familiar, determinada por la ley, contempla que estén dirigidas por una asamblea general de afiliados, un consejo directivo y un director administrativo.

La asamblea general es el máximo órgano de dirección de la corporación y en tal virtud cumple, entre otras funciones, la de elegir a los representantes de los empleadores ante el consejo directivo y aprobar u objetar los balances o estados financieros y demás cuentas de fin de ejercicio así como el informe general del director administrativo[2].

El consejo directivo está compuesto por nueve miembros, cinco en representación de los empleadores afiliados, elegidos por la asamblea general, y cuatro en representación de los trabajadores, estos últimos escogidos por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de listas que le envían los comités ejecutivos de las federaciones y confederaciones de trabajadores con personería jurídica. Al consejo directivo compete, entre otras funciones, aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos y elegir al director administrativo.

Las cajas de compensación familiar obtienen su personería jurídica de la Superintendencia de Subsidio Familiar y están sometidas a su inspección y vigilancia, mas no se adscriben ni vinculan a ningún organismo de la Administración Pública.

4. Historia y características del subsidio familiar campesino en Colombia

El primer esfuerzo legislativo por regular el tema del subsidio familiar en el campo, se llevó a cabo a través de la ley 21 de 1982, la cual en sus artículos 69 a 80, estableció que el subsidio familiar en el sector primario (agricultura, silvicultura, ganadería, pesca, minería, avicultura o apicultura), se pagaría por los empleadores, a su elección, por intermedio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero o de una caja de compensación familiar legalmente establecida.

Para efectos de la administración del subsidio familiar del sector primario o de otros sectores o empresas que decidieran pagar el subsidio familiar a través de la Caja Agraria, esta entidad organizó, de conformidad con el artículo 78 de la ley 21 de 1982, una dependencia que tendría como objeto precisamente el manejo administrativo y contable de los recursos captados por subsidio familiar, el pago del subsidio en dinero a los

1 Ley 21 de 1982, artículo 39.
2 Idem, artículo 47

afiliados y la realización de obras y programas sociales con el objeto de reconocer el pago del subsidio en servicios o especie.

De conformidad con el artículo 79 de la ley en comento, para servir de organismo asesor de la Caja Agraria en materia de subsidio familiar, se creó un "Consejo Asesor" del cual formaban parte el ministro de Trabajo, el gerente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, dos representantes de los trabajadores del sector primario designados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de ternas pasadas por las organizaciones sindicales con personería jurídica reconocida, dos representantes de los empleadores del sector primario escogidos por el mismo Ministerio de ternas pasadas por asociaciones de dicho sector y, finalmente, el superintendente de subsidio familiar.

De acuerdo con lo consignado en la exposición de motivos de las normas anteriores, ellas se inspiraban en una preocupación central: impedir la evasión de la obligación de pagar el subsidio familiar por parte de los empleadores en el sector agrario y garantizar una oportuna y cabal aplicación de los recursos provenientes del subsidio del sector agropecuario[3].

De esta normatividad, conviene resaltar que la competencia que se le atribuía a la Caja Agraria para la recaudación y pago del subsidio familiar en el sector primario, no era excluyente, ya que otras cajas de compensación familiar podían asumir también esa función.

Ultimamente la ley 101 de 1993, "Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero", de la cual forman parte las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad, modificó parcialmente el régimen del subsidio familiar campesino. Los principales cambios introducidos, consistieron en la Creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina, como una corporación de subsidio familiar y persona jurídica sin ánimo de lucro, vinculada al Ministerio de Agricultura y perteneciente al sector agropecuario, regida por las normas del Código Civil al igual que las demás instituciones de esa clase, sometida como ellas a la supervisión y control de la Superintendencia de Subsidio Familiar, pero cuya estructura y organización, determinadas por la ley, difiere el algunos aspectos de la estructura de las restantes cajas de compensación.

La Caja de Compensación Familiar Campesina (COMCAJA) sustituyó de pleno derecho a la Unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja Agraria, y persigue, como lo perseguía esta dependencia, ejercer las actividades de recaudo, administración y pago del subsidio familiar en el sector primario, de manera no excluyente. Su patrimonio inicial, vino a constituirse con los activos y pasivos vinculados a la antigua unidad mencionada de la Caja Agraria.

La estructura orgánica de la Caja de compensación que ahora nos ocupa, difiere substancialmente de las demás instituciones de esta índole. En primer lugar, porque a diferencia de ellas está vinculada a un Ministerio, y porque, de conformidad con las normas impugnadas, forman parte de su Consejo Directivo el ministro de Agricultura y el director de la Caja Agraria. Adicionalmente el referido jefe de cartera debe aprobar su presupuesto y tiene un poder de veto en relación con la elección del director administrativo. Finalmente la

3 Cf. Historia de las leyes. Legislatura de 1982 Tomo I. Bogotá 1983

elección de los representantes de los patronos y los trabajadores que forman parte del consejo directivo, se lleva a cabo según el procedimiento que señale el Gobierno Nacional, y no de la manera prescrita para el común de las cajas de compensación por la ley 21 de 1982.

Por otra parte, la ley contempla otra importante diferencia en cuanto a las facultades atribuidas al Consejo Directivo de COMCAJA, facultad que no se da en el régimen general : la de adoptar y poner en práctica planes de extensión del subsidio familiar en dinero, especie y servicios, para trabajadores del sector primario no asalariados y de menores recursos, cuando tales planes se hallen financiados por recursos del Presupuesto General de la Nación.

Por último, en cuanto al régimen mismo del subsidio familiar campesino frente al régimen general, se aprecian ciertas diferencias, originadas en el hecho de que la población laboral del sector primario recibe mayoritariamente ingresos muy bajos, lo cual dificulta la aplicación del principio de compensatoriedad propio del sistema. Es así como, para el régimen general, el artículo 43 de la ley 21 de 1982 señala la manera como se distribuirán los aportes recaudados por las cajas por concepto de subsidio familiar, determinando los porcentajes de ingreso que se destinarán al pago del subsidio en dinero, a gastos de instalación administración y funcionamiento, a constitución de reservas de fácil liquidez y a la atención del subsidio en servicios y especie. Estos porcentajes para el sector primario son determinados de manera diferente por el artículo 78 de la misma ley, atendiendo a criterios que buscan propiciar una prioridad por el pago del subsidio en dinero, que cumple más claramente objetivos de redistribución del ingreso y de favorecimiento a los estratos menos favorecidos.

Finalmente, la normatividad particular del régimen del subsidio familiar para el sector primario, contempla la existencia de un cuociente nacional de recaudos para el referido sector, independiente del cuociente general nacional de recaudos[4]. Y las cajas cuyos cuocientes de recaudo en el sector primario superen el cuociente nacional de este sector, deberán redistribuir los excedentes correspondientes hacia las cajas cuyos cuocientes sean inferiores a dicho cuociente nacional en el referido sector. De esta manera se determina un mecanismo complementario que refuerza los principios de solidaridad y de compensatoriedad, mecanismo que no se aplica para el sistema general.

5. Análisis de los cargos de la demanda

5.1 Presunta violación del principio de igualdad consignado en el artículo 13 de la Constitución Política

Como se ha señalado, en el sentir de la libelista, las normas impugnadas violan el artículo 13 de la Constitución Política por cuanto "los afiliados a la Caja de Compensación Familiar Campesina –COMCAJA– tenían derecho a crearla como todos los demás empleadores y trabajadores colombianos, en la forma más conveniente a sus intereses". También se viola el

4 El cuociente nacional de recaudos es el resultado de dividir el total de recaudos para subsidio, por el número promedio de personas a cargo durante el año. El cuociente para el sector primario es el resultado de dividir el monto total de recaudos de dicho sector por el número promedio de personas a cargo en el mismo. El cuociente para cada caja es el resultado de la misma operación respecto de sus recaudos y personas a cargo.

principio de igualdad por cuanto las normas demandadas vinculan dicha Caja al Ministerio de Agricultura sin contar para ello con el consentimiento de los empleadores y trabajadores afiliados, "incorporándola a la estructura de la administración pública nacional, sin que exista ningún aporte de capital estatal" lo cual, en su concepto, coloca a los trabajadores y empleadores afiliados en situación desigual frente a los afiliados de las otras cajas de compensación.

En reiteradas ocasiones esta Corporación ha sentado jurisprudencia en torno al principio de igualdad consignado en el artículo 13 de la Carta Política[5], indicando que no todo trato desigual significa *per-se* la violación del mencionado principio, toda vez que en muchos casos el diferente tratamiento es legítimo ante la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del mismo, objetivo que se mira como válido a la luz de la Constitución y siempre y cuando haya una razonabilidad en el trato impar, es decir, siempre y cuando haya una relación de proporcionalidad entre ese trato desigual y el fin perseguido.

De esta manera, corresponde al juez constitucional, una vez ha determinado la existencia fáctica de un tratamiento desigual, llevar a cabo un análisis del criterio de diferenciación, análisis que se desarrolla en etapas sucesivas, que componen el test de razonabilidad y que intentan determinar justamente si existe un objetivo válido a la luz de la Constitución que justifique la desigualdad, y si el tratamiento desigual resulta razonable, esto es proporcionado al fin constitucional perseguido. Así las cosas, la Corte pasa a aplicar el referido test al caso *sub-examine* :

a) Existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual y validez de ese objetivo a la luz de la Constitución

Las normas demandadas se insertan dentro del texto de una ley - la ley 101 de 1993 - cuyo artículo primero expresamente menciona cuál es el objeto que se persigue con la normatividad en ella contenida. Al respecto literalmente reza así :

"Artículo 1°. Propósito de esta ley. Esta ley desarrolla los artículos 64, 65, y 66 de la Constitución Nacional. En tal virtud se fundamenta en los siguientes propósitos que deben ser considerados en la interpretación de sus disposiciones, con miras a proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras, y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales:

...

"11. Propender por la ampliación y fortalecimiento de la política social en el sector rural.
"12. Fortalecer el subsidio familiar campesino".

Así pues, las normas demandadas persiguen un objetivo definido por el mismo legislador, consistente en el desarrollo de precisas normas de rango constitucional -los artículos 64, 65

---

5 Cfr. entre otras, Sentencia C-022/96, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-083/96, T-143/96, T-171/96, C-256/96 y C-317/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

y 66 de la Carta Política-, artículos que señalan como deber del Estado promover el sector agrario, la producción de alimentos, el crédito agropecuario y mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos, deber este último a cuyo cumplimiento se dirigen específicamente las normas relativas al subsidio familiar campesino.

En torno de la actividad de fomento del Estado en el sector agropecuario, actividad ordenada por la Carta en las normas referidas, esta Corporación ha dicho lo siguiente:

"La Constitución otorga al trabajador del campo y al desarrollo agropecuario, un tratamiento particularmente diferente al de otros sectores de la sociedad y de la producción, con lo cual se pretende establecer una igualdad no sólo jurídica, sino económica, social y cultural, partiendo del supuesto de que el crecimiento de este sector trae consigo la prosperidad de los otros sectores económicos del país, y de que el Estado debe intervenir para mejorar las condiciones de vida de una comunidad tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación social.

"Particularmente, los artículos 64, 65 y 66 de la Carta Política tienen el carácter de ordenamientos programáticos, que constituyen el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones necesarias que permitan el acceso de los trabajadores agrarios a la propiedad de la tierra, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación y crédito, e igualmente dar prioridad, apoyo y especial protección al desarrollo de las actividades agropecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y a la construcción de obras de infraestructura física en el campo. Concretamente, la Constitución le otorga al manejo del crédito rural un tratamiento privilegiado, que tiene en cuenta las variables que pueden afectar su inversión y oportuna recuperación.

"El contenido normativo en cuestión, entraña el diseño de una estrategia global del desarrollo rural que el Constituyente configuró como un cometido estatal destinado a lograr el crecimiento del sector campesino y consecuencialmente, un mejoramiento sustancial de la calidad de vida de la población rural"[6].

Pero independientemente de este objetivo expreso indicado por el legislador al proferir las normas que se acusan, la Corte percibe otro, de contenido más general, inscrito también dentro de los fines señalados al Estado por nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, las normas bajo examen, al propender por mejoramiento del nivel de vida del campesino colombiano, no buscan otra cosa que hacer efectivos los derechos sociales económicos y culturales consagrados por la Carta Política en su Título Segundo, derechos también conocidos como "de segunda generación", cuyo reconocimiento se basa en la consideración de que el hombre debe vivir y desarrollarse dentro de unas mínimas condiciones materiales de bienestar, acordes con su dignidad personal, sin las cuales no podrá alcanzar los objetivos de crecimiento y desarrollo propios de la condición humana; y que el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos presupone el goce de estos derechos sociales, económicos y culturales.

---

6 Sentencia C-021 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

En esas circunstancias, la Corte encuentra que las normas demandadas persiguen claramente un fin que tiene plena validez a la luz de los textos constitucionales.

b) La razonabilidad del trato desigual

Pero no basta con establecer la presencia de un fin válido desde el punto de vista constitucional para legitimar el trato desigual introducido por las normas *sub-examine*. Es necesario, adicionalmente, constatar la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido, o, en otros términos, la razonabilidad del trato desigual. Ello implica estudiar el contenido mismo de la normativa acusada frente al propósito perseguido, que es el de "mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos", tal y como lo señala literalmente el texto constitucional.

Las normas acusadas determinan una estructura orgánica y un régimen de funciones en la Caja de Compensación Familiar Campesina, diverso de los generales de las demás cajas de compensación, que permiten una injerencia fuerte del gobierno nacional, a través del ministro de Agricultura y del presidente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Estos funcionarios en virtud de las normas demandadas, forman parte del Consejo directivo de la entidad, y el primero de ellos debe aprobar su presupuesto y dar el visto bueno al nombramiento del director administrativo. Adicionalmente, el gobierno tiene la facultad de señalar la manera de elegir a los representantes de los patronos y los trabajadores en el mencionado consejo directivo.

Como se expresó antes, el subsidio familiar en el sector primario reviste ciertas particularidades frente al subsidio en el régimen general. Particularidades ya referidas, como la consistente en normas que ordenan una diferente manera de distribuir los recursos, y en el establecimiento de un cuociente nacional de recaudos para el sector agrario ; normas que consagran mecanismos de compensación entre las propias cajas que se ocupan del subsidio en el mismo sector ; normas también que miran a evitar la elusión de la obligación patronal de pagar el subsidio, normas que, en fin, permiten que recursos del presupuesto nacional sean administrados por la Caja de Compensación Familiar Campesina para atender programas tendientes a extender el subsidio incluso a trabajadores no asalariados, etc.

Todas estas normas, peculiares y exclusivas del subsidio familiar en el sector campesino, encuentran su justificación en la naturaleza misma del trabajo agrícola, que percibe los salarios más bajos de la Nación. Esta estructura salarial dificulta la aplicación del principio de compensatoriedad propio del sistema de subsidio familiar, dificultad que se acrecienta por un índice mayor de explosión demográfica en los sectores rurales, lo cual, al incrementar el número de personas a cargo, desequilibra ostensiblemente el sistema.

A estas dificultades se debe sumar la de la ausencia de una infraestructura administrativa en las demás cajas de compensación que cubra todo el territorio nacional, razón esta que motivó la regulación contenida en la ley 21 de 1982 que asignó a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero el recaudo y administración del subsidio y que posteriormente autorizó a COMCAJA para utilizar la red de oficinas de dicha entidad a fin de llevar a cabo el recaudo de las contribuciones.

Establecidas estas peculiaridades en el régimen del subsidio familiar en el sector primario y las razones de la consagración de una normatividad especial, encuentra la Corte que las normas acusadas que patrocinan un régimen de organización y funcionamiento particular para COMCAJA y una intervención gubernamental mucho mayor en ella que en las demás cajas de compensación, resulta razonable como mecanismo que garantiza al Estado y a la sociedad en general, que los objetivos constitucionales de mejoramiento de la calidad de vida del campesinado colombiano se cumplirán a través de la aplicación de un sistema de subsidio diseñado *ad-hoc* para este propósito.

Estima esta Corporación que la existencia de ciertas posibilidades legales como, por ejemplo, la administración por parte de la referida Caja de recursos provenientes del presupuesto nacional para organizar un sistema de subsidio que cobije aún a trabajadores no asalariados, justifican *per-se* la presencia del ministro de Agricultura en el Consejo Directivo de esta entidad. Que el hecho de que sea a través de la infraestructura de la Caja Agraria como la ley posibilite la presencia de COMCAJA en todos los rincones del territorio nacional, justifica así mismo la presencia del director de aquella entidad en el referido Consejo. Que la dificultad de cumplimiento del principio de compensatoriedad, fundamento mismo del sistema de subsidio, hace razonable el más estricto control, concretado en el visto bueno que el Ministro de Agricultura debe impartir al presupuesto de la entidad, así como la posibilidad de reglamentación que se atribuye al gobierno respecto del mecanismo de selección de los representantes de los patronos y de los empleadores, a fin de garantizar un mínimo de requisitos y capacidades para el cumplimiento de la función que les compete.

Todas estas medidas, consagradas en las normas que son objeto de impugnación, son razonables como medio para alcanzar los objetivos constitucionales que se propone la ley y guardan una relación de proporcionalidad de causa a efecto, toda vez que se erigen en mecanismos aptos y conducentes para ello, sin resultar excesivos, como pasa a verse.

Para la Corte las medidas cuestionadas serían excesivas y por lo tanto desproporcionadas a los fines perseguidos, si implicaran un desmedro relevante e injustificado de otros derechos o principios de rango constitucional. Pero ello no es así, dado que la afiliación a la Caja de Compensación Familiar Campesina no es obligatoria, y los empleadores del sector primario bien pueden cumplir con su obligación de pagar el subsidio a través de otra caja de compensación sometida al régimen general. Los trabajadores del sector primario tampoco tienen la obligación legal de afiliarse exclusivamente a esta Caja, y si escogieran otra, el patrono debe cumplir con su obligación de pagar el subsidio en aquella que elijan. Adicionalmente, los empleadores y trabajadores no se están viendo totalmente excluidos de la administración de COMCAJA, sino que, por el contrario, conservan la posibilidad de intervención a través de la Asamblea General y de los representantes en el Consejo Directivo. Luego no hay un recorte relevante de sus derechos, si se contraponen los claros intereses generales que justifican la especial intervención del Gobierno, establecida para garantizar el logro de estos fines de interés colectivo.

En cuanto a los argumentos aducidos por la libelista, según los cuales se viola el principio de igualdad por cuanto "los afiliados a la Caja de Compensación Familiar Campesina –Comcaja– tenían derecho a crearla como todos los demás empleadores y trabajadores colombianos, en la forma más conveniente a sus intereses, desde luego siguiendo las pautas de la ley en la materia",

y adicionalmente, se viola también el principio de igualdad por que sin el consentimiento de tales afiliados se vinculó la Caja al Ministerio de Agricultura, observa la Corte que tales afirmaciones carecen de fundamento, toda vez que la afiliación a la mencionada Caja no es impuesta por la ley como una obligación a tales personas, y que aún en el supuesto de que así fuera, la presencia de los objetivos constitucionales que arriba se expresaron y en los cuales está comprometido el interés general, legitimarían plenamente el establecimiento del trato desigual.

5.2 Presunta violación del derecho de libre asociación y de libre asociación sindical

Comparte la Corte el criterio de los intervinientes según el cual la demandante, al formular sus cargos, incurre en errores de apreciación jurídica.

En primer lugar, respecto de la supuesta violación del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Constitución Política, cabe anotar que toda vez que la afiliación a la Caja de Compensación Familiar Campesina sigue siendo libre, puesto que ninguna norma la impone como obligatoria, y que la obligación de pagar el subsidio puede cumplirse a través de otra caja de compensación, no puede entenderse que las normas impugnadas propicien tal violación, por simple sustracción de materia.

Y en cuanto al derecho de asociación sindical consagrada en el artículo 39 constitucional, evidentemente las normas demandadas no impiden a ninguna persona, trabajadora o empleadora, constituir sindicatos u organizaciones gremiales. Este tipo de asociaciones, no coinciden ni por su objeto ni por su régimen, con las entidades conocidas como cajas de compensación, por lo cual la acusación carece de fundamento.

5.3 Presunta violación del artículo150 ordinal 7° de la Constitución Política

De conformidad con el numeral 7° del artículo 150 de la Carta, *"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones :... 7° Determinar la estructura de la Administración Nacional y crear, suprimir o fusionar o suprimir ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica ; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía ; así mismo crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta".*

La demandante estima que "la norma transcrita autoriza al Congreso Nacional para organizar toda la administración pública nacional, tanto centralizada como descentralizada, pero en ningún caso la autoriza para determinar la estructura y el funcionamiento de asociaciones privadas sin ánimo de lucro, sin ningún aporte de capital estatal, como es el caso de la corporación Caja de Compensación Familiar Campesina".

Estima esta Corporación que este último cargo no puede prosperar, ya que el propio artículo constitucional que se estima vulnerado autoriza al Congreso Nacional para crear "otras entidades del orden nacional", y la caja que ahora nos ocupa es, sin lugar a dudas, una "entidad del orden nacional". Nada impide pues al legislador crear una entidad de esta naturaleza y vincularla a la

Administración Central. La "vinculación" significa que la entidad está sujeta al control de tutela por parte del poder central, pero que este control es menos fuerte que el que se aplica a las entidades adscritas como lo son los establecimientos públicos y las superintendencias. En la practica, esto significa que son menos los actos sujetos a aprobación, lo cual es determinado en cada caso por los estatutos de la respectiva entidad o por la normatividad legal.

En principio, los organismos vinculados a la Administración Pública son las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta; también lo son las entidades descentralizadas indirectas, a las que se refiere el decreto 130 de 1976[7].

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que existen también las que han sido llamadas "entidades de carácter especial". Si bien por razones técnicas y sistemáticas toda la organización administrativa debería concebirse sobre la base de tipos definidos de entidades, la dinámica y las cada vez más crecientes y diversas necesidades del Estado no hacen posible la aplicación de esquemas de organización estrictamente rígidos; en ciertas circunstancias surge la necesidad de crear entidades con características especiales que no corresponden a ningún tipo tradicional. Ello en manera alguna contradice la Constitución, ya que ella misma ha previsto la existencia de entidades especiales como por ejemplo el Banco de la República o las corporaciones autónomas regionales; y la ley, en repetidas ocasiones, ha creado entidades con régimen especial.[8]

Por ello no quebranta la Constitución el que la ley cree una entidad administrativa atípica; tampoco el que al hacerlo se sujete su funcionamiento para algunos efectos a normas de derecho privado, y para otros a normas de derecho público, cosa que por lo demás se da en innumerables entidades descentralizadas del Estado. Mucho menos, si la referida institución está llamada a cumplir una actividad de interés general cual es la administración del subsidio familiar en el sector primario , y menos todavía, si esta actividad busca cumplir con objetivos constitucionales tan claros, como la promoción social de un sector poblacional deprimido, cual es el del campesinado colombiano.

El legislador, por tanto, sí tiene competencia para crear y determinar la estructura orgánica y el funcionamiento de una entidad administrativa atípica, llamada a cumplir una actividad de interés común de características especiales, sujeta a normas de derecho privado y también a normas de derecho público que se concretan en el concepto de "vinculación administrativa", y que suponen un control especial sobre la entidad.

Probablemente lo que origina la confusión en que incurre la demandante al concluir que las normas acusadas contradicen la Constitución, es la consideración de la que parte, según la cual la Caja de Compensación Familiar Campesina es una asociación privada, conclusión a la que parece llegar por cuanto las demás cajas de compensación familiar lo son, y por cuanto, según ella, no existen aportes estatales en el patrimonio de la entidad referida.

---

7 Son entidades descentralizadas indirectas, las sociedades de economía mixta indirectas, las sociedades entre entidades públicas, la asociaciones o corporaciones de participación mixta, la asociaciones entre entidades públicas, las fundaciones de participación mixta y las fundaciones de capital público.

8 Son de naturaleza administrativa especial las Unidades Administrativas Especiales, las instituciones financieras nacionalizadas, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el Banco de la República, las corporaciones autónomas regionales, los entes universitarios autónomos, entre otros.

Al respecto, considera la Corte que el art. 73 de la ley 101 de 1993 al crear la Caja de Compensación Familiar campesina, en ninguna parte afirma que se cree como una asociación privada, como sí, en cambio, puede considerarse que lo son las demás cajas sometidas al régimen general. El referido artículo 73 se limita a afirmar que se regirá por el Código Civil y que el régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares, de lo cual no puede extraerse la conclusión de que sea una asociación privada. Por el contrario, su vinculación al Ministerio de Agricultura la ubica como entidad pública. Idéntico es el caso, por ejemplo, de las empresas comerciales e industriales del Estado que se someten al derecho privado.

Tampoco puede considerarse que el hecho de que el Estado no aporte recursos públicos al patrimonio de esta entidad, la catalogue automáticamente como asociación privada, que no pueda por lo tanto ser vinculada a la Administración Pública. Y ello por la sencilla razón de que el patrimonio de COMCAJA, al igual que el de las demás cajas, no se constituye a partir de aportes, entendiendo esta palabra en el sentido de recursos transferidos expresamente para la constitución del capital de la corporación. El patrimonio de las cajas de compensación, se constituye con un porcentaje de los ingresos recibidos en cumplimiento de la obligación patronal de pagar el subsidio. Tales aportes no pueden catalogarse como recursos privados, y, en estricto sentido, constituyen propiamente hablando recursos parafiscales del Estado, como ya ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación, que dijo al respecto lo siguiente:

"Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial. Las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley"[9].

Por lo anterior, carece de fundamento la acusación según la cual, la estructura y funcionamiento de una asociación privada sin ánimo de lucro y sin "ningún aporte de capital estatal", como en opinión de la demandante es COMCAJA, no puede ser determinada por el legislador, ya que, como se dejó aclarado, la mencionada Caja no es ni una asociación privada, ni su capital se conforma por aportes privados.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*creáse*" y "*vinculada al Ministerio de Agricultura*" contenida en el artículo 73 de la ley 101 de 1993, la frase "*La aprobación de los presupuestos anuales de la Caja deberá contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura*", contenida en el parágrafo del artículo 74 de la misma ley, así como las expresiones

9 Sentencia C-575 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

" *El Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá*", "*El presidente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero o su delegado*", "*patronos afiliados*", "*trabajadores afiliados*", "*con el voto favorable del Ministro de Agricultura*", y la palabra "*procedimiento*", consignadas en el artículo 76 de la ley 101 de 1993.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-508

Octubre 9 de 1997

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Inconstitucionalidad/
ENTIDAD PRIVADA-No puede vincularse a un Ministerio

Obviamente, dentro de un régimen de libertad de asociación como el que preconiza el artículo 38 de la Constitución Política, tales atribuciones legislativas tienen aplicación, como del mismo precepto superior surge, respecto de la creación, reglamentación y autorización de constitución de entidades de naturaleza ***pública****, jamás de entes privados, llámense corporaciones, asociaciones o fundaciones, todos los cuales deben surgir de la iniciativa y el impulso espontáneo y libre de los particulares, no por imposición legal. Pero, si aun en gracia de discusión fuera posible sostener que el legislador puede asumir semejante facultad, de suyo lesiva de la libertad, resulta palmario que la ley correspondiente no puede someter a la entidad particular creada -si en verdad le asigna esa calidad- a la figura administrativa de la vinculación a un Ministerio, como aquí se hace, y menos todavía sujetar la aprobación de sus presupuestos anuales al voto favorable del Ministro, ni integrar el Consejo Directivo de la asociación con servidores públicos, bajo la presidencia del Ministro, sin contar con la anuencia de las personas privadas afectadas –que en este caso son los campesinos y sus patronos, en su carácter de aportantes del subsidio–. El artículo 73 acusado dispone que la Caja de Compensación Familiar Campesina "se regirá por las disposiciones del Código Civil" que regulan las corporaciones, entes –a no dudarlo– de estricto carácter privado, nacidos a partir de la libre iniciativa de sus fundadores, en ejercicio de la libertad de asociación. No se ve cómo, sin desconocer ésta, se pueda establecer, como lo hace la misma norma, que pertenecerán al sector agropecuario, para estatuir después que el régimen de sus actos y contratos será "el usual entre particulares" y que sus trabajadores "serán particulares".*

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-
Trabajadores particulares desempeñando funciones públicas

Los trabajadores de la Caja de Compensación Familiar Campesina, a pesar de ser particulares, habrán de desempeñar indudablemente funciones públicas de carácter permanente, pues la propia ley ha asignado a tal entidad el manejo de recursos públicos para la prestación de los servicios que le corresponden, pero como ente oficial y vinculado a un Ministerio, aunque también reciba fondos privados por razón de los aportes del subsidio familiar, además de que se trata de un organismo perteneciente al sector agropecuario (que es un sector público, en cuanto hace parte de la administración), vinculado al Ministerio de Agricultura y cuyo Consejo Directivo preside el Ministro, quien debe aprobar sus presupuestos anuales. Así las cosas, la normatividad impugnada, en

nuestro criterio, no se encuentra ajustada a la Carta, pues de ella surge una contradicción, que es precisamente la que determina su abierta inconstitucionalidad.

Referencia: Expediente D-1627

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

A nuestro juicio, la normatividad demandada ha debido ser declarada inconstitucional e, inclusive, por unidad de materia, la declaración en tal sentido ha debido extenderse a la totalidad de las disposiciones, aun en lo no acusado.

En efecto, el híbrido creado por el artículo 73 de la Ley 101 de 1993 escapa abiertamente a las previsiones constitucionales y, además, so pretexto de proteger a los campesinos, los discrimina y castiga, en clara transgresión a su derecho fundamental a la igualdad.

Es verdad que el Congreso, con base en el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, al determinar la estructura de la administración nacional, puede crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional; reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

Pero debe observarse que, obviamente, dentro de un régimen de libertad de asociación como el que preconiza el artículo 38 de la Constitución Política, tales atribuciones legislativas tienen aplicación, como del mismo precepto superior surge, respecto de la creación, reglamentación y autorización de constitución de entidades de naturaleza **pública**, jamás de entes privados, llámense corporaciones, asociaciones o fundaciones, todos los cuales deben surgir de la iniciativa y el impulso espontáneo y libre de los particulares, no por imposición legal.

Pero, si aun en gracia de discusión fuera posible sostener que el legislador puede asumir semejante facultad, de suyo lesiva de la libertad, resulta palmario que la ley correspondiente no puede someter a la entidad particular creada –si en verdad le asigna esa calidad– a la figura administrativa de la vinculación a un Ministerio, como aquí se hace, y menos todavía sujetar la aprobación de sus presupuestos anuales al voto favorable del Ministro, ni integrar el Consejo Directivo de la asociación con servidores públicos, bajo la presidencia del Ministro, sin contar con la anuencia de las personas privadas afectadas –que en este caso son los campesinos y sus patronos, en su carácter de aportantes del subsidio–.

Caso bien distinto es el de las sociedades de economía mixta, cuya naturaleza pública está fuera de duda según el mismo texto constitucional, en las cuales hay un motivo claro para establecer un régimen **sui generis** que incorpore reglas del Derecho Público y disposiciones del Derecho Privado: por definición, se crean mediante aportes económicos predeterminados, provenientes unos del Estado y otros de los particulares, y se constituyen con ánimo de lucro.

No acontece lo mismo en el caso de la Caja de Compensación Familiar Campesina, que carece de ánimo de lucro y que, según el artículo 74 de la Ley que la crea, sustituye de pleno derecho a una dependencia pública -la Unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero-, utilizará la red de oficinas de la Caja Agraria y dependerá, en la aprobación de su presupuesto, de decisiones ministeriales, sin que la normatividad deje en claro nada sobre el verdadero alcance del carácter mixto que se le atribuye.

El artículo 73 acusado dispone que la Caja de Compensación Familiar Campesina "se regirá por las disposiciones del Código Civil" que regulan las corporaciones, entes –a no dudarlo– de estricto carácter privado, nacidos a partir de la libre iniciativa de sus fundadores, en ejercicio de la libertad de asociación. No se ve cómo, sin desconocer ésta, se pueda establecer, como lo hace la misma norma, que pertenecerán al sector agropecuario, para estatuir después que el régimen de sus actos y contratos será "el usual entre particulares" y que sus trabajadores "serán particulares".

Al respecto, repárese en que, de acuerdo con la Constitución -artículos 123 y 150, numeral 19, literales e) y f)- el Estado solamente vincula a su servicio de manera permanente empleados públicos y trabajadores oficiales, quienes justamente por ello reciben la denominación genérica de «servidores públicos», en cuanto están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y, de conformidad con el artículo 122, "ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben".

En cuanto a los particulares, será la ley la que determine su régimen, pero sobre el supuesto, señalado por el inciso final del artículo 123 de la Constitución, de que "*temporalmente* desempeñen funciones públicas" (resaltamos).

A nuestro juicio, los trabajadores de la Caja de Compensación Familiar Campesina, a pesar de ser particulares, habrán de desempeñar indudablemente funciones públicas de carácter permanente, pues la propia ley ha asignado a tal entidad el manejo de recursos públicos para la prestación de los servicios que le corresponden, pero como ente oficial y vinculado a un Ministerio, aunque también reciba fondos privados por razón de los aportes del subsidio familiar, además de que se trata de un organismo perteneciente al sector agropecuario (que es un sector público, en cuanto hace parte de la administración), vinculado al Ministerio de Agricultura y cuyo Consejo Directivo preside el Ministro, quien debe aprobar sus presupuestos anuales.

Así las cosas, la normatividad impugnada, en nuestro criterio, no se encuentra ajustada a la Carta, pues de ella surge una contradicción, que es precisamente la que determina su abierta inconstitucionalidad.

-O la creada es una entidad pública, y en tal caso no puede regirse íntegramente por el Derecho Privado en todos sus actos y contratos, ni tener el carácter de corporación de orígen privado, ni sus trabajadores pueden ser particulares.

-O se trata de una entidad privada, evento en el cual es inexequible el acto mismo de su creación, de tipo legal, impuesta a los particulares en virtud del imperio del Estado, contra la

libertad de asociación y por fuera del marco trazado por el artículo 150, numeral 7, de la Constitución Política, y son inconstitucionales también las normas que supeditan la aprobación de su presupuesto al voto favorable del Ministro de Agricultura, la que hace depender la designación del Director Administrativo de la anuencia de dicho Ministro y las que integran de una determinada manera (con participación forzosa de servidores públicos) su Consejo Directivo.

Ahora bien, la Sentencia contiene algunos fundamentos, aceptados por la mayoría para respaldar la decisión adoptada, que no podemos compartir:

"Las normas acusadas determinan una estructura orgánica y un régimen de funciones en la Caja de Compensación Familiar Campesina, diverso de los generales de las demás cajas de compensación, que permiten una injerencia fuerte del gobierno nacional, a través del ministro de Agricultura y del presidente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Estos funcionarios en virtud de las normas demandadas, forman parte del Consejo directivo de la entidad, y el primero de ellos debe aprobar su presupuesto y dar el visto bueno al nombramiento del director administrativo. Adicionalmente, el gobierno tiene la facultad de señalar la manera de elegir a los representantes de los patronos y los trabajadores en el mencionado consejo directivo.

Como se expresó antes, el subsidio familiar en el sector primario reviste ciertas particularidades frente al subsidio en el régimen general. Particularidades ya referidas, como la consistente en normas que ordenan una diferente manera de distribuir los recursos, y en el establecimiento de un cuociente nacional de recaudos para el sector agrario; normas que consagran mecanismos de compensación entre las propias cajas que se ocupan del subsidio en el mismo sector; normas también que miran a evitar la elusión de la obligación patronal de pagar el subsidio, normas que, en fin, permiten que recursos del presupuesto nacional sean administrados por la Caja de Compensación Familiar Campesina para atender programas tendientes a extender el subsidio incluso a trabajadores no asalariados, etc.

Todas estas normas, pecualiares y exclusivas del subsidio familiar en el sector campesino, encuentran su justificación en la naturaleza misma del trabajo agrícola, que percibe los salarios más bajos de la Nación. Esta estructura salarial dificulta la aplicación del principio de compensatoriedad propio del sistema de subsidio familiar, dificultad que se acrecienta por un índice mayor de explosión demográfica en los sectores rurales, lo cual, al incrementar el número de personas a cargo, desequilibra ostensiblemente el sistema".

Es en **normas** legales, precisamente de las acusadas, en las que se basa la Corte para demostrar la diversidad de situaciones, deduciendo de ellas la justificación del trato diferente, lo cual excluye el verdadero análisis constitucional.

No creemos, por otra parte, que la discriminación establecida –muy bien definida por el demandante cuando afirma que la ley ha debido dar a los campesinos el mismo trato que a los demás empleados y trabajadores afiliados a otras cajas de compensación familiar que están

en el mismo supuesto de hecho, en el sentido de respetarles su derecho a constituir su propia Caja, sin vincularla al Ministerio de Agricultura y sin la forzosa intervención ministerial en la aprobación de su presupuesto– encuentre motivos plausibles en las circunstancias invocadas por la Corte. Si los salarios de los campesinos son bajos y si hay un índice mayor de explosión demográfica –o, con mayor precisión, un más alto índice de natalidad en términos relativos– en los sectores rurales, lo cual, en el decir de la Corte, "desequilibra ostensiblemente el sistema", ello no justifica que se los considere como menores de edad, ineptos para ejercer su libertad de asociación y menos todavía para integrar la directiva de su Caja de Compensación como lo hacen los demás trabajadores, o para resolver autónomamente sobre su propio presupuesto.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA No. C-509

Octubre 9 de 1997

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Restricción de acceso al cargo/**INHABILIDAD PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL**-Desempeño de cargo distrital o municipal

La razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los ordenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada. La Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación.

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Causal de inelegibilidad por condena penal

La causal de inelegibilidad de una persona para el cargo de contralor departamental, por concurrir en ella una condena penal previa a una pena privativa de la libertad por delitos comunes, salvo los políticos y culposos, no configura una restricción exagerada e irracional de los derechos fundamentales que aparecen involucrados con el ejercicio de funciones y cargos públicos, como son los de igualdad, participación política, trabajo, y escogencia y ejercicio de profesión y oficio. Consignada la referida causal como una calidad personal del candidato que aspira a ser elegido como contralor departamental, y consagrada como una condición sine qua non a fin de generar la confianza y legitimidad necesaria que labor de vigilancia del manejo de los recursos públicos requiere, no resulta aceptable que la misma esté sujeta a graduaciones en el tiempo para su aplicación.

Referencia: Expediente No. D-1633

Acción pública de inconstitucionalidad contra los literales c) (parcial) y e) (parcial) del artículo 6o.de la Ley 330 de 1996 "Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales".

Actor: Orlando Rengifo Callejas.

Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano **Orlando Rengifo Callejas**, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de algunos apartes de los literales c) y e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996 "Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales".

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 24 de abril de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera el concepto de rigor y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Adelantados todos los trámites y reunidos los requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para el proceso de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

Se transcribe, a continuación, el texto de la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.938 del 12 de diciembre de 1996, subrayándose lo demandado:

"LEY 330 DE 1996
(diciembre 11)

por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
Artículo 6o. Inhabilidades. No podrá ser elegido Contralor quien:
(...)
c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, **distrital o municipal,** salvo la docencia;
(...)
e) Estarán igualmente inhabilitados quienes **en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos."**

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del actor, la norma acusada, en los apartes que se señalan, vulnera los artículos 13, 122, inciso final, y 272 de la Constitución Política.

Por una parte, consideró que las expresiones *"...distrital o Municipal"* contenidas en el literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, quebrantan el derecho a la igualdad (C.P., art. 13) de los candidatos a las contralorías departamentales, ya que quienes prestaron sus servicios en los distritos y en los municipios quedan excluidos de la posibilidad de ser elegidos como contralores departamentales, aún cuando por virtud del ejercicio de sus funciones no hubiesen sido fiscalizados por los mencionadas órganos de control ; de esta manera, en su criterio, la disposición va más allá de la inhabilidad establecida en la Carta Política para la designación del contralor departamental (art. 272), generando, además, una desigualdad jurídica frente a los funcionarios nacionales que pueden candidatizarse para ese cargo, sin importar el amplio nivel de jerarquía por ellos detentado.

Igualmente, estimó que, con base en los incisos octavos de los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, las expresiones deben ser declaradas inexequibles, por cuanto la prohibición constitucional existente para acceder al cargo de contralor nacional, departamental o municipal sólo opera respecto de los cargos públicos desempeñados en el último año previo a la elección, siempre y cuando correspondan al mismo ámbito territorial.

Por otro lado, el demandante afirmó que la expresión cuestionada en el literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, desconoce el último inciso del artículo 122 constitucional, puesto que la única sentencia penal que inhabilita de por vida a una persona para acceder al ejercicio de funciones públicas, es la que deviene de la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado; sin embargo, precisa que la prohibición contenida en la norma acusada generaliza la inhabilidad para toda clase de delitos, exceptuando exclusivamente a los políticos o culposos, en contradicción del ordenamiento superior, lo que, en su concepto, exige la declaratoria de inexequibilidad.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Según informes de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 14 y 15 de mayo del presente año, dentro del proceso intervinieron las siguientes autoridades públicas:

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por intermedio de apoderado especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho defendió la constitucionalidad de la disposición acusada, al considerar que el cargo presentado contra el literal c) censurado no debe prosperar, en razón a que transcribe textualmente lo dispuesto por el inciso 7o. del artículo 272 de la Carta Política.

Así mismo, manifestó que con la inhabilidad consagrada en el literal e) acusado, se cumple con el querer del Constituyente en el sentido de que las personas que detenten el poder público y ejerzan funciones públicas deben reunir ciertos requisitos de idoneidad y moralidad,

dada la especial dignidad que ofrece el cargo. Así las cosas, en su opinión, con tal preceptiva se busca permitir el acceso a cargo públicos, como el de contralor, únicamente a personas que han demostrado a lo largo de la vida una conducta intachable y un ejemplo de respeto a la ley, que otorgue a los administrados la seguridad de que quienes manejan asuntos públicos y fondos comunes, son personas de absoluta confianza.

Luego, indicó que la Constitución ha sido severa en fijar requisitos para ejercer altas dignidades, por lo que el legislador no podía dejar de lado la tendencia del Constituyente de depurar la administración pública, dentro de lo cual cobra importancia la ausencia absoluta de antecedentes penales para otorgar tranquilidad y seguridad a la comunidad, a la que eventualmente tendría que servir, en caso de resultar elegido.

Por todo lo anteriormente manifestado, el interviniente solicitó a esta Corte declarar exequibles las disposiciones demandadas.

2. Contraloría General de la República.

Extemporáneamente al término de fijación en lista, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República presentó escrito justificando la constitucionalidad de la disposición demandada.

El interviniente hizo algunas consideraciones respecto al concepto de inhabilidad y a las características de la preceptiva acusada, señalando que no existe la pretendida inexequibilidad del literal c) cuestionado, toda vez que es la misma Constitución la que establece las inhabilidades o restricciones para ocupar el cargo de contralor general, departamental y municipal (C.P., arts. 267 y 272), por lo que los criterios de diferenciación allí establecidos resultan acordes con el ordenamiento superior, habida cuenta de que su fin principal es la moralización de la administración pública.

Adicionalmente, manifestó que el literal e) tachado por inconstitucional, tampoco violó la Carta Fundamental, toda vez que el legislador está facultado para establecer las inhabilidades que considere convenientes, en ampliación a la regulación mínima que en ese sentido la Constitución consagra para los funcionarios públicos, por lo cual debe ser declarada exequible.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Concepto No. 1293 del 5 de junio del presente año, el señor Procurador General de la Nación, solicita a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de las expresiones *"distrital o municipal"*, contenidas en el literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, y la constitucionalidad condicionada del literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, con base en las razones que se exponen a continuación:

Después de pronunciarse acerca de los requisitos constitucionales para acceder a la función pública y en particular al cargo de contralor departamental, el Procurador considera que, en desarrollo de las facultades concedidas por la Carta Política, el Congreso de la República debe establecer tales condiciones, teniendo en cuenta el respeto por los derechos a la igualdad

y a la participación política de todos los ciudadanos, según lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema.

Según su criterio, existen inhabilidades constitucionales no sólo para ser elegido contralor departamental sino, adicionalmente, para acceder a la función pública, lo que refleja el querer del Constituyente de rodear la elección del contralor departamental de las mayores garantías en favor de todos los aspirantes, teniendo en cuenta los principios de transparencia y moralidad.

Sin embargo, para el Jefe del Ministerio Público la inhabilidad generada en el hecho de haber ocupado cargo público del orden distrital o municipal, que indica el artículo 272 de la Carta, sólo es aplicable a la elección de los contralores distritales o municipales, por lo que resulta contrario a la Constitución hacer extensiva la inhabilidad para la elección del contralor departamental, respecto de las personas que hayan ocupado cargo público en esos niveles territoriales.

Por otra parte, expresa que la inhabilidad prevista en el literal e) del texto legal demandado, relativa a la condena penal a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, resulta acorde con el ordenamiento constitucional, bajo el entendido de que se trata de condenas impuestas a servidores públicos que hayan incurrido en delitos contra el patrimonio del Estado, como así lo establece el inciso final del artículo 122 de la Carta.

Finalmente, ese alto funcionario considera que en la hipótesis de que dicha inhabilidad afecte a servidores públicos condenados por delitos diferentes a los señalados o a particulares que se encuentren en esa situación, el término de la inhabilidad debe ser fijado por el juez que determine la pena, ya que de otra manera se estaría imponiendo una sanción de carácter imprescriptible contraria al Estado Social de Derecho y violatoria de los derechos fundamentales a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y a participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley de la República.

2. La materia en estudio.

En el caso que ocupa la atención de la Corte, el actor controvierte algunas disposiciones contenidas en el desarrollo constitucional referido al tema de las inhabilidades para acceder al cargo público de contralor departamental.

Por consiguiente, a fin de definir la constitucionalidad material de las disposiciones impugnadas, es necesario analizar los alcances constitucionales de la facultad legislativa

para fijar el régimen de inhabilidades del contralor departamental, para determinar si las causales enunciadas en las normas acusadas son razonables y proporcionadas con el derecho ciudadano de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, con las respectivas excepciones legales.

3. Análisis de constitucionalidad de la disposición demandada.

3.1. Precisiones previas al examen de fondo.

La calidad de ciudadano da lugar al derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, mediante el reconocimiento de una serie de actividades destinadas a facilitar su intervención en forma democrática, a través de los mecanismos de participación ciudadana y en ejercicio de la soberanía popular, a saber mediante : el voto, los plebiscitos, referendos, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y normativa, la revocatoria del mandato, la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, la facultad de ejercer acciones públicas, el control de sus gobernantes.

La potestad para ejercer funciones y cargos públicos (C.P., art. 40) igualmente constituye una forma de ejercicio político que comprende tanto el goce de un derecho fundamental para la dirección y control de los intereses generales con participación en la función pública y así en las decisiones inherentes a la finalidad del Estado, así como el servicio a la comunidad, de conformidad con lo que dispongan el ordenamiento superior, la ley y el respectivo reglamento (C.P, arts. 40 y 123).

Al constituir un derecho fundamental, que trae consigo el cumplimiento de los fines estatales, el ingreso al desempeño de funciones públicas debe estar rodeado de garantías suficientes que provean al ejercicio del derecho, sin injerencias negativas que antepongan los intereses particulares en desmedro de los de carácter general y de sus verdaderos objetivos.

En ese orden de ideas, como lo ha expresado esta Corporación : *"Fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo."*.[1]

Una regulación clara emitida con ese fin, propicia un tratamiento en términos igualitarios para los postulantes (C.P., art. 13), con vigencia del ejercicio de los derechos fundamental políticos, que a la vez incorpora y hace prevalecer los principios de igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad vigentes para el ejercicio de la función administrativa (C.P., art.

1 Sentencia C-380/97, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

209). Así pues, si el cumplimiento de funciones públicas a cargo de los servidores estatales debe desarrollarse bajo los mandatos de los citados principios, necesariamente el ingreso para ejercerlas debe estar enmarcado dentro de sus mismos alcances.

Tanto la Constitución Política como el legislador intervienen para la conformación de una normatividad en esa misma dirección : la primera, al señalar algunas reglas básicas que constituyen los lineamientos generales que rigen los desarrollos que para el efecto se expidan y, el segundo, en virtud de su libertad de configuración normativa para determinar sobre el ejercicio de las funciones públicas en cabeza de los servidores del Estado (C.P., arts. 123, 293 y 150-23).

No se puede perder de vista que el ejercicio de la atribución legal tendiente a fijar los requisitos, condiciones y calidades relativas al ingreso a un determinado cargo público, produce una restricción del derecho a participar en la vida política, que no puede exceder un mínimo razonable y objetivo según lo indican los parámetros constitucionales, ni conllevar al desconocimiento de otros derechos fundamentales, como la igualdad, trabajo y escogencia de profesión u oficio (C.P., arts. 13, 25 y 26). Así lo advirtió esta Corporación :

"Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político".".(Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.)

El campo de aplicación de la normatividad que con esas características se expida, lo constituye toda la estructura del Estado, central o descentralizada, lo que implica que sus alcances deben extenderse a los respectivos órganos de control, de los cuales forman parte las contralorías, en sus distintos ámbitos de competencia.

Como quiera que las actividades de control fiscal que realizan esos organismos implican una importante característica de la función pública, en cuanto permiten adelantar la vigilancia del manejo y destinación de los recursos públicos de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de las entidades territoriales, el desarrollo normativo que sobre el acceso a dichos cargos se consagre, en lo que concierne al titular del mismo, debe estar enderezado al cumplimiento y realización de los fines del Estado, con una clara definición de los requisitos exigidos a los candidatos a contralor, para preservar la moralidad y eficiencia de la administración, en aras de la protección del interés general de la comunidad.

En cuanto se refiere al ámbito territorial, descentralizado política y administrativamente, la Carta Fundamental dispone en su artículo 272, que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios en donde haya contralorías, corresponderá a éstas y

será ejercida en forma posterior y selectiva, y que la relacionada con los municipios estará a cargo de las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de las contralorías municipales.

El Constituyente de 1991 al referirse a los requisitos para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, defirió en el legislador la facultad para señalar *"las demás calidades..."* que se requieran para el desempeño de dicho cargo.

Lo anterior indica que la preceptiva constitucional autoriza al legislador a ampliar el conjunto de calidades que debe reunir el candidato a esa posición, para conformar un régimen propio de inhabilidades que, sin excepción alguna, permitirán la elección o designación como contralor departamental, las cuales "*...tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.*", verbi gratia, la condena por delitos comunes, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos, entre otras causales[2].

La atribución de señalar el régimen de inhabilidades para la elección del contralor departamental se concretó en la expedición de la Ley 330 de 1996 *"Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales."*, la cual ha sido objeto de cuestionamientos constitucionales en la demanda *sub examine*.

En consecuencia, la labor de control fiscal, como cualquier otra función que se realice dentro del ámbito del servicio público, debe evidenciar actuaciones sujetas a los mencionados principios de moralidad, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia ; así, la escogencia de los servidores destinados a ejercerlo debe ser el resultado de requisitos y calidades personales y profesionales que aseguren el cabal cumplimiento de sus fines y la realización de los postulados constitucionales.

3.2. Examen de los cargos.

La referida Ley 330 de 1996 *"Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales"*, fue promulgada a objeto de reglamentar el funcionamiento de dichos órganos de control fiscal en las materias relativas al cargo de contralor departamental, en relación con su elección y posesión, las calidades e inhabilidades para desempeñarlo y las atribuciones asignadas, y a la competencia, naturaleza, estructura y planta de personal de dichos organismos, con particular énfasis en su fuente de financiamiento y autonomía presupuestal, en lo que a las apropiaciones departamentales para los respectivos gastos se refiere.

El Decreto-Ley 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, en el capítulo IX

---

2 Ver la Sentencia C-558/94, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

establece una normatividad atinente al control fiscal en dicho orden territorial, que con la expedición de la mencionada Ley 330 de 1996 fue derogada parcialmente, en los artículos 244, inciso 3o., 245, 246 y 248, referentes al cargo de contralor departamental.

En el artículo 6o. de ese texto legislativo se consagran las causales de inhabilidad para la elección del contralor departamental, dos de las cuales -las consagradas en los literales c) y d)- son objeto de reparo constitucional por el actor en su libelo. Dichas inhabilidades se refieren a las condiciones negativas que reunidas en un ciudadano impiden aspirar a tal dignidad, por quienes hayan desempeñado cargo público, no sólo en el respectivo departamento sino también en el distrito o municipio (literal c.), y para aquellos que en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos (literal e.).

3.2.1. Constitucionalidad del Literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996.

El literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, parcialmente acusado, dispone que no podrá ser elegido contralor departamental quien: *"Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental,* ***distrital o municipal****, salvo la docencia"* (Se subraya la parte acusada). Como motivo de la violación constitucional, el actor señala que las expresiones *"...distrital o municipal"*, allí contenidas, desconocen el principio a la igualdad del artículo 13 superior, en cuanto hacen extensiva la prohibición para acceder al cargo de contralor departamental, a quienes hayan desempeñado funciones en los niveles distrital o municipal, cuando, en su criterio, dicha restricción debe operar exclusivamente frente a los cargos públicos desempeñados en el respectivo ámbito departamental, como lo establecen los incisos octavos de los artículos 267 y 272 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte observa que el contenido normativo de la anterior disposición, en el segmento demandado, versa sobre la limitación al acceso de un cargo público, con un campo de aplicación que comprende no sólo a quienes se hayan desempeñado en el año anterior como servidores públicos dentro del mismo departamento, sino también para aquellos que hubiesen servido en ámbitos territoriales distintos, como el distrital y el municipal, dada la incorporación de las expresiones legales específicamente demandadas.

Como ya se señaló, la finalidad buscada al consagrar inhabilidades para el ejercicio de la función pública radica en la prevalencia de los intereses de la comunidad, con miras al cumplimiento de los fines del Estado dentro de unas condiciones claras de igualdad, transparencia y neutralidad ; por lo tanto, el interrogante que surge para aclarar, es si resulta constitucionalmente viable la remisión que la causal de inhabilidad en estudio hace a otros órdenes territoriales distintos del departamental, con las restricciones que consecuentemente se derivan de esta decisión para el derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Carta.

Pues bien, se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1o. y 2o. consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, de la siguiente forma:

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.".

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma *"posterior y selectiva"* (art. 267).

Adicionalmente, el inciso 8o. del mismo artículo 272 de la Constitución Política preceptúa que :

"No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, **ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal**, salvo la docencia.". (Subraya la Corte).

Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función.

De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los ordenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada.

Por lo tanto, la Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación ; en consecuencia, las expresiones *"distrital o municipal"* contenidas en el literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996 son exequibles, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

3.2.2. Constitucionalidad del Literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996.

El literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996 establece que para desempeñar el cargo de contralor departamental : *"Estarán igualmente inhabilitados **quienes en cualquier época hayan***

sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. " (Se resalta la parte demandada). Al respecto, el actor sostiene que con dicha inhabilidad se vulnera el último inciso del artículo 122 superior, puesto que la única sentencia penal que inhabilita de por vida a una persona para acceder al ejercicio de funciones públicas, es la que proviene de la comisión de delitos contra el patrimonio del Estado, pero que la prohibición contenida en esa preceptiva legal generaliza la inhabilidad para toda clase de delitos, salvo para los delitos políticos o culposos, contrariando de esta forma la Carta Política.

El precepto en mención presenta tres contenidos normativos esenciales que estructuran la inhabilidad consagrada en el citado literal c)., de la siguiente manera : **1.** la prohibición de acceder al cargo de contralor departamental, cuando la persona ha sido condenada a pena privativa de la libertad, por delitos comunes ; **2.** una regla exceptiva de aplicación a esa disposición, atinente a la comisión de delitos políticos o culposos ; y, **3.** un mandato de vigencia ilimitada de la inhabilidad estipulada. Precisamente, el actor acusa el primero y último de esos contenidos por considerarlos excesivos a la luz de los propósitos constitucionales, y es a éstos a los cuales se concretará el presente estudio.

En primer término, los interrogantes por dilucidar se refieren, de una parte, a si existe alguna restricción constitucional para que se instaure como causal de inhabilidad la condena penal a pena privativa de la libertad por cualquier delito, salvo los políticos y culposos, para acceder al cargo de contralor departamental, y, de otra, a cómo se compagina esa limitación con el derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos y la prohibición constitucional de imponer penas imprescriptibles, del artículo 28 superior.

Cabe destacar, que la Carta Política en su artículo 122 preceptúa como inhabilidad absoluta para el ejercicio de funciones públicas por los servidores públicos, la condena por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio de las demás sanciones que señale la ley. La finalidad buscada con la norma aludida, fue la de evitar el ingreso a cargos públicos para quienes en cualquier época hubiesen sido condenados por delitos contra el erario público[3], persiguiendo con ello una moralización de la administración pública.

Sobre el propósito moralizador frente al manejo de la cosa pública a través de la inhabilidad constitucional mencionada, que justifica la consagración de dicha causal con vigencia indefinida para los servidores públicos, la Corporación ya tuvo oportunidad de referirse en la Sentencia C-038 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en los términos que se señalan en seguida:

"El Constituyente puede erigir en causal de ineligibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos. No se ve porqué no pueda el Constituyente asociar el presupuesto constitutivo de una causal de inhabilidad, a la expedición de una sentencia condenatoria por la comisión de un delito contra el patrimonio público. La defraudación previa al erario público, es un precedente que puede

---

3 Gacetas Constitucionales Nos. 68, 78, 113 y 122 de 1991

legítimamente ser tomado en consideración por la Constitución, para impedir que en lo sucesivo la persona que por ese motivo fue condenada penalmente asuma de nuevo el manejo de la cosa pública. El propósito moralizador que alienta la Constitución no se ha detenido ante las causales de ineligibilidad que por causas idénticas se aplican a los condenados que aspiran a ser Congresistas(...).".

Los criterios expuestos en la anterior referencia jurisprudencial, cobran importancia para el caso de los órganos de control, en especial, respecto de los de naturaleza fiscal, de interés para este examen, si se tiene en cuenta que la vigilancia de la gestión sobre los bienes del Estado requiere de la actividad de personas de absoluta confianza para la comunidad, como una forma más de garantizarle un uso eficiente y apropiado de los mismos, evitando su despilfarro y actos que incorporen corrupción administrativa frente a su disposición.

Entonces, el Constituyente de 1991 autorizó al legislador para regular el ejercicio de las funciones públicas (C.P., art. 123 y 150-23) ; - además, determinó para los servidores públicos una inhabilidad que impide su acceso al ejercicio de las mismas cuando en su contra exista una condena por delitos contra el patrimonio del Estado (C.P., art. 122) ; y, - por último, señala los requisitos para el ingreso al cargo de contralor departamental, atinentes a la nacionalidad colombiana por nacimiento, ciudadanía, edad y formación profesional del candidato, la prerrogativa para establecer las demás condiciones requeridas (C.P., art. 272).

Sea la oportunidad para anotar, que el legislador, para acometer esa actividad, cuenta con una amplia discrecionalidad para *"evaluar y definir el alcance de cada uno de los hechos, situaciones o actos constitutivos de incompatibilidad o inhabilidad así como el tiempo durante el cual se extienden y las sanciones aplicables a quienes incurran en ellas"*[4], lo que implica que la reglamentación así expedida, pueda presentar ampliaciones a las condiciones mínimas constitucionales referidas, con estricta sujeción a los límites consagrados por el ordenamiento superior, en especial si la misma pretende establecer en forma general y para todas las personas las calidades que se requieren para una determinada posición en el Estado.

Dichos límites a la definición de causales de inhabilidad para el ejercicio de funciones y cargos públicos, consultan los valores, principios y derechos de la Carta ; de ahí, que resulte ajustado a los intereses generales y al propósito del Constituyente de 1991, que si el cumplimiento de sus funciones debe llevarse a cabo con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P., art. 209), los requisitos exigidos de orden personal como profesional a la persona, a quien se encargará de liderar la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, como es el contralor departamental, necesariamente deben encuadrarse dentro de estos parámetros.

La ganancia para la sociedad respecto del satisfactorio cumplimiento de los fines del organismo de control fiscal, exigible a su titular, a partir de la certidumbre que el mismo debe

---

4 Sentencia C-194/95, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ofrecer para el desempeño de sus funciones -tanto en lo que hace referencia a una formación profesional idónea como a una conducta irreprochable en términos de sujeción al ordenamiento jurídico vigente, en desarrollo del principio de moralidad (C.P., art, 209)-, perfectamente pueden concretarse en exigencias para quien va a desempeñar funciones tan delicadas como las de contralor departamental, a fin de que su comportamiento goce de respetabilidad y sus ejecutorias de legitimidad.

De manera que, la causal de inelegibilidad de una persona para el cargo de contralor departamental, por concurrir en ella una condena penal previa a una pena privativa de la libertad por delitos comunes, salvo los políticos y culposos, no configura una restricción exagerada e irracional de los derechos fundamentales que aparecen involucrados con el ejercicio de funciones y cargos públicos, como son los de igualdad, participación política, trabajo, y escogencia y ejercicio de profesión y oficio (C.P., arts. 13, 40, 25 y 26).

Consignada la referida causal como una calidad personal del candidato que aspira a ser elegido como contralor departamental, y consagrada como una condición *sine qua non* a fin de generar la confianza y legitimidad necesaria que labor de vigilancia del manejo de los recursos públicos requiere, no resulta aceptable que la misma esté sujeta a graduaciones en el tiempo para su aplicación, por las siguientes razones :

- De un lado, porque el objetivo que la misma entraña es que la persona escogida para desempeñarse como contralor departamental, en ningún momento de su vida haya tenido una conducta delictiva que hubiera atentado en contra de un bien jurídicamente protegido, resultando de esta manera coherente con los fines constitucionalmente vigentes y proporcional a los mismos, al otorgarle al desempeño de tan importante cargo un ambiente de moralidad, probidad, idoneidad, imparcialidad y eficacia.

- Adicionalmente, si bien la inhabilidad para ejercer funciones públicas puede constituir una pena accesoria a la condena principal, cuando la misma sea impuesta como resultado de un proceso penal o en el evento de que dicha decisión provenga de la realización de un trámite disciplinario, una vez determinada la responsabilidad del procesado, goza de naturaleza y finalidad distinta a aquella que configura una restricción al ejercicio del derecho político para el ejercicio de un cargo o funciones públicas, como sucede en el caso analizado, ya que, para el primer evento, la medida representa una sanción penal, en cambio, en el segundo, se refiere al cumplimiento de ciertos requisitos para acceder al cargo[5].

- De otro lado, frente a los fines propuestos, se observa una diferencia clara entre la causal erigida para quien pretende acceder al cargo de contralor departamental y que le impide su ingreso efectivo y la sanción de inhabilidad para ejercer funciones públicas establecida en el proceso penal; ésta última pretende compensar a la sociedad por el perjuicio causado por la afectación de un bien jurídico protegido mientras que la primera busca asegurar un ingreso y ejercicio a la función pública, en desarrollo de principios de moralidad y eficacia de la misma.

---

5 Ver la Sentencia C-631/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Por último, esta Corporación ha sostenido que *"(...) La razonabilidad de un criterio o distinción puede contrastarse a la luz de la Constitución cuando ella misma lo ha utilizado. En estos casos, es legítimo y obligado observar la pauta o valoración, positiva o negativa, que se deriva de la Constitución. Es evidente que la apelación que el Legislador haga a un criterio estigmatizado por la Constitución, puede significar la inexequibilidad de la norma legal, de la misma manera que abona su exequibilidad el empleo de un criterio prohijado por aquélla en una situación semejante"*[6].

Por consiguiente, al consagrarse en la Carta Política regulaciones comparables con la disposición demandada, en cuanto a la calidad allí exigida para el postulante al cargo de contralor del departamento y respecto de la imprescriptibilidad de la misma, dada su correlatividad fáctica, como ocurre con el caso del contralor general de la república, cuando en el artículo 267 de la Carta se dispone que : *"(...) Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes."*, no existe fundamento constitucional que impida que los desarrollo legislativos sobre situaciones análogas adopten los elementos esenciales de los criterios que inspiraron dicha regulación , máxime si comparten idéntico fundamento teleológico.

Así las cosas, la Corte encuentra que no es de recibo el cargo formulado por el actor contra los apartes acusados del literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, mediante los cuales se restringe el ingreso al cargo de contralor departamental, tanto a servidores públicos como a particulares, por haber sido el candidato al mismo condenado previamente a una pena privativa de la libertad por delitos comunes, sin restricción temporal, por cuanto armonizan y desarrollan los mandatos constitucionales, y en nada contradicen el ordenamiento superior vigente, razón por la cual serán declarados exequibles.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones *"distrital o municipal"* contenidas en el literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados del literal e) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

---

6 Sentencia C-373 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-510
Octubre 9 de 1997

DEBIDO PROCESO DE PERSONAS JURIDICAS

Toda persona jurídica tiene derecho a que su conducta se investigue o se juzgue en los estrados o se verifique administrativamente por las entidades estatales con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad, sólo con arreglo a las normas legales preexistentes, por tribunal o funcionario competente y siguiendo las formas propias de cada proceso o actuación. Asimismo, en favor de las personas jurídicas, respecto de las responsabilidades que se les imputen, existe la presunción de inocencia y, por tanto, no se las puede condenar ni sancionar mientras no se les demuestre en concreto, previo el trámite de un proceso o actuación rodeado de todas las garantías constitucionales, que han infringido el orden jurídico al que está sujeta su actividad.

RESPONSABILIDAD DE SOCIEDAD MATRIZ / PRESUNCION IURISTANTUM

La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad. Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. El objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada. Se trata, entonces, de una presunción ***juris tantum****, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.*

Referencia.: Expediente D-1635

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Actor: José Rafael Redondo Gonzalez

C-510/97

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 siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Rafael Redondo Gonzales, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

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

II. TEXTO

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

"LEY 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.

El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

Artículo 148. ACUMULACION PROCESAL.

Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente."

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la disposición impugnada viola el principio constitucional del debido proceso, al establecer la presunción de culpabilidad y responsabilidad para la matriz o controlante. Invierte -en su sentir- la carga de la prueba e impone la responsabilidad subsidiaria, que es una verdadera sanción o pena, para una persona jurídica, por las obligaciones de otra persona diferente.

Con ello se desconoce el derecho consagrado constitucionalmente a la diversa personificación normativa de las sociedades matrices o controlantes y de sus subordinadas o subsidiarias, así como el libre desarrollo de su personalidad normativa, artículos 14 y 16 C.P.

Sin una exposición específica en torno a las razones de la posible contradicción, afirma que la norma acusada viola los artículos 13, 25, 34, 38, 53 y 333 de la Carta Política, al mismo tiempo que desestimula la participación y constitución de sociedades con otras de la misma naturaleza.

En su criterio, se está desconociendo tanto la propiedad privada como los derechos adquiridos (art. 58 C.P.), por cuanto se afecta el patrimonio de una sociedad, imponiéndole cargas y acreencias que no le son propias. Además se impone la responsabilidad subsidiaria aun en el evento en que las actuaciones de la matriz o la situación de concordato o liquidación se haya iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, actuando en nombre y representación del Ministerio de Desarrollo Económico, presenta escrito orientado a demostrar la constitucionalidad de la disposición demandada, teniendo en cuenta -dice- que no viola precepto constitucional alguno.

Manifiesta que, de acuerdo con la regulación que sobre las sociedades matrices, subordinadas y sucursales, hace el Código de Comercio, se puede deducir claramente que las primeras ejercen un estricto control sobre las segundas y tienen incidencia directa y completa sobre los ámbitos económico, financiero y administrativo de éstas, hasta el punto de que las sociedades subordinadas carecen de autonomía e independencia frente a la matriz.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobon, quien obra en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito en el cual solicita a la Corte que declare exequible la disposición acusada, manifestando que no se presenta violación a la Carta Política.

Aduce que la presunción establecida por el legislador se fundamenta en la subordinación existente entre la matriz y la sucursal, siendo una presunción de hecho, de tal forma que se puede demostrar lo contrario.

El ciudadano Ivan Quintero Abaunza, obrando en su calidad de apoderado de la Superintendencia de Sociedades, solicita se declare la constitucionalidad de la disposición impugnada.

En su criterio, la presunción que se establece no es absoluta, pues la sociedad matriz debe responder únicamente cuando la sociedad subordinada haya actuado siguiendo sus instrucciones y directrices, pues aquélla debe asumir las consecuencias de las decisiones desacertadas. No se viola el derecho de defensa, ya que la sociedad matriz puede demostrar que no le asiste responsabilidad alguna, cuando ella no intervino en las decisiones de la subordinada.

Afirma que la norma parte del supuesto de la existencia de dos personas jurídicas diferentes, pero donde una de ellas (la matriz) ejerce un poder subordinante respecto de otra. No se limita tampoco el derecho a formar sociedades comerciales, y, respecto al libre desarrollo de la personalidad, arguye que este derecho es predicable de las personas naturales.

Por último asegura que no se desconocen derechos adquiridos, pues la norma rige hacia el futuro, de tal forma que el parágrafo demandado sólo es aplicable a situaciones jurídicas generadas con posterioridad a su entrada en vigencia.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta escrito donde solicita la constitucionalidad de la norma acusada, con iguales argumentos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la disposición demandada, aseverando que no vulnera la Carta Política.

A su juicio, las sociedades subordinadas están sometidas a otra -la matriz-, por cuanto su poder de decisión no es autónomo. Resulta, entonces, razonable que si aquéllas, atendiendo las directrices de las controladoras y sus políticas, tienen dificultades financieras que las imposibiliten para cumplir sus compromisos, las matrices respondan subsidiariamente por sus obligaciones, según responsabilidad que se fundamenta en la salvaguarda del interés general y la preservación del orden económico.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. El debido proceso en el caso de las personas jurídicas. El vínculo económico, administrativo o de control entre sociedades compromete a las matrices ante los acreedores. Constitucionalidad de la norma acusada

Señala el artículo 29 de la Constitución que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y es claro que unas y otras pueden afectar no sólo a las personas naturales sino también a las jurídicas.

Por otra parte, la Corte Constitucional, al interpretar el artículo 86 de la Carta Política, ha dejado en claro que también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, obviamente adaptados a su naturaleza, y uno de ellos es precisamente el debido proceso.

Así, pues, toda persona jurídica tiene derecho a que su conducta se investigue o se juzgue en los estrados o se verifique administrativamente por las entidades estatales con miras a establecer cualquier clase de responsabilidad, sólo con arreglo a las normas legales preexistentes, por tribunal o funcionario competente y siguiendo las formas propias de cada proceso o actuación.

Asimismo, en favor de las personas jurídicas, respecto de las responsabilidades que se les imputen, existe la presunción de inocencia y, por tanto, no se las puede condenar ni sancionar mientras no se les demuestre en concreto, previo el trámite de un proceso o actuación rodeado de todas las garantías constitucionales, que han infringido el orden jurídico al que está sujeta su actividad.

La controversia planteada en este caso por el actor radica en establecer si la norma acusada significa sustancialmente, dada su estructura y habida consideración de sus efectos jurídicos, la atribución anticipada de responsabilidades a las compañías matrices, sin previo proceso y bajo presunción de su culpabilidad, por causa o con ocasión de la existencia de sociedades sobre las cuales ejercen control.

La constitucionalidad de la norma no puede ser examinada sin verificar antes los conceptos jurídicos a los que se refiere y los presupuestos de los cuales parte.

Según el artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el 26 de la Ley 222 de 1995, "una sociedad será subordinada o controlada cuando **su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante**, bien sea directa o indirectamente, caso en el cual aquélla se denominará filial, o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria" (subraya la Corte).

El artículo 261 del mismo Código, modificado por el 27 de la Ley 222 de 1995 precisa los eventos en los cuales se da la subordinación:

"Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la

asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el parágrafo anterior".

Como se observa, pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos.

Conviene recordar los presupuestos en que se funda la norma demandada, los cuales constituyen punto de referencia obligado para determinar si ella se ajusta o no a la Carta Política:

1. Se trata de una situación de concordato o liquidación obligatoria de la sociedad, es decir, de una circunstancia en la cual, ante la pérdida del equilibrio patrimonial de ella, debe buscarse, por mandato de la ley, un acuerdo con los acreedores para el pago de sus obligaciones, o la terminación forzosa de su objeto bajo la vigilancia estatal con el mismo propósito.

2. La causa de las dificultades que se pretende conjurar mediante el concordato está constituida por actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante.

3. Tales actuaciones se producen, por definición legal, en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de cualquiera de sus subordinadas.

4. Las mismas actuaciones tienen lugar en contra del beneficio de la sociedad en concordato y, por lo tanto, aunque no lo expresa la norma, se deduce, como lógica consecuencia, que inciden en la prenda común de los acreedores y, por tanto, afectan los intereses de éstos.

Ahora bien, el efecto jurídico que la disposición atribuye a la situación descrita es la

responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante por las obligaciones de la compañía sometida a concordato, que es su subordinada.

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y que está íntimamente relacionada con actuaciones de la matriz, según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia de proceso. Son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución o afectación del patrimonio de la subordinada y son también las que, en los términos del precepto, generan su responsabilidad.

Además, no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados.

La segunda parte del parágrafo acusado expresa que se presumirá la situación concursal expuesta "por las actuaciones derivadas del control", a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que fue ocasionada por una causa diferente.

El actor cree encontrar en esta regla una inversión de la carga de la prueba, que contradice la presunción constitucional de inocencia, pero la Corte no acepta esa tesis, puesto que el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

Se trata, entonces, de una presunción **juris tantum**, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos.

A juicio de la Corte, no ha sido quebrantado el artículo 29 ni ningún otro precepto de la Constitución Política.

En efecto, los cargos formulados por violación de los artículos 13, 14, 16, 25, 34, 38, 53, 58 y 333 de la Constitución Política carecen de todo sustento.

No se puede sostener que el derecho a la igualdad resulte vulnerado cuando el legislador deduce de los actos de una persona jurídica consecuencias patrimoniales, dada su situación concreta y su relación con otras, que dependen de ella. La igualdad exige, por definición, puntos de referencia que permitan comparar situaciones, hipótesis o circunstancias. Y tratándose de normas como la acusada las posibilidades de confrontación desaparecen, ya que el legislador no dispone tratos diversos ni soluciones aplicables a distintos tipos de entes, sino que, por el contrario, regula de manera unívoca un cierto fenómeno societario -la subordinación-, miradas sus consecuencias frente a la situación de concordato de compañías subordinadas.

Sorprende a la Corte que el impugnante pretenda violado el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14 C.P.) y el que tiene todo individuo al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), aplicando tales conceptos jurídicos de estirpe constitucional a las sociedades comerciales, toda vez que, en constante jurisprudencia, se ha definido el alcance de los derechos fundamentales en cuestión bajo el entendido de que se dirigen a la persona humana exclusivamente.

En cuanto al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, la Corte lo deriva, como lo hacen la propia Constitución y los tratados internacionales, de la dignidad humana, la cual exige que por el sólo hecho de haber nacido una persona se la tenga públicamente, con efectos jurídicos y sin discriminaciones, como sujeto de derechos, identificable por la sociedad y por el Estado, y como ser digno de protección constitucional y legal.

Sobre el punto ha sostenido esta Corporación que el aludido derecho se refiere, como único sujeto, a la persona natural y que el acto de reconocimiento por parte del sistema jurídico "atestigua que la personalidad es un atributo congénito a la persona", por lo cual es anterior al mismo ordenamiento, que se limita a declararlo (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-486 del 28 de octubre de 1993; Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-476 del 29 de julio de 1992; Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-106 del 13 de marzo de 1996, entre otras).

En cuanto al libre desarrollo de la personalidad, la Corte sustentó así el sentido, profundamente humano, del artículo 16 de la Constitución:

"Téngase en cuenta que en esa norma se consagra la libertad "in nuce", porque cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Es el reconocimiento de la persona como autónoma en tanto que digna (artículo 1o. de la C.P.), es decir, un fin en sí misma y no un medio para un fin, con capacidad plena de decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. John Rawls en "A theory of justice" al sentar los fundamentos de una sociedad justa constituída por personas libres, formula, en primer lugar, el principio de libertad y lo hace en los siguientes términos: "Cada persona debe gozar de un ámbito de libertades tan amplio como sea posible, compartible con un ámbito igual de libertades de cada uno de los demás". Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad.

Lo anterior, desde luego, dentro de una concepción personalista de la sociedad, que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no el hombre al servicio del Estado para la realización de un fin más allá de la persona (transpersonalismo), como la victoria de la raza superior o el triunfo de la clase proletaria.

El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarle brutalmente

su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.

Una vez que se ha optado por la libertad, no se la puede temer. En un hermoso libro "El miedo a la libertad" subraya Erich Fromm como un signo del hombre moderno (a partir de la Reforma) el profundo temor del individuo a ejercer su propia libertad y a que los demás ejerzan las suyas. Es el pánico a asumirse como persona, a decidir y a hacerse cargo de sus propias decisiones, esto es, a ser responsable. Por eso se busca el amparo de la colectividad, en cualquiera de sus modalidades: del partido, si soy un militante político, porque las decisiones que allí se toman no son mías sino del partido; de la iglesia, si soy un creyente de secta, porque allí se me indica qué debo creer y se me libera entonces de esa enorme carga de decidirlo yo mismo; del gremio, porque detrás de la solidaridad gremial se escamotea mi responsabilidad personal, y así en todos los demás casos.

Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión mientras esa forma de vida, **en concreto**, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-221 del 5 de mayo de 1994).

Añádase a lo anterior que, si la protección constitucional del libre desarrollo de la personalidad reside en la dignidad inherente a la persona, que la erige como una finalidad en sí misma y no como un instrumento para alcanzar otros fines, de ninguna manera es aceptable la extensión de ese derecho a los entes surgidos a partir de la libertad de asociación, que, por definición de la misma Carta, son medios orientados a la realización de diversos objetivos o propósitos, con o sin ánimo de lucro, buscados por quienes se asocian (art. 38 C.P.). Luego es impropio hablar, respecto de las asociaciones, corporaciones o compañías creadas, de una **autonomía personal** con las mismas características de la que el Constituyente ha reservado al ser humano.

El artículo 25 de la Constitución, que consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, no resulta violado por el precepto en estudio, si se tiene en cuenta que su objeto no radica en disponer reglas generales sobre relaciones de índole laboral. Por otra parte, si alguna consecuencia puede tener su aplicación en lo relativo a acreencias reclamadas por trabajadores, ella consiste precisamente en preservar la justicia, en cuanto el precepto busca asegurar la conservación del patrimonio de la sociedad deudora para evitar que los derechos de los acreedores -entre ellos los laborales- sean burlados.

Lo propio puede afirmarse del cargo que el actor formula por posible desconocimiento del artículo 53 de la Constitución.

El artículo 34 de la Carta Política, que prohibe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, y que ordena la extinción de dominio sobre los bienes mal habidos, en nada se

relaciona con el tema tratado por la norma y, por ende, mal puede fundarse en él motivo alguno de inconstitucionalidad.

En cuanto al artículo 38 **ibídem**, que garantiza el derecho de libre asociación, no se ve afectado por el parágrafo puesto en tela de juicio, ya que él no prohibe, dificulta ni restringe el derecho que tienen las personas -aun las jurídicas- a asociarse, y más bien parte del supuesto de que ya ese derecho se ejerció, por cuanto la circunstancia de las relaciones de subordinación existentes es **un dato** al que se refiere el legislador. La previa asociación entre compañías es un fenómeno que la ley reconoce y acepta, si bien regula, en los términos que se dejan expuestos, hechos posteriores referentes a la toma de decisiones de la matriz, con efectos patrimoniales externos, por cuya virtud resultan afectados bienes jurídicos que, a su juicio, merecen protección.

Si ello es así, tal asociación es permitida, en los términos y dentro de las restricciones que la legislación comercial consagra en preceptos aquí no demandados, lo cual no impide que el abuso de las ventajas por ella ofrecidas tenga cabal regulación y control.

En otros términos, mediante la norma impugnada no se persigue ni sanciona el libre ejercicio de la asociación, aunque se establezcan reglas atinentes al desarrollo de las relaciones económicas y administrativas entre matrices y subordinadas, y respecto de sus consecuencias frente a terceros.

Tampoco estima la Corte que el derecho de propiedad ni los derechos adquiridos hayan sido objeto de daño por la vigencia de la norma cuestionada, que, según el demandante, resulta ser retroactiva.

En efecto, basta verificar que la letra del parágrafo acusado no contiene disposición alguna que se extienda a la regulación de situaciones jurídicas anteriores al 20 de diciembre de 1995, fecha de promulgación de la Ley 222, de la cual hace parte.

Finalmente, carece de todo sentido endilgar a la disposición examinada un vicio de inconstitucionalidad respecto del artículo 333 de la Carta Política, por obstruir, como dice el actor, la libertad de empresa, la iniciativa privada y la libre competencia. Como lo ha repetido la jurisprudencia, tales derechos no tienen ahora -como no tuvieron desde la Reforma Constitucional de 1936- un carácter absoluto, ni su contenido esencial se confunde con el reclamo de la propia arbitrariedad para neutralizar la intervención del Estado en la economía, o para impedir la efectividad de los fundamentos constitucionales del Estado Social de Derecho.

Es suficiente recordar que, si bien la libre competencia económica es un derecho de todos, el artículo 333 declara sin ambages que "supone responsabilidades". Y es justamente una responsabilidad lo que se deriva del parágrafo demandado.

Según la Carta, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero "dentro de los límites del bien común". Este resulta asegurado cuando se impide que las relaciones incontroladas de interdependencia o de control entre compañías, so pretexto de la libertad de

empresa, generen cuantiosos perjuicios a los acreedores y repercutan, según su magnitud, en el conjunto de la economía.

No se olvide que, a la luz del mismo artículo 333 de la Constitución, la empresa como base del desarrollo tiene una función social que implica obligaciones.

Tampoco se pierda de vista que, a su tenor, "el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional".

A lo cual agrega el Constituyente que la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros valores, el interés social.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-511
Octubre 9 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente No. D-1640.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. de la Ley 33 de 1920 "Sobre adopción del Himno Nacional de Colombia".

Actor: Nicolas Olano Iannini.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Nicolás Olano Iannini, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. de la Ley 33 de 1920 *"Sobre adopción del Himno Nacional de Colombia"*.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 29 de abril del presente año, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre el asunto materia de la demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA.

A continuación, se transcribe el texto de la norma demandada como fue publicado en el Diario Oficial que corresponde a los Nos. 17370 y 17371 del día 20 de octubre de 1920.

"Ley 33 de 1920
(octubre 18)

"sobre adopción del Himno Nacional de Colombia"
El Congreso de Colombia decreta:

Artículo 1° *Adóptase oficialmente como Himno Nacional de Colombia la letra que lleva ese nombre, compuesta por el señor doctor Rafael Núñez, y la música del Maestro Oreste Síndici".*

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

El actor estima que la norma demandada viola el derecho a la igualdad material religiosa que resulta de la interpretación de los artículos 13 y 19 constitucionales. En su opinión, la igualdad en materia religiosa trasciende el derecho a la libertad de cultos y demanda del Estado un actuar imparcial y neutral dada su estructura laica y pluralista, sin influencia de una religión en particular, pero con respeto, protección y aceptación de los distintos cultos ; en este orden de ideas, cuando el Estado se inclina por una determinada posición religiosa incumple ese mandato frente a todos los demás credos existentes.

Así pues indica que, con base en la diversidad cultural del país en lo que toca a los símbolos patrios, el Estado no debe favorecer a una sola expresión religiosa ya que con esto violaría los principios de imparcialidad y neutralidad religiosa así como los preceptos ideológicos que llevaron a configurarlo como confesional ; de manera que, cuando en la primera estrofa del himno nacional se señala que *"...la humanidad entera, que entre cadenas gime, comprende las palabras del que murió en la cruz..."* hay una clara referencia al credo cristiano no adoptada por otras religiones que resulta inconstitucional por hacer alarde en un símbolo patrio a la simbología de un credo, impuesto por vía legal a los demás ciudadanos colombianos que no comparten dicha creencia religiosa.

En consecuencia, concluye que el himno nacional de la República de Colombia, en la parte mencionada, viola el principio constitucional de neutralidad en materia religiosa al discriminar e ignorar abiertamente otras culturas diferentes al credo cristiano, por lo que dicho texto debe ser declarado inconstitucional.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, intervinieron oportunamente los representantes de los Ministerios de Justicia y del Derecho y de Educación Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación reiteró las consideraciones presentadas dentro del proceso D-1593 de constitucionalidad adelantado ante esta Corporación, referente al artículo 1o. de la Ley 33 de 1920, objeto del presente estudio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. Cosa juzgada constitucional.

La Corporación encuentra que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona en el presente proceso, ya fue objeto de decisión definitiva por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-469 del 25 de septiembre de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, que declaró exequible el artículo 1o. de la Ley 33 de 1920 *"Sobre adopción del Himno Nacional de Colombia"*.

Por lo anterior, en virtud de que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, 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 sobre dicho asunto, debiendo ordenar en la parte resolutiva de esta providencia estarse a lo resuelto en el precitado fallo.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE** a lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-469 del 25 de septiembre de 1997 que declaró exequible el artículo 1o. de la Ley 33 de 1920 *"Sobre adopción del Himno Nacional de Colombia"*.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C- 512
Octubre 9 de 1997

POTESTAD REGLAMENTARIA-Naturaleza constitucional/**POTESTAD REGLAMENTARIA**-Límites

Esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente. Es decir, no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador. No obstante, si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo. Sin embargo, dicha facultad reglamentaria no es absoluta pues ella se ejerce en la medida en que exista la ley. Ley que se convierte en su límite. Es por ello que cuando el Ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.Es bajo este entendimiento, que la facultad reglamentaria del Ejecutivo puede ser en algunos casos constitucional o inconstitucional. Pues si el legislador, al expedir la ley, se limita a enunciar el asunto a tratar, pero delega en el Presidente todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, resulta innegable que estaría trasladando el legislativo su propia facultad constitucional. Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el Ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla.

LICENCIA DE DISTRIBUCION DE PETROLEO-
Facultades del Presidente para clasificación y expedición de normas

La facultad del Presidente, que mencionan los artículos 3o. y 4o. de la ley 37 de 1987, ***no es absoluta****, por cuanto el Presidente, al hacer la clasificación respectiva y la expedición de normas correspondiente, tiene que hacerlo bajo los parámetros señalados por la propia ley, y ellos están allí. Si el Presidente se excede en su facultad, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el control de legalidad de los decretos reglamentarios respectivos. No puede eludirse la circunstancia de que reglamentación de esta materia, implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que lleva consigo el manejo de la distribución de los combustibles derivados del petróleo. Por lo que resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y conocedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución.*

Referencia: Expediente D-1628

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4o. (parcial) de la ley 39 de 1987 "Por la cual se dictan disposiciones sobre petróleos y sus derivados".

Demandante: Abelardo Barrera Martínez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en el acta número cuarenta y siete (47), a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Abelardo Barrera Martínez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4o. de la ley 39 de 1987, "Por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados".

Por auto del 10 de octubre de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista y dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República y al del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para el correspondiente concepto.

En el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de las normas acusadas, presentó escrito el ciudadano designado por la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, y recibido el concepto del Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

La Sala Plena aceptó el impedimento que en su oportunidad manifestó el Magistrado Antonio Barrera Carbonell, para participar en la deliberación y decisión de este proceso, razón por la que se designó al doctor Gustavo Zafra Roldán, como conjuez, en su reemplazo.

A. Norma acusada.

El siguiente es el texto de la norma demandada (lo subrayado es el aparte demandado) :

"Ley 39 de 1987"
(Noviembre 18)

"Por la cual se dictan disposiciones sobre la distribución del petróleo y sus derivados"

"Artículo 4o.- Corresponderá al Ministerio de Minas y Energía el otorgamiento de las licencias de las distribuidoras del petróleo y sus derivados, de acuerdo con la **clasificación** y **normas que dicte el Gobierno Nacional**, normas que no podrán tener carácter retroactivo y que cuando perjudiquen un establecimiento que venga funcionando legalmente, proveerán a las correspondientes indemnizaciones. Ninguna autoridad podrá disponer el cierre o modificación de una estación distribuidora, sin el correspondiente permiso del Ministerio de

Minas y Energía, con excepción de lo relacionado con las normas de la Planeación de Desarrollo Urbano y de orden público, en cuyo caso correspondería actuar a la autoridad municipal respectiva.

"Así mismo le corresponderá la aplicación de todas las sanciones que determinen los reglamentos del Gobierno, previo el procedimiento especial en ellos indicados y en su defecto el procedimiento gubernativo."

B. La demanda.

El demandante considera que el aparte subrayado viola los siguientes artículos constitucionales: 150, numeral 10 ; 189, numeral 11 ; 333, inciso primero, en concordancia con el numeral 21 del artículo 150 ; 113 y 121, por las siguientes razones:

El artículo 150, numeral 10, pues las facultades que el Congreso otorgó al Gobierno no fueron precisas. Además, ni aún bajo la Constitución anterior, era posible otorgar facultades permanentes para regular la materia de que trata el artículo demandado.

El artículo 189, numeral 11, ya que la facultad reglamentaria del Ejecutivo es limitada. Tiene por finalidad desarrollar los principios generales establecidos por la ley. El demandante apoya su afirmación en una sentencia del 23 de noviembre de 1984, del Consejo de Estado, sobre lo que debe entenderse por potestad reglamentaria.

La norma donde se encuentra la expresión demandada no tiene los principios ni las reglas generales a las que se debe someter el Gobierno para dictar la reglamentación prevista, sino que permite al Ejecutivo obrar dentro de un amplio margen de discrecionalidad, sin que se hubieran expedido por parte del legislador, las facultades extraordinarias respectivas.

Se violan los artículos 333, inciso primero, y el 150, numeral 21, pues estas normas consagran la facultad del legislador para regular y establecer los límites a las actividades económicas,

Finalmente, según el demandante, resultan también vulnerados los artículos 113 y 121, pues el Gobierno Nacional estaría invadiendo funciones que no le corresponden.

C.- Intervención ciudadana.

Dentro del término legal, intervino el ciudadano designado por la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, el doctor Edgar Francisco París Santamaría, solicitando la exequibilidad de la expresión acusada, por las siguientes razones:

En relación con la facultad del Gobierno para "dictar normas relativas al otorgamiento de licencias para el funcionamiento de las distribuidoras", el interviniente manifiesta que es consecuencia de la atribución permanente de reglamentar conferida al Ejecutivo, y que se ejerce, precisamente, a través de los decretos dictados por el Gobierno. Observa que es el mismo criterio expresado por el Consejo de Estado, en la parte de la sentencia que transcribió el demandante.

En opinión del interviniente, lo que realmente cuestiona el demandante es la facultad que se le otorga al Ejecutivo de hacer la "clasificación" de las distribuidoras de petróleos, facultad que también aparece en el artículo 3o. de la ley 39 de 1987, en forma muy similar a la demandada, pero que no fue atacada por el actor.

Para precisar la manera como el Gobierno ha desarrollado este asunto, el interviniente hace un recuento de las normas pertinentes, así: el decreto 283 de 1990, dictado en ejercicio de la facultad reglamentaria del Gobierno, en desarrollo del Código de Minas, decreto 1053 de 1956 y de las leyes 39 de 1987 y 26 de 1989. Este decreto establece, en forma esquemática, los temas relativos al almacenamiento, manejo, transporte, distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y el transporte por carrotanques de petróleo crudo. Este decreto consta de 106 artículos. Sin embargo, el decreto que realmente entró a hacer la clasificación de las Estaciones de Servicio, o lo que es lo mismo, a los distribuidores minoristas, fue el decreto 283 de 1990, en el artículo 4o. Allí se clasificaron las estaciones de servicio en Clase A., B., C. y de Servicio Privado, dependiendo de los servicios que presta la estación. Posteriormente, esta clasificación fue modificada por el artículo 2o. del decreto 353 de 1991.

Advierte el interviniente que esta diferenciación no perjudica, desde ningún punto de vista, la explotación del establecimiento comercial. Además, la clasificación y la definición de estación de servicio únicamente buscan que de manera sistemática se identifique cada una de las estaciones, de conformidad con los servicios que prestan, y pretenden hacer operantes las leyes 39 de 1987 y 26 de 1989, leyes que fueron promovidas por los propios distribuidores de combustibles líquidos, a través de su agremiación, la Federación Nacional de Distribuidores de Combustibles Líquidos, Fendipetróleo.

El interviniente señala que sobre los distribuidores mayoristas no se ha realizado ninguna clasificación para el montaje y operación de sus plantas de abastecimiento. En Colombia, los únicos distribuidores mayoristas que operan son Mobil, Esso, Texaco y Terpel.

Finalmente, observa que la ley 26 de febrero 9 de 1989, "por medio de la cual se adiciona la ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo", en su artículo 1o. abrió todavía más la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional, al establecer que éste podrá determinar "horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de ese servicio público."

Y explica esta facultad así:

"En consecuencia, por tratarse la distribución de combustibles de un servicio público tan especializado y de alto riesgo si no se realiza de una forma técnica adecuada, es indudable que el legislador al promulgar leyes de esta naturaleza, debe dejar abierta la posibilidad que el Ejecutivo, vía reglamento, entre a dictar todos los decretos necesarios de carácter eminentemente técnicos, para consagrar todos y cada uno de los requisitos necesarios y clasificar esos establecimientos, para la buena prestación del servicio público".

D.- Concepto del Procurador General de la Nación.

En concepto Nro. 1280, el señor Procurador General de la Nación, solicita a la Corte declarar la **exequibilidad** de la expresión demandada, por las siguientes razones.

La autorización que la ley hace al Presidente de la República no es, como erróneamente lo estima el demandante, una autorización para legislar, pues no se advierte delegación temporal de las atribuciones legislativas al Ejecutivo, sino de una autorización para que éste adelante lo pertinente, en materia de distribución de petróleo y sus derivados, para la debida aplicación de la ley.

El Congreso no extralimitó sus funciones, pues simplemente autorizó al Gobierno para que desarrolle la ley.

Además, la actividad de otorgar licencias a las distribuidoras de petróleo tiene un contenido eminentemente técnico, que requiere un estudio pormenorizado de las condiciones que ofrezcan los aspirantes para desarrollar esa actividad.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones:

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, pues se demanda un artículo contenido en una ley.

Segunda.- Lo que se debate.

El asunto se circunscribe a examinar si corresponde al Gobierno expedir la clasificación y las normas de las distribuidoras de petróleo y sus derivados, como consecuencia de la facultad reglamentaria del Presidente. O si hacer tal clasificación, es competencia del legislador. Y si el Congreso, para delegar tal facultad, habría tenido necesariamente que revestir al Presidente de facultades extraordinarias, según el artículo 150, numeral 10, de la Constitución.

Es decir, en esta demanda se analizará la posible vulneración de los artículos consitucionales 150, numeral 10, y 189, numeral 11, pues sobre las demás normas citadas por el demandante como posiblemente violadas, éste se limitó a mencionarlas, pero sin expresar las razones de su afirmación.

Tercera.- Facultades extraordinarias y facultad reglamentaria.

El artículo 150, numeral 10, de la Constitución establece las razones y el procedimiento para que el legislador otorgue facultades extraordinarias al Presidente.

No es necesario adentrarse en largas explicaciones para determinar que el artículo demandado no otorga facultades extraordinarias al Presidente, simplemente dice que "Corresponderá al Ministerio de Minas y Energía el otorgamiento de licencias de las distribuidoras del petróleo y sus derivados, **de acuerdo con la clasificación y normas que dicte el Gobierno Nacional**, . . ." Por consiguiente, la posible vulneración del artículo 150, numeral 10, no se da.

En consecuencia, se analizará la facultad reglamentaria de que trata el artículo 189, numeral 11, de la Constitución. Dice el artículo:

"Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

". . .

"11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes."

Esta competencia la ejerce el Presidente de la República por derecho propio y con carácter permanente. Es decir, no requiere, para su ejercicio, autorización de ninguna clase por parte del legislador. No obstante, si el legislador hace referencia a esta facultad, tal mención no hace inconstitucional la norma, pues se debe entender sólo como el reconocimiento de la competencia constitucional del Ejecutivo.

Sin embargo, dicha facultad reglamentaria no es absoluta pues ella se ejerce en la medida en que exista la ley. Ley que se convierte en su límite. Es por ello que cuando el Ejecutivo reglamenta la ley no puede ir más allá de lo que ella prevé, ni de las pautas generales que señala.

Es bajo este entendimiento, que la facultad reglamentaria del Ejecutivo puede ser en algunos casos constitucional o inconstitucional. Pues si el legislador, al expedir la ley, se limita a enunciar el asunto a tratar, pero delega en el Presidente todos los temas inherentes a la propia labor legislativa, resulta innegable que estaría trasladando el legislativo su propia facultad constitucional. Al contrario, si la ley establece los parámetros generales, la reglamentación que el Ejecutivo expida es simplemente el resultado de las atribuciones constitucionales propias para desarrollarla.

En este sentido, se pronunció esta Corporación en la sentencia C-028 de 1997. En lo pertinente dijo la Corte:

"En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo segundo del proyecto de ley, no faculta, no delega, no ordena, ni otorga poderes especiales al Gobierno para reglamentar el tema de la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, pues se trata de una facultad propia del ejecutivo que debe ejercer para la ejecución de la ley. Por consiguiente, la disposición objetada no hace más que reiterar y recordar el ejercicio de una función constitucionalmente asignada al Presidente

de la República en el inciso 11 del artículo 189 de la Carta, lo cual por ese sólo hecho no genera vicio de inconstitucionalidad, por ende, la objeción presidencial que se estudia carece de fundamento.

"6. Ahora bien, la potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador. Por lo tanto, si un Reglamento rebasa su campo de aplicación y desconoce sus presupuestos de existencia, deberá ser declarado nulo por inconstitucional por la autoridad judicial competente." (sentencia C-028, del 30 de enero de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero.)

De conformidad con lo expuesto, lo que se debe analizar en el presente caso, es si la remisión a la facultad reglamentaria del Presidente que hace la expresión demandada, en cuanto a la clasificación y expedición de normas, relacionadas con las distribuidoras de petróleo y sus derivados, es general y, por consiguiente, el Presidente puede obrar con absoluta libertad en esta materia, o, si, por el contrario, el Ejecutivo debe ceñirse a los parámetros establecidos por el propio legislador, en la ley 39 de 1987. Entonces, habrá que remitirse a lo que esta ley señala.

En primer lugar es pertinente la observación que hace el ciudadano interviniente a nombre de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, en el sentido de que el demandante debió encausar su inconformidad no sólo contra el artículo 4o., sino especialmente contra el artículo 3o. de la misma ley, pues es, en el 3o., donde se encuentra la expresión total de la facultad de clasificar las estaciones de servicio y las empresas transportadoras de combustibles líquidos.

En efecto, dice el artículo 3o.:

"Artículo 3o.- El Gobierno podrá hacer la clasificación de las estaciones de servicio y de las empresas transportadoras que se encuentren dentro del artículo anterior, con el fin de exigir requisitos para su funcionamiento."

La lectura de artículo remite nuevamente a otro, al 2o. de la misma ley, en donde se encuentra la clasificación general de los distribuidores de combustibles líquidos derivados del petróleo. Dice la norma citada:

"Artículo 2o.- Se entiende por:

"Gran distribuidor mayorista: La Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol).

"Distribuidor mayorista: Toda persona natural o jurídica que a través de una planta de abastecimiento construida con el lleno de los requisitos legales, almacene y distribuya al por

mayor combustibles líquidos derivados del petróleo, con excepción del gas licuado del mismo (GLP).

"Distribuidor minorista: Toda persona natural o jurídica que expenda directamente al consumidor combustibles líquidos derivados del petróleo, con excepción del gas licuado del mismo (GLP), por intermedio de estaciones de servicio propias o arrendadas.

"Gran consumidor: Toda persona natural o jurídica que, con adecuado almacenamiento para petróleo crudo y combustibles líquidos derivados del petróleo y con el lleno de los requisitos legales correspondientes, se provea directamente de las refinerías o plantas de abastecimiento para su propio uso industrial.

"Transportador: Toda persona natural o jurídica que transporte hidrocarburos y combustibles líquidos del petróleo en vehículos automotores."

Además, en el propio artículo 4o., que tiene la expresión demandada, se encuentran también límites a la facultad presidencial. Dice el artículo en su integridad:

"Artículo 4o.- Corresponderá al Ministerio de Minas y Energía el otorgamiento de las licencias de las distribuidoras del petróleo y sus derivados, de acuerdo con la clasificación y normas que dicte el Gobierno Nacional, **normas que no podrán tener carácter retroactivo y que cuando perjudiquen un establecimiento que venga funcionando legalmente, proveerán a las correspondientes indemnizaciones. Ninguna autoridad podrá disponer el cierre o modificación de una estación distribuidora, sin el correspondiente permiso del Ministerio de Minas y Energía, con excepción de lo relacionado con las normas de la Planeación de Desarrollo Urbano y de orden público, en cuyo caso correspondería actuar a la autoridad municipal respectiva.**

"Así mismo le corresponderá la aplicación de todas las sanciones que determinen los reglamentos del Gobierno, previo el procedimiento especial en ellos indicados y en su defecto el procedimiento gubernativo." (se subraya)

La transcripción de estas normas lleva a concluir que la facultad del Presidente, que mencionan los artículos 3o y 4o. de la ley 37 de 1987, **no es absoluta**, por cuanto el Presidente, al hacer la clasificación respectiva y la expedición de normas correspondiente, tiene que hacerlo bajo los parámetros señalados por la propia ley, y ellos están allí.

Si el Presidente se excede en su facultad, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el control de legalidad de los decretos reglamentarios respectivos.

Finalmente, no puede eludirse la circunstancia de que reglamentación de esta materia, implica disponer de un conocimiento especializado y técnico, dados los altos riesgos que lleva consigo el manejo de la distribución de los combustibles derivados del petróleo. Por lo que resulta ajustado a la Constitución que sea la ley la que establezca los lineamientos generales sobre este asunto, pero que corresponda al Presidente, a través de la dependencia competente y conocedora del asunto, clasificar y reglamentar en detalle lo pertinente a tal distribución.

Por las consideraciones anteriores, se declarará exequible el artículo 40., en el aparte demandado, por no violar los artículos 150, numeral 10, y 189, numeral 11, de la Constitución.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el aparte demandado del artículo 4o. de la ley 39 de 1987.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-520
Octubre 15 de 1997

RESOLUCION INHIBITORIA EN MATERIA PENAL-
Quienes pueden pedir revocatoria

No es acertado afirmar que la norma acusada sólo otorgue al denunciante la posibilidad de solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y de insistir en la apertura de la instrucción, en detrimento de la víctima del hecho punible. Efectivamente, no se trata de categorías excluyentes, como quiera que la víctima del delito puede convertirse en denunciante por el simple hecho de dar la noticia criminal a las autoridades competentes. La Corte concluye que la norma demandada es constitucional, siempre que se entienda que, en ningún caso, la misma excluye a la víctima del delito. Si la revocación de la resolución inhibitoria la puede pedir la persona que denuncia el hecho punible sin ser víctima, a fortiori esta última podrá elevar análoga petición.

Referencia: Expediente D-1629

Actor: German G. Flórez Villegas

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 328 del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre (15) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 48

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 328 del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal".

I. TEXTO DE LAS NORMAS REVISADAS

DECRETO NUMERO 2700 DE 1991
(Noviembre 30)

"Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal"

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el literal a) del artículo transitorio 5, del capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia, previa consideración y no improbación por la Comisión Legislativa

DECRETA:

(...)

Artículo 328. Revocación de la resolución inhibitoria. La resolución inhibitoria podrá ser revocada de oficio o a petición del denunciante o querellante, aunque se encuentre ejecutoriada.

El denunciante o querellante podrá insistir en la apertura de la instrucción, solamente ante el funcionario que profirió la resolución inhibitoria, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla.

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 5° transitorio de la Constitución Política, expidió el Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 40.190 de noviembre 30 de 1991.

2. El ciudadano Germán G. Flórez Villegas demandó el artículo 328 del Decreto 2700 de 1991, por considerarlo violatorio del Preámbulo y de los artículos 1°, 2°, 5° y 13 de la Carta Política.

3. Mediante escrito fechado el 15 de mayo de 1997, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

4. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 16 de junio de 1997, solicitó a esta Corporación declarar la exequibilidad del artículo 328 del Código de Procedimiento Penal.

III. LA DEMANDA

Según el demandante, el artículo acusado dispone que la instrucción sólo puede volver a ser abierta cuando exista una petición del denunciante en ese sentido o cuando, de oficio, el funcionario judicial lo estime adecuado. A su juicio, lo anterior vulnera, de manera flagrante, el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 5° y 13 de la Constitución Política.

Manifiesta que la acción penal es una acción pública que persigue la protección del ordenamiento jurídico conculcado por la comisión de un delito, que se hace efectiva a través de la denuncia, la querella o de oficio. Señala que, dentro del proceso penal el denunciante, que puede ser cualquier persona mayor de 18 años, debe ser distinguido del titular del bien jurídico protegido que ha sido vulnerado por el hecho punible y de la parte civil, constituida por aquellas personas legitimadas para reclamar una indemnización de perjuicios.

En opinión del actor, en muchas ocasiones el denunciante es un mero testigo del delito y, por tanto, no es ni titular del bien jurídico protegido ni reúne los requisitos necesarios para poder actuar como parte civil. En estos eventos, considera que se produce una discriminación entre el denunciante y el titular del bien jurídico protegido y la parte civil, toda vez que sólo el primero está autorizado a solicitar que se decrete la reapertura de la investigación mientras que a los segundos, quienes son los realmente perjudicados por el delito, les está vedada esa posibilidad. Manifiesta que lo anterior contraviene los valores de la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz consagrados en el Preámbulo de la Carta Política.

De otro lado, el demandante indica que el principio de prevalencia del interés general (C.P., artículo 1°) resulta desconocido por el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, como quiera que esta norma privatiza la posibilidad de solicitar la reapertura de la investigación, la cual debe ser pública. Igualmente, la norma acusada vulnera el fin esencial del Estado de asegurar la vigencia de un orden justo (C.P., artículo 2°), en tanto incurre en la injusticia de preferir a una persona que no resulta afectada por un delito sobre las personas cuyos intereses resultaron directamente afectados por el hecho punible, al momento de determinar quiénes están legitimados para solicitar que una investigación sea reabierta.

Así mismo, el libelista pone de presente que el derecho de defensa es un derecho inalienable, cuya primacía debe ser reconocida por el Estado sin discriminación alguna (C.P., artículo 5°). Considera que este principio constitucional resulta conculcado cuando coloca en cabeza del denunciante un derecho que, en realidad, pertenece al titular del bien jurídico tutelado y a la parte civil.

Por último, agrega que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, al establecer una discriminación entre el denunciante y el titular del bien jurídico tutelado y la parte civil, en punto a la posibilidad de poder solicitar la reapertura de la investigación, viola el principio constitucional de igualdad (C.P., artículo 13), toda vez que "discrimina injustificadamente la protección por parte del Estado a los más grandemente afectados que, por circunstancias fortuitas no llegaron a denunciar primero el hecho punible (...)".

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Luego de recordar en qué consiste la resolución inhibitoria de que trata el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal y de analizar los motivos por los cuales ésta puede ser dictada y los mecanismos de defensa que caben contra la misma, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho señala que "los interesados en que se adelante un proceso judicial están rodeados de las garantías necesarias para la defensa de sus derechos".

De igual forma, manifiesta que el deber legal de denunciar (C.P.P., artículo 25), en tanto está dirigido a todo ciudadano mayor de dieciocho años, "no cobija solamente a las personas interesadas en que se adelante un trámite judicial, sino que está dirigido a la totalidad de los coasociados". Por esta razón, al determinar que el "denunciante" está legitimado para solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria, la norma acusada amplia esta posibilidad a toda aquella persona que se encuentre interesada en la anotada solicitud, siempre y cuando aporte nuevas pruebas que justifiquen la revocatoria. Por el contrario, cuando el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal establece que el "querellante" también tiene el derecho a solicitar la revocatoria antes mencionada, sólo se refiere al sujeto pasivo del delito, como quiera que sólo éste está legitimado para interponer una querella (C.P.P., artículo 30).

Por último, el interviniente afirma que los afectados por el delito no se encuentran en la situación de indefensión a la que hace referencia el demandante, toda vez que "no están limitados para hacer valer sus derechos a lo que puedan obtener en el proceso penal, pues aunque éste fenezca por cualquier causa, en todo caso la víctima o el afectado puede iniciar un proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual para obtener la respectiva indemnización, quedando entonces a salvo sus derechos de contenido patrimonial (...)".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Según el Procurador General de la Nación, "la autoridad competente para ordenar la revocación de la resolución inhibitoria, está amparada por lo establecido el artículo 228 de la Carta Política, que la autoriza a actuar de manera autónoma. Amparado en esta garantía, el funcionario judicial deberá determinar en quién concurre interés jurídico para solicitar la revocatoria, para no someterse a una interpretación literal de la norma".

Con base en el aserto anterior, afirma que la enumeración de personas legitimadas para solicitar la revocatoria de resolución inhibitoria, establecida en la norma demandada, no es taxativa, toda vez que, con el objeto de dar la máxima efectividad al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), debe entenderse que allí se encuentra incluido todo perjudicado que demuestre interés jurídico en la anotada revocatoria. Sobre este punto manifiesta que "la disposición sometida a examen de constitucionalidad debe ser interpretada en forma sistemática y teniendo en cuenta los fines perseguidos por el legislador, pues una interpretación literal llevaría a considerar que cuando se adelanta una investigación preliminar oficiosamente, se haría imposible para el perjudicado solicitar la revocación de la resolución inhibitoria". Indica que las facultades de la autoridad competente para efectuar

esta interpretación del artículo acusado encuentran fundamento en la autonomía que la Constitución reconoce a los funcionarios judiciales.

De otro lado, el representante del Ministerio Público señala que "corresponde al Estado asegurar el acceso de todas las personas a la Administración de Justicia, garantizando que sean tratadas en igualdad de condiciones. Por lo mismo, no puede eliminarse la intervención en la investigación preliminar de quienes siendo perjudicados demuestren interés legítimo para actuar en el proceso. Cuando se infringe la ley penal no sólo se afectan los bienes jurídicos tutelados en cada caso, sino que, además, se produce un daño privado, afectando a una persona o a un grupo de ellas. Por tanto, con el ánimo de proteger a las víctimas y demás perjudicados con el hecho punible, la legislación contempla la posibilidad de que la pretensión civil se haga valer en el proceso penal respectivo".

Por último, pone de presente que la parte civil sólo puede intervenir a partir de la apertura formal del proceso penal (C.P.P., artículo 45), razón por la cual no está legitimada para presentar solicitud alguna durante la etapa de investigación previa.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia de acuerdo con lo estipulado en el artículo 10 transitorio de la Constitución Política.

El problema planteado

2. El demandante considera que el artículo 328 del Decreto 2700 de 1991 vulnera el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 5° y 13 de la Carta Política, toda vez que otorga al denunciante, "que es un mero testigo del hecho punible", y no a la víctima o a quien pudiere constituirse en parte civil, el derecho a solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y de insistir en la apertura de la instrucción. A su juicio, lo anterior "discrimina injustificadamente la protección por parte del Estado a los más grandemente afectados que, por circunstancias fortuitas no llegaron a denunciar primero el hecho punible".

En opinión del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Procurador General de la Nación, la norma demandada es exequible. El primero estima que el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal no excluye arbitrariamente al agraviado por el delito de solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y de insistir en la apertura de la instrucción, como quiera que ésta es una facultad del "denunciante", quien puede ser cualquier ciudadano mayor de dieciocho años. Por su parte, el Procurador considera que una interpretación sistemática del artículo acusado, basada en la autonomía de los funcionarios judiciales (C.P., artículo 228) y en la necesidad de hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229), permite incluir entre los sujetos legitimados para ejercer las prerrogativas allí consagradas a la persona directamente afectada por el delito.

3. Para poder resolver la cuestión constitucional planteada - que se refiere fundamentalmente

al ámbito de acción del Legislador al momento de definir las normas de procedimiento penal -, debe la Corte definir si, como lo afirma el demandante, el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal efectivamente excluye al titular del bien jurídico protegido vulnerado por el delito y a la parte civil de la posibilidad de solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y de insistir en la apertura de la instrucción. Para tales efectos, es menester determinar si las categorías que, según el demandante, resultan excluidas de la posibilidad de ejercer las facultades contempladas en la norma acusada pueden ser incluidas dentro de los términos "denunciante" o "querellante".

El denunciante y el querellante en la investigación previa

4. El artículo 25 del Código de Procedimiento Penal determina que "todo habitante del territorio colombiano mayor de dieciocho años, debe denunciar a la autoridad los hechos punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio". Esta Corporación ha estimado, por una parte, que la obligación de denunciar es una manifestación de los deberes constitucionales de "obrar conforme al principio de solidaridad social" (C.P., artículo 95-2) y de "colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia" (C.P., artículo 95-7) y, de otro lado, que la posibilidad de denunciar la ocurrencia de delitos forma parte de los derechos fundamentales al debido proceso (C.P., artículo 29) y de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229).

Así mismo, la Corte ha señalado que la denuncia cumple el importantísimo fin de evitar que los particulares busquen hacer justicia por su propia mano, ofreciendo un mecanismo mediante el cual les sea posible poner en marcha el aparato investigativo del Estado con el objeto de esclarecer la verdad acerca de la ocurrencia de un determinado hecho punible. Ciertamente, la investigación y sanción de los delitos constituye una manifestación del deber estatal de "proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades", el cual no podría llevarse a cabo en forma adecuada si la propia ciudadanía no pone en funcionamiento, mediante la denuncia oportuna y eficaz de los hechos delictuosos, la actividad y aparatos del Estado tendentes a la sanción e investigación de esos hechos[1].

A la luz de estos postulados, puede afirmarse que, en materia de delitos perseguibles de oficio, ni la Constitución ni la ley califican al denunciante más allá de exigir que se trate de un habitante del territorio colombiano mayor de dieciocho años. Aquellas no indican cuáles deben ser los intereses específicos que motivan a una determinada persona a interponer una denuncia penal. En esta medida, es posible afirmar que el "denunciante" a que se refiere el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal puede ser cualquier persona mayor de dieciocho años que habite en Colombia y, por ende, puede serlo tanto quien es mero espectador del delito, como la persona titular del bien jurídicamente tutelado vulnerado por el hecho punible.

5. Aunque en materia de procedimiento penal la regla general consiste en la investigación y sanción oficiosa de los delitos, existen algunos eventos excepcionales en los cuales la puesta en funcionamiento del aparato investigativo del Estado sólo puede producirse como efecto de una querella. Esta consiste en la denuncia interpuesta por una persona que, en la

---

1 ST-547/93 MP. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-067/96 MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-470/96 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

mayoría de los casos, coincide con el sujeto pasivo del hecho punible o con su representante legal, en el caso de los menores y las personas jurídicas (C.P.P., artículo 30). En otro tipo de eventos señalados por el artículo 30 del Código de Procedimiento Penal, la querella podrá ser interpuesta por el defensor de familia, el agente del Ministerio Público, el Defensor del Pueblo o los perjudicados directos.

La necesidad de interponer una querella para que determinados delitos puedan ser investigados y sancionados por las autoridades estatales, opera como una barrera al ejercicio de la acción penal que sólo puede ser removida si el sujeto pasivo del hecho punible o su representante legal deciden denunciarlo ante las autoridades competentes. En estos casos, el ordenamiento coloca en cabeza de las personas legitimadas para interponer una querella la posibilidad de ponderar, desde su perspectiva personal y social, las consecuencias - positivas o negativas - que el proceso penal podría acarrearles. Efectivamente, se ha afirmado que, en el caso de algunos delitos, el escándalo público que su investigación y sanción podrían implicar, así como el dolor y pesadumbre que para el sujeto pasivo conllevaría el hecho de recrear el delito durante el proceso penal, son causas que autorizan al agraviado a optar por poner o no en conocimiento de las autoridades públicas la ocurrencia del hecho punible[2].

En el caso de los delitos querellables, el titular del bien jurídico tutelado vulnerado por el hecho punible y el querellante son, en la mayoría de los casos, la misma persona. Incluso, es posible afirmar que la condición *sine qua non* para que un individuo pueda erigirse en querellante de un delito consiste en haber sido el sujeto pasivo de éste o, lo que es lo mismo, el titular del bien jurídico tutelado vulnerado por el hecho punible.

En síntesis, no es acertado afirmar que la norma acusada sólo otorgue al denunciante la posibilidad de solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y de insistir en la apertura de la instrucción, en detrimento de la víctima del hecho punible. Efectivamente, no se trata de categorías excluyentes, como quiera que la víctima del delito puede convertirse en denunciante por el simple hecho de dar la noticia criminal a las autoridades competentes.

6. No obstante, las categorías estudiadas - denunciante y víctima - podrían ser excluyentes, si el derecho legislado dispusiera que sólo es denunciante la primera persona que comunica a las autoridades competentes la ocurrencia de un delito. En este evento, si por cualquier circunstancia la víctima no es la primera persona en dar la noticia criminal, quedaría inhabilitada para solicitar la revocación de la resolución inhibitoria.

Por supuesto, en el caso de la querella, la cuestión suscitada por el demandante no presenta mayor problema. En los delitos querellables, el titular del bien jurídico tutelado vulnerado por el hecho punible, no puede nulnca resultar desplazado por algún tercero carente de intereses subjetivos directos en la investigación y sanción del delito.

Sin embargo, se pregunta la Corte si, en materia de delitos que deben perseguirse de oficio, puede el legislador reconocer al denunciante legitimación para solicitar la revocación

---

2 SC-459/95 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-113/96 MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

de la resolución inhibitoria, mientras niega dicha condición a la víctima que, por cualquier circunstancia, no pudo ser la primera persona en dar la noticia criminal.

7. Quien denuncia un crimen, no sólo ejerce un deber constitucional (C.P., artículo 95-2 y 7) y un derecho fundamental (C.P., artículos 29 y 229) sino, también, actúa en nombre del interés de todo ciudadano relativo a que el Estado cumpla su misión constitucional de proteger a los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y derechos, a través de la investigación y sanción de los hechos punibles (C.P., artículo 2°).

Sin embargo, cuando la persona que acude a las autoridades penales es, a su turno, víctima del delito, no sólo obra en cumplimiento de los deberes, derechos e intereses antes señalados sino que persigue, además, la efectividad de por lo menos dos intereses de carácter personal: (1) la reparación patrimonial del daño causado por el hecho punible; y, (2) el acceso a la verdad y a que se haga justicia en su caso concreto.

El primero de estos intereses no se hace efectivo durante la etapa de investigación previa, que es aquella en la cual se localiza el ejercicio de las prerrogativas que la norma acusada otorga al denunciante y al querellante. En efecto, el resarcimiento patrimonial de los daños materiales y morales producidos por el delito, se hace efectivo a través de la posibilidad que el ordenamiento procesal penal otorga al sujeto pasivo del hecho punible de constituirse en parte civil dentro del proceso penal (C.P.P., artículos 43 a 65), una vez se haya iniciado la etapa de instrucción.

Por otra parte, quien sufre las consecuencias de un delito tiene el derecho de conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso y a que se determine quién cometió el hecho punible, a fin de que le sean impuestas las sanciones previstas por el ordenamiento. Si se permitiera que un tercero que carece del interés subjetivo antes anotado desplazara a su legítimo titular por el mero hecho de que se adelantó en el tiempo para interponer la correspondiente denuncia, ello implicaría un desconocimiento del derecho constitucional a que se haga justicia en el caso concreto, el cual es una manifestación de los derechos fundamentales al debido proceso (C.P., artículo 29), de acceso a la administración de justicia (C.P., artículo 229) y a una igual protección por parte de las autoridades públicas (C.P., artículo 13).

Por las razones mencionadas, la Corte concluye que la norma demandada es constitucional, siempre que se entienda que, en ningún caso, la misma excluye a la víctima del delito. Si la revocación de la resolución inhibitoria la puede pedir la persona que denuncia el hecho punible sin ser víctima, *a fortiori* esta última podrá elevar análoga petición.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 328 del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal", bajo el entendido de que la revocación de la resolución inhibitoria la puede igualmente solicitar la víctima del hecho punible.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-521
Octubre 15 de 1997

AUTONOMIA TRIBUTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS-Límites/
IMPUESTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Prohibición legal de conceder exenciones o tratamientos preferenciales/
AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA-Le corresponde indicar actividades y materias gravadas/**JUEGOS DE SUERTE Y AZAR**-Gravámen

Es el legislador el encargado de contemplar las reglas básicas a las que están sujetas las asambleas departamentales y sometidos los concejos distritales y municipales cuando establecen tributos, lo cual significa que, al amparo de la Constitución, le corresponde indicar las actividades y materias que pueden ser gravadas y las directrices sobre los gravámenes de los cuales son susceptibles, sin que resulte constitucional afirmar que cuando así obra, excluyendo por ejemplo del ámbito imponible ciertas áreas, con base en políticas generales de beneficio colectivo (como el estímulo a la salud o a la educación), invada o cercene la autonomía de las entidades territoriales, que, se repite, no son soberanas al respecto. Cuando esta Corte, en Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995, afirmó que la destinación a la salud de los recursos provenientes de la explotación de los monopolios en juegos de suerte y azar (art. 336 C.P.) no cercena automáticamente y de una manera general e irreversible la posibilidad de que el legislador y las entidades territoriales señalen a las personas que hacen tal explotación como sujetos pasivos de cualquier impuesto, tasa o contribución, jamás declaró que estuviera vedado al legislador, al fijar las pautas tributarias que deben acatar las entidades territoriales, limitar las posibilidades de gravámenes sobre la actividad correspondiente. La competencia de éstas en la materia se halla condicionada a lo que estatuya la ley, y por tanto, dependen de ella las mayores o menores posibilidades de que sus órganos competentes establezcan tributos. De la misma manera en que hoy lo prohiben las normas legales acusadas, puede mañana el Congreso introducir él mismo impuestos, tasas o contribuciones por ese concepto, o permitir que lo hagan las asambleas o los concejos. Lo que la Corte sostiene, al interpretar el artículo 336 de la Carta, es que de su mismo texto no surge una ni otra opción con carácter forzoso para el Congreso, pues su contenido no es tributario sino que recae sobre la destinación de los dineros provenientes de la explotación de monopolios.

Referencia: Expediente D-1644

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 de la Ley 12 de 1932, 6 de la Ley 1a. de 1982 y 203 del Decreto 1222 de 1986.

Actor: Juan Manuel Arango Vélez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Manuel Arango Vélez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 7 de la Ley 12 de 1932, 6 de la Ley 1 de 1982 y 203 del Decreto 1222 de 1986.

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

II. TEXTO

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se resalta lo demandado):

"LEY 12 DE 1932
(Septiembre 23)

sobre autorizaciones al Gobierno para obtener recursos extraordinarios.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
Artículo 7. Con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico que emita el Gobierno, establécense los siguientes gravámenes:

1. Un impuesto del diez por ciento (10 por 100) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuestas en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos.

2. Un impuesto del cinco por ciento (5 por 100) sobre el valor de los billetes de rifas, y del diez por ciento (10 por 100) del valor de los billetes de lotería que componen cada sorteo. En tal virtud, el mínimum que podrá destinarse al pago de los premios será del cincuenta y cuatro por ciento (54 por 100) en vez del sesenta y cuatro por ciento (64 por 100) establecido en el artículo 2 de la Ley 64 de 1923. **Este impuesto no afectará los impuestos departamentales ya establecidos o que se establezcan en virtud de las autorizaciones legales vigentes, y los Municipios no podrán gravar las loterías y los premios en ninguna forma.**

3. Un impuesto del veinte por ciento (20 por 100) sobre los giros destinados a residentes en el Exterior, salvo los que deban invertirse en el sostenimiento de estudiantes

colombianos en cuanto no excedan de cien pesos ($100). Este impuesto sustituye el que rige en la actualidad.

4. Un impuesto de cincuenta centavos ($0.50) mensuales por cada aparato telefónico de uso particular.

Estos gravámenes desaparecerán tan pronto como se haya amortizado el empréstito".

"LEY 1 DE 1982
(enero 11)

por la cual se crean nuevas fuentes de financiación para los servicios seccionales de salud a través de la autorización de un juego de apuestas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
Artículo 6. Queda prohibido a los Departamentos, a las Intendencias, a las Comisarías, al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios, establecer impuestos directos o indirectos sobre los juegos de apuestas permanentes de que trata la presente Ley".

"DECRETO 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 3 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)
Artículo 203. Queda prohibido a los Departamentos, a las Intendencias, a las Comisarías, al Distrito Especial de Bogotá y a los Municipios, establecer impuestos directos o indirectos sobre los juegos de apuestas permanentes de que trata el presente Decreto".

III. LA DEMANDA

Considera el actor que las disposiciones demandadas establecen prerrogativas y preferencias para las loterías, apuestas permanentes y que en general favorecen los monopolios, atentando contra los preceptos constitucionales que consagran la autonomía de las entidades territoriales, la descentralización fiscal, la protección de los tributos territoriales y las atribuciones de los concejos municipales.

Manifiesta, citando apartes de la Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995, que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado al respecto, estableciendo que las personas que exploten juegos de suerte y azar pueden ser sujetos pasivos de cualquier impuesto. El artículo 336 de la Carta se debe interpretar razonablemente, pues no todo el dinero que tales personas reciban es exclusivamente para destinarlo a la salud, además de que dicha disposición constitucional no consagra exención alguna en materia de impuestos.

A su juicio, con las normas acusadas y a la luz de la Constitución de 1991, se presenta el fenómeno denominado **inconstitucionalidad sobreviniente** y por tanto la Corte debe declararlas inexequibles.

Por último, expone dos casos en particular que han ocurrido en la ciudad de Pereira con la Agencia de apuestas permanentes "Apostar" y la Lotería de Risaralda.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, actuando en su propio nombre y en calidad de apoderado del Ministerio de Salud, presenta escrito por medio del cual solicita a la Corte se inhiba para fallar el presente asunto teniendo en cuenta que mediante la Sentencia C-537 de 1995 la Corporación, al conocer sobre la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 7 de la Ley 12 de 1932, se declaró inhibida por tratarse de un impuesto extraordinario y temporal que ya no produce efectos.

Solicita que, si se entrara a estudiar la constitucionalidad de las normas acusadas, se declaren exequibles, por cuanto no existe violación alguna a preceptos constitucionales.

A su juicio, los entes territoriales no tienen soberanía fiscal y están sometidos a la ley.

Aduce que la interpretación que el actor hace del artículo 336 de la Constitución no es la correcta, pues aquél se refiere a los monopolios rentísticos que no incluyen las actividades industriales y comerciales de producción de licores y juegos de azar de que tratan las normas demandadas.

No acepta la tesis del actor respecto de la existencia de la **inconstitucionalidad sobreviniente**, al afirmar que la protección a los tributos territoriales no contradice que el Legislador en virtud de la soberanía fiscal, en el momento de regular la facultad impositiva territorial, determine los límites dentro de los cuales puede ejercerse dicha facultad.

Considera que el actor, al narrar en su libelo demandatorio situaciones concretas ocurridas en Pereira, debió haber acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no utilizar como excusa la acción de inconstitucionalidad.

El ciudadano Manuel Dávila Olarte, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defiende en su escrito la constitucionalidad de los apartes normativos demandados.

A su juicio, no existe transgresión a la Carta Política, ya que los impuestos a que se hace alusión no son de propiedad de las entidades territoriales. La Corte Constitucional ha sostenido que la autonomía tributaria concedida por la Constitución a los municipios no es absoluta, pues en materia de creación de impuestos debe estar subordinada no sólo a la Carta sino a la ley.

El ciudadano José Eduardo Valdivia Lara sustenta la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, asegurando que ellas se encuentran vigentes y no han sido derogadas.

De otro lado manifiesta que no existe violación alguna a las normas constitucionales, pues si bien es cierto la Carta Política otorga facultades a las entidades territoriales para decretar impuestos, también lo es que están condicionadas a la autorización previa que les dé la ley, la cual puede determinar los sujetos activos y pasivos, las bases gravables, las tarifas aplicables y los hechos generadores de la obligación.

En relación con el al artículo 294, afirma que la propiedad de un impuesto territorial sólo se da cuando la Asamblea o Concejo, según el caso, haya decretado su creación, y, si con posterioridad a ese mandato se expidiere la ley que conceda exenciones u otorgue tratamientos diferenciales, aquí sí se presentaría una inconstitucionalidad, pero ello no es lo que ocurre con las disposiciones demandadas.

El ciudadano Bernardo Carreño Varela presenta escrito en el cual manifiesta que los apartes normativos impugnados no son inconstitucionales, sino -a su juicio- innecesarios.

Afirma que los concejos tienen facultad tributaria, pero su ejercicio debe ser autorizado por la ley, la cual no crea tributos locales. Si la ley no autoriza gravar ciertas actividades, mal podrían las entidades territoriales hacerlo.

Considera que en el caso bajo estudio, la prohibición no es inconstitucional y tampoco se presenta el fenómeno de la **inconstitucionalidad sobreviniente**.

En posterior escrito aduce que no existe cosa juzgada, pues el inciso 2 del artículo 7 demandado no fue tratado en la Sentencia C-537 de 1995.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte se declare inhibida para fallar respecto del numeral 2 del artículo 7 de la Ley 12 de 1932, demandado, por considerar que dicha norma ha dejado de producir efectos, tal como lo manifestó la Corporación en Sentencia C-537 de 1995, al haberse amortizado ya el empréstito contraído para atender la guerra contra el Perú.

Afirma que la potestad impositiva del Estado se encuentra en cabeza del Congreso y, por tanto, la autonomía dada por la Carta Política a las entidades territoriales no es absoluta, pues las potestades que de ella se derivan deben ejercerse dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política.

2. Los sujetos de la prohibición legal consagrada

Tanto el artículo 6 de la Ley 1 de 1982 como el 203 del Decreto Ley 1222 de 1986 -que adoptó el Código de Régimen Departamental- establecen una prohibición dirigida a las entidades territoriales: la de gravar, con impuestos directos o indirectos, los juegos y apuestas permanentes.

Esas normas, proferidas antes de entrar en vigencia la actual Constitución Política, hicieron referencia a las entidades territoriales entonces existentes, motivo por el cual, hecha la necesaria adaptación a la tipología de las mismas establecida en el artículo 286 de la Carta, debe entenderse que la indicada prohibición legal tiene por sujetos a los departamentos, los municipios y los distritos, que son las entidades hoy contempladas por la Constitución. En cuanto a los municipios que, con posterioridad a esas disposiciones, pasaron a ser distritos, estaban sometidos a la prohibición en la calidad que entonces tenían y lo están ahora, bajo su nuevo carácter. Las normas acusadas serán examinadas por la Corte en ese entendido y con ese alcance.

3. Inhibición parcial por carencia actual de objeto. Vigencia de una prohibición

En cuanto al artículo 7 de la Ley 12 de 1932, debe distinguirse en el contenido de lo demandado.

Han sido acusadas las siguientes expresiones de su numeral 2:

"Este impuesto no afectará los impuestos departamentales ya establecidos o que se establezcan en virtud de las autorizaciones legales vigentes, y los Municipios no podrán gravar las loterías y los premios en ninguna forma".

Es evidente que la primera parte de lo transcrito guarda relación directa y exclusiva con el impuesto temporal y extraordinario que por la norma se creaba, cuyo objeto se agotó una vez cobrado, por lo cual resulta claro que no se encuentra en vigor.

Pero, si alguna duda cupiera al respecto, la disposición que allí se consagraba ha perdido vigencia no sólo en razón de lo anotado sino por derogación tácita, producida por la abierta incompatibilidad del mandato con disposiciones legales posteriores, precisamente los artículos 6 de la Ley 1 de 1982 y 203 del Decreto 1222 de 1986. Mientras éstas últimas normas prohiben a los departamentos gravar los juegos de apuestas permanentes, las expresiones en referencia del artículo 7, numeral 2, de la Ley 12 de 1932 habían establecido lo contrario: se dejaba a salvo la autorización legal a los departamentos para cobrar los impuestos de ese nivel ya establecidos o los que se establecieran después.

Así las cosas, aplicando reiterada doctrina de la Corte y en cuanto la señalada parte de la disposición demandada no está produciendo ningún efecto, se configura la sustracción de materia y no cabe fallo de mérito acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

En cambio, las expresiones "...y los municipios no podrán gravar las loterías y los premios en ninguna forma", integrantes del mismo artículo, no han corrido la misma suerte y, por el contrario, han sido reiteradas por las normas legales posteriores. La prohibición allí contemplada está, pues, vigente y produce la totalidad de sus efectos.

En los términos legales transcritos se consagra un mandato autónomo, de carácter permanente y claramente diferenciable del impuesto transitorio creado mediante el artículo 7, numeral 1, de la Ley 12 de 1932. No habiendo sido derogado en eso por norma posterior alguna y, por el contrario, como acaba de decirse, confirmada y ampliada la prohibición por los artículos 6 de la Ley 1 de 1982 y 203 del Código de Régimen Departamental, está vigente y debe la Corte pronunciarse acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad sin que para ello obste el antecedente de la Sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995, mediante la cual esta Corporación se inhibió para fallar de mérito una demanda entablada contra el numeral 1 de dicho artículo 7 de la Ley 12 de 1932.

En efecto, mientras que la controversia giraba entonces sobre el tributo en sí mismo, que la Corte estimó agotado por tratarse de un gravamen temporal y extraordinario previsto con el objeto exclusivo de atender los gastos de la guerra con el Perú, lo que ahora se pone en tela de juicio es la parte del inciso 2, en cuya virtud se estipula con carácter general e intemporal que los municipios no podrán gravar las loterías y los premios en ninguna forma, cobijando con ello a todos los juegos de apuestas permanentes, en lo cual existe identidad normativa con los otros preceptos atacados.

4. Competencia del legislador para restringir el poder tributario de las entidades territoriales

Ahora bien, el punto central en el análisis de la Corte es el que resulta de la siguiente pregunta: ¿puede el legislador, a la luz de la Constitución Política de 1991, prohibir por vía general a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales gravar unas determinadas áreas de actividad?

Como lo ha señalado reiterada jurisprudencia, las atribuciones de los cuerpos colegiados de elección popular en las entidades territoriales están supeditadas a lo que la ley disponga.

En efecto, según el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, "**dentro de los límites de la Constitución y la ley**". Entre los derechos inherentes a ella se encuentra el de "establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

Por su parte, el artículo 300 de la Carta, modificado por el 2 del Acto Legislativo 1 de 1996, señala en cabeza de las asambleas departamentales la función de "decretar, **de conformidad**

con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales" (numeral 4).

El artículo 313, numeral 4, de la Constitución indica que corresponde a los concejos municipales "votar, **de conformidad con la Constitución y la ley**, los tributos y los gastos locales". (Los subrayados son de la Corte).

Así, pues, ni los departamentos ni los municipios ejercen una soberanía tributaria, es decir, una atribución ilimitada o absoluta para la determinación de impuestos, tasas y contribuciones en sus respectivos territorios.

No se oculta a la Corte que, según el artículo 294 de la Constitución, la ley tiene prohibido conceder exenciones o tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.

Al respecto, debe reafirmarse:

"...para realizar el principio de autonomía de las entidades territoriales y con el objeto de asegurar que el patrimonio de éstas no resulte afectado por decisiones adoptadas a nivel nacional, el Constituyente ha prohibido de manera terminante que por ley se concedan exenciones o preferencias en relación con tributos que les pertenecen (artículo 294 C.P.).

La Carta Política reconoce a las entidades territoriales la propiedad sobre sus bienes y rentas y equipara la garantía que les brinda a la que merecen los particulares sobre los suyos, de conformidad con la Constitución (artículo 362 C.P.).

Más todavía, el artículo que se acaba de mencionar dispone en forma perentoria que, con la única excepción de la guerra exterior -y eso temporalmente-, los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y, en consecuencia, la ley no podrá trasladarlos a la Nación. Menos podría hacerlo, agrega la Corte, a sus entidades descentralizadas, ya que ello representaría la facultad de atribuir al ente subalterno posibilidades de las cuales carece el principal, sin que de todas maneras desaparecieran objetivamente las razones en las cuales se funda la restricción que a éste se impone". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-177 del 29 de abril de 1996).

Sin embargo, el mencionado precepto alude a tributos ya existentes y no tiene el alcance de inhibir al Congreso de la República para señalar los límites dentro de los cuales pueden las entidades territoriales ejercer hacia el futuro su poder impositivo.

Es el legislador el encargado de contemplar las reglas básicas a las que están sujetas las asambleas departamentales y sometidos los concejos distritales y municipales cuando establecen tributos, lo cual significa que, al amparo de la Constitución, le corresponde indicar las actividades y materias que pueden ser gravadas y las directrices sobre los gravámenes de los cuales son susceptibles, sin que resulte constitucional afirmar que cuando así obra, excluyendo por ejemplo del ámbito imponible ciertas áreas, con base en políticas generales de

beneficio colectivo (como el estímulo a la salud o a la educación), invada o cercene la autonomía de las entidades territoriales, que, se repite, no son soberanas al respecto.

El concepto de **exención**, como el de **tratamiento preferencial,** prohibidos al Congreso por el artículo 294 de la Carta, implican el reconocimiento de que ya existen unos gravámenes de propiedad de las entidades territoriales, respecto de los cuales, mediante tales modalidades -y eso es lo proscrito por la Constitución-, se pretende excluir a instituciones o personas, con menoscabo de los patrimonios de aquéllas, tal como lo destacó la transcrita jurisprudencia de esta Corte. Pero dichos conceptos no son aplicables cuando de lo que se trata es de fijar, de manera general y abstracta, los linderos de la actividad impositiva a nivel territorial, como corresponde a la ley, según la Constitución.

Las disposiciones examinadas parten de la base de que la actividad de juegos y apuestas ya está gravada, en virtud de normas hace tiempo establecidas que fueron declaradas exequibles por esta Corte (Sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), y lo que buscan, en razón del destino que se da a las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar (exclusivamente servicios de salud, según el artículo 336 C.P.), es que las entidades territoriales, dentro de una política tributaria general que corresponde trazar al legislador, no creen nuevos impuestos sobre ella.

Tal restricción no implica exención ni tratamiento preferencial alguno sobre impuestos ya creados, de propiedad de las entidades territoriales, sino la unificación del esquema tributario, lo cual encaja dentro de la indicada atribución legislativa.

Debe aclararse, para que no haga carrera una tesis errónea esgrimida en la demanda, que cuando esta Corte, en Sentencia C-587 del 7 de diciembre de 1995, afirmó que la destinación a la salud de los recursos provenientes de la explotación de los monopolios en juegos de suerte y azar (art. 336 C.P.) no cercena automáticamente y de una manera general e irreversible la posibilidad de que el legislador y las entidades territoriales señalen a las personas que hacen tal explotación como sujetos pasivos de cualquier impuesto, tasa o contribución, jamás declaró que estuviera vedado al legislador, al fijar las pautas tributarias que deben acatar las entidades territoriales, limitar las posibilidades de gravámenes sobre la actividad correspondiente. La competencia de éstas en la materia se halla condicionada a lo que estatuya la ley, y por tanto, dependen de ella las mayores o menores posibilidades de que sus órganos competentes establezcan tributos. De la misma manera en que hoy lo prohiben las normas legales acusadas, puede mañana el Congreso introducir él mismo impuestos, tasas o contribuciones por ese concepto, o permitir que lo hagan las asambleas o los concejos. Lo que la Corte sostiene, al interpretar el artículo 336 de la Carta, es que de su mismo texto no surge una ni otra opción con carácter forzoso para el Congreso, pues su contenido no es tributario sino que recae sobre la destinación de los dineros provenientes de la explotación de monopolios.

La Corte no entrará en el análisis de situaciones particulares ni de casos concretos relativos al cobro de impuestos en determinados departamentos o municipios, como lo deseaba el demandante, pues ello escapa al ejercicio del control de constitucionalidad a ella encomendado **en abstracto**. La comparación que debe hacerse en los procesos de constitucionalidad no se

refiere al desarrollo o ejecución, ni al cumplimiento o mala aplicación de las disposiciones objeto de acción pública o revisión, sino al contenido intrínseco de las mismas frente a los postulados y mandatos de la Constitución Política.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en el entendido de que se refieren a las entidades territoriales que hoy contempla el artículo 286 de la Constitución, los artículos 6 de la Ley 1 de 1982 y 203 del Decreto 1222 de 1986.

Segundo.- Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones "los Municipios no podrán gravar las loterías y los premios en ninguna forma", pertenecientes al artículo 7, numeral 2, de la Ley 12 de 1932.

Tercero.- Por carencia actual de objeto, **INHIBESE** la Corte de resolver sobre las expresiones "Este impuesto no afectará los impuestos departamentales ya establecidos o que se establezcan en virtud de las autorizaciones legales vigentes", que hacen parte del artículo 7, numeral 2, de la Ley 12 de 1932.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-535
Octubre 23 de 1997

COMPETENCIA DESLEAL-Concepto

La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal "todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado".

CONVENIO DE PARIS-Actos desleales

En concordancia con lo establecido en el Convenio de París, se reputan desleales los actos de desviación de clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad.

COMPETENCIA DESLEAL-Acción declarativa y de condena/
COMPETENCIA DESLEAL-Acción preventiva o de prohibición

La estricta observancia de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente mediante dos acciones dotadas de particular agilidad: la acción declarativa y de condena, que puede interponer el afectado por actos de competencia desleal con miras a obtener la declaración de la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la indemnización de los perjuicios causados; la acción preventiva o de prohibición, que como su nombre lo indica, se instaura con el fin de evitar la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado.

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada "acto de engaño", consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos - por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las

expresiones "libertad económica", "actividad económica libre" o "libre iniciativa privada". De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros. En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar "limitación legal a un derecho constitucional", no necesita sujetarse al riguroso examen que se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación. La prohibición que establece la ley, por lo tanto, representa una limitación a un derecho constitucional, que justamente por serlo no puede examinarse únicamente desde el punto de vista de la competencia del legislador, sino también habrá de contemplarse desde la perspectiva del núcleo esencial del derecho mencionado.

CONTRATO DE SUMINISTRO-Inclusión de cláusula de exclusividad

La inclusión de una cláusula de exclusividad en un contrato de suministro, en principio no es ajena a la libertad de contratación, que aunque puede ser objeto de variadas restricciones legales, se integra en el objeto propio del derecho a la libertad de empresa. En efecto, este derecho arriesgaría a perder toda fisonomía singular si a su titular se le privase injustificada e irrazonablemente de adoptar las decisiones básicas que contribuyen a formar una determinada unidad económica independiente, y que resultan determinantes para fijar el riesgo, la responsabilidad y el beneficio individuales, todo lo cual se traduce en un plano global en la existencia de una economía por lo menos parcialmente descentralizada y autónoma.

CONTRATO DE SUMINISTRO-Objeto de la cláusula de exclusividad

El objeto o el efecto de la cláusula de exclusividad se contrae a reducir la competencia - en cuanto restringe el acceso de los competidores al mercado -, o a anularla - si tiene como consecuencia monopolizar la distribución de productos o servicios. La ley califica como desleal una práctica contractual restrictiva de la libre competencia. La calificación no se propone, por lo menos expresamente, lograr una equiparación semántica entre los conceptos de competencia desleal y prácticas restrictivas de la libre competencia. La persona afectada por la enunciada práctica restrictiva de la libre competencia, en virtud de la ley, tendría la posibilidad de intentar los dos tipos de acciones que ella regula, a saber, la acción declarativa y de condena y la acción preventiva o de prohibición.

LIBRE COMPETENCIA-Desde punto de vista subjetivo/
LIBRE COMPETENCIA-Desde punto de vista objetivo

La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva,

la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Alcance

Corresponde a la ley no solamente delimitar el alcance de la libertad económica, sino, además, disponer que el poder público impida que se obstruya o se restrinja y se evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible.

LIBRE COMPETENCIA/ECONOMIA DE MERCADO/ ORGANIZACION DE MERCADO

Puede concluirse: (1) la finalidad de la ley demandada es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y, por ende, se ajusta a la Constitución; (2) la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; (3) la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; (4) la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente. El veto legal a los pactos de exclusividad, si ellos tienen por objeto o generan una pérdida parcial o total de competitividad en el mercado, sin duda alguna contribuye a promover la libre competencia. En realidad, el legislador ha querido reservar la licitud de este tipo de pactos a los eventos en que no produzcan detrimento alguno a la competencia libre en los mercados. Por ello si bien la prohibición no es absoluta, de todas formas si lo es cuando se proyecta en una disminución así sea mínima de la competencia. Desde un ángulo teórico, la medida sirve al propósito pretendido por la ley.

Referencia: D-1598

Actor: Rodrigo Noguera Calderón

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal".

Temas: Regulación y limitación de un derecho constitucional
Derecho a la libertad de empresa - límites
La libre competencia
Organización del mercado

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta Nº 49

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal".

I. NORMA ACUSADA

Ley 256 de 1996
(15 de enero)

"por la cual se dictan normas sobre competencia desleal"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 19.- Pactos desleales de exclusividad. Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras estas sean de propiedad de los entes territoriales".

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 256 de 1996, publicado en el Diario Oficial Nº 42.692 del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

2. El ciudadano Rodrigo Noguera Calderón demandó la inconstitucionalidad de la Ley 256 de 1996, por considerarla violatoria de los artículos 78, 158 y 333 de la Carta.

3. El Magistrado Ponente, en el auto admisorio, limitó el examen de la Corte a los cargos contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996.

4. Los ministerios de Justicia y del Derecho y de Desarrollo Económico, la Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de sus respectivos apoderados, y la Federación Nacional de Comerciantes - FENALCO -, solicitaron a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma acusada. La Asociación Nacional de Industriales - ANDI -, a través de su Presidente, envió un escrito en el cual coadyuva la demanda de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 256 de 1996.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de la exequibilidad de la norma.

III. CARGOS DE LA DEMANDA

El demandante, antes de sustentar sus cargos, hace una exposición sobre la manera en que considera deben interpretarse las disposiciones constitucionales de índole económico.

A su juicio el artículo 333 de la Carta, por regular asuntos económicos, debe interpretarse de conformidad con las reglas de la ciencia económica, la cual en su sentir "revela unos principios o verdades de aplicación universal". A través de la ciencia económica, es posible establecer la intención del constituyente al estatuir normas reguladoras de la actividad económica.

Atendiendo a este postulado del constitucionalismo económico, resulta evidente, indica el actor, que la libre competencia no puede exigirse a partir de la asunción de la existencia de la competencia perfecta. La ciencia económica tiene bien averiguado el carácter utópico de dicha condición del mercado y reconoce únicamente la teoría de la mayor competencia posible.

El Estado no puede desconocer esta connotación intrínseca del mercado y pretender establecer regulaciones ajenas a dicha realidad. Lo anterior implica admitir la existencia de privilegios y barreras naturales en el mercado.

La libre competencia -agrega- debe entenderse como la garantía de que quien aspira a participar en el mercado, lo puede hacer asumiendo sus condiciones reales y con una mínima interferencia del Estado. Así, el empresario podrá realizar la función social de la empresa (lograr ganancias gracias a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, no deducidos de privilegios como el monopolio o los subsidios estatales). Por su parte, el

consumidor podrá formarse una opinión sobre los bienes ofrecidos y decidir de acuerdo con sus intereses.

Cargo 1°. Violación de los incisos 1, 2, 3, 4 y5 del artículo 333 de la C.P.

De acuerdo con lo señalado por el demandante, el legislador entiende que libre competencia significa igualdad de oportunidades, lo que obliga a considerar a los pactos de exclusividad, en todo caso, como desleales.

Desde el punto de vista extremadamente purista, como el que subyace a la norma, es evidente que cualquier tipo de barreras de entrada supone menos oportunidades para que nuevos competidores ingresen al mercado. Sin embargo, el modelo de competencia perfecta que inspira la norma en su "construcción teórica, abstracta y artificial carece de verdadera significación y alcance para comprender el funcionamiento real de los procesos de mercado".

A diferencia de lo que considera el legislador, la libertad (para efectos del concepto de libre competencia) "está limitado por realidades y factores de tipo puramente económico". Para la ciencia económica es evidente que las restricciones a la libertad, connaturales al mercado, no constituyen limitaciones sino que definen su propio alcance.

Existe una amplia gama de restricciones a la libertad de competencia, todas ellas propias del mercado: los costos iniciales de un proyecto productivo, las franquicias, las patentes, la economía de escala, la integración vertical, la posesión de factores de producción escasos, etc.

La presencia de estas barreras no impide que se hable de libre competencia. En lugar de proscribir su existencia, que no es perjudicial para el mercado, deben ser objeto de regulación a fin de evitar que se produzcan abusos.

De lo anterior se desprende que es errónea la apreciación del Congreso de que las cláusulas de exclusividad tienen por objeto impedir el "ingreso de nuevos competidores y productos al mercado, en detrimento de la libre competencia y del bienestar de los consumidores, los cuales se ven privados de la oportunidad de acceder a una mayor cantidad de bienes y servicios".

Los pactos de exclusividad favorecen una mayor oferta de bienes y servicios por efecto de la mayor eficiencia económica que generan.

El legislador únicamente esta autorizado, como se desprende de los incisos 4 y 5 del artículo 333 de la Carta, para "señalar límites de su ejercicio (libertad de competencia) en aquellos casos en que evidentemente su abuso pueda producir alteraciones a la libertad económica".

Cargo 2° Violación de los incisos 4 y 5 del artículo 333 de la Constitución

Considerando que por prácticas desleales se entienden los "comportamientos inmorales o deshonestos por parte de los empresarios, que afectan a los competidores o que se traducen en la producción de bienes y servicios de baja calidad, o que afectan

desfavorablemente los precios, o la salud o que tiendan a evitar el adecuado aprovisionamiento del mercado, en contra de los derechos de los consumidores", ellas no pueden confundirse con las prácticas restrictivas de la competencia, que son autorizadas por la C.P. (como se desprende del tratamiento que la Carta da a los monopolios). En relación con estos últimos, el legislador ha de limitarse a regularlas a fin de evitar abusos.

El legislador incurre en una grave confusión al clasificar una práctica restrictiva de la competencia (pactos de exclusividad) como competencia desleal y, al prohibir tal conducta, viola la Carta.

Cargo 3° Violación del inciso 1° del artículo 78 de la C.P.

El inciso primero del artículo 78 de la C.P. define el alcance de la responsabilidad de los empresarios frente a los consumidores. Las normas sobre competencia dirigidos a garantizar la calidad de bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, desarrollando el indicado precepto.

En la medida en que únicamente el abuso de los pactos de exclusividad, -"cuando ellos abarcan un volumen apreciable o sustancial del mercado, en forma tal que lleguen a restringir inconvenientemente el acceso de la competencia al mismo", cuando afecten los derechos de los consumidores a productos y servicios a precios económicos y a un mejor aprovisionamiento del mercado-, puede ser objeto de reproche, al contemplar el artículo 19 acusado la prohibición genérica de los pactos de exclusividad, la norma viola el artículo 78-1 de la C.P.

Cargo 4° Violación de los incisos 3, 4 y 5 del artículo 333 de la C.P.

La función social de la empresa implica que ésta debe "producir mayor cantidad de bienes y servicios que los que utilizó en el proceso productivo", y siempre que tales bienes y servicios sean de la mejor calidad, y se ofrezcan "al más bajo costo posible y con el mejor servicio, a fin de beneficiar a la comunidad en general".

Para lograr esta meta es necesario que la empresa pueda buscar las oportunidades que el mercado le ofrece, "pero si una cualquiera de las alternativas que allí se ofrecen de manera natural le son cerradas *ab initio* por el legislador, es claro que la norma legal que así lo disponga es contraria a la función social asignada por el Constituyente a la empresa".

Cargo 5° Violación del artículo 158 de la C.P.

El legislador violó el principio de unidad de materia al asimilar la competencia desleal y los pactos de exclusividad, que "se fundan en conceptos totalmente distintos", y no obstante, los regula la misma ley.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

1. El demandante incurre en errores de interpretación, tanto de la norma constitucional

(C.P. art. 333), como del artículo 19 acusado. Así mismo, es errada su exposición sobre los efectos de los pactos de suministro.

En primer lugar, cabe señalar que, a diferencia de lo que sostiene el demandante, los pactos de exclusividad en los contratos de suministro no son calificados **per se** como desleales, sino únicamente aquellos que "tengan como objeto o efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de bienes y servicios".

Luego, la norma lo que busca es ofrecer una defensa adicional, "ampliando la protección para los empresarios que deseen acceder a un ramo determinado del mercado sin restricciones y garantizar el adecuado abastecimiento de bienes y servicios".

En segundo lugar, el demandante considera que corresponde a la intención del constituyente autorizar todos los actos que constituyen barreras a la entrada, entre los cuales se comprenden los pactos de exclusividad. Sin embargo, la doctrina ha señalado que tales pactos tienen como efecto monopolizar el mercado, "de modo que el beneficiario de este pacto busca establecer una barrera artificial para los demás competidores, dentro del territorio delimitado por el contrato y por un período determinado", que según el artículo 976 del Código de Comercio se limita a 10 años. El contrato tiene por efecto una limitación a la libertad contractual y favorece la entronización de monopolios.

Tales efectos no pueden admitirse a la luz del artículo 333 de la Carta, puesto que "promover un monopolio y permitir que se impida al no beneficiario de la exclusividad el realizar otros negocios libremente", en nada contribuye a realizar dicho precepto constitucional.

En tercer lugar, el artículo 333 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de autorizar al legislador para que controle las prácticas violatorias de la libertad económica. En las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se dijo que se debe imponer "al Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional"(Gaceta N° 56 pag. 4).

El legislador asumió la tarea de imponer dichos controles mediante la expedición de la Ley 256 de 1996. En la Ponencia ante el Senado de la República se aprecia la posición del Congreso sobre la necesidad de controlar los contratos de exclusividad, al señalar que "se considera que la cláusula de exclusividad en el contrato de suministro no puede ser utilizada como mecanismo para monopolizar la distribución de productos al público".

2. No puede admitirse la interpretación del demandante según la cual la Carta autoriza las prácticas restrictivas del mercado y condena los actos de competencia desleal. Afirmar lo anterior resulta absurdo, "olvidando lo que al respecto de los monopolios se regula en aquella, puesto que el beneficiario o en favor de quién se pacte la exclusividad goza de un privilegio fuera del alcance de sus competidores, en contrariedad a lo regulado en el artículo 336 Superior y obstaculizando la iniciativa privada consagrada en los dos primeros incisos del artículo 333 del mismo estatuto".

3. La disposición acusada no viola el artículo 78-1 de la C.P., dado que "al consumidor le

interesa que haya varios distribuidores o varios productos de diferente proveedor, pues la competencia se traduce en precios más bajos, mejor calidad y mayor variedad en el mercado".

Los pactos de exclusividad que restringen el acceso de competidores o que generan monopolios tienen el efecto de reducir los productos o servicios a disposición de los consumidores, lo que puede generar manipulación de precios o escasez.

4. El demandante apoya su acusación en una muy particular interpretación del concepto de función social de la empresa, que se centra en la idea de mera eficiencia productiva. Sin embargo, dicho concepto dista mucho de lo que en la Asamblea Constituyente y en la Corte Constitucional se ha sostenido al respecto.

No tiene relación alguna con la función social de la empresa, la actividad productiva ligada a la explotación de monopolios, la generación o aprovechamiento de barreras artificiales que impiden la entrada de nuevos competidores, la continuada desatención de la productividad o el enriquecimiento a costa del empobrecimiento general.

5. La Ley 256 de 1996 está dirigida a restringir actividades atentatorias de la libre competencia, ya sea que se traten de actos de competencia desleal o de prácticas restrictivas del mercado, de manera que mal puede alegarse la existencia de la violación al principio de unidad de materia.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

1. El demandante hace una errónea interpretación de la norma. En efecto, considera que el legislador quiso prohibir toda forma de contrato de exclusividad. Sin embargo, una lectura atenta de la disposición permite afirmar que dichos pactos están prohibidos únicamente cuando tienden a impedir el acceso de otros competidores o tienen como fin la generación de monopolios.

Se puede concluir que "los pactos de exclusividad por sí solos no son malos para el mercado, por el contrario, son benéficos, tal como lo argumenta el actor, lo malo es cuando se pacta la exclusividad para los fines que la norma demandada prevé". La tipificación de dichas actividades constituye un claro desarrollo del inciso cuarto del artículo 333 de la C.P.

2. En relación con el cargo tercero, es importante señalar, primero, que la Ley 256 de 1996 es un desarrollo del numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994. En segundo lugar, que la Ley 256 de 1996 no impide la existencia de otros medios de protección de los intereses de quienes participan en el mercado, como se desprende del artículo 1° de la citada ley.

Así, al tipificar esta conducta, el legislador ha ampliado el espectro de protección de los participantes en el mercado, en lugar de restringirlo.

3. No puede admitirse la idea del demandante según la cual al estar fundados en conceptos distintos la competencia desleal y las prácticas restrictivas del mercado, se ha violado el

principio de unidad de materia. El objeto de la Ley 256 de 1996 es regular toda actividad que afecte negativamente el mercado, entre las cuales bien caben los pactos de exclusividad en los términos del artículo demandado.

Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio

1. La expedición de la Ley 256 de 1996 obedece a la necesidad de atender las obligaciones emanadas de la Convención de París, en cuya virtud Colombia se comprometió a "asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal" (numeral 1° artículo 10 bis Convenio de París - Ley 178 de 1994).

2. La norma acusada se dirige a evitar que mediante los pactos de exclusividad se afecte el ejercicio del derecho a la libre empresa y la garantía de la libre competencia. Prácticas consistentes en la búsqueda de monopolios o en las trabas que se interpongan al acceso de otros competidores al mercado afectan, indudablemente, tales derechos y garantías.

El Constituyente reconoció el derecho a la libre empresa y la correlativa obligación a cargo del Estado de establecer controles, proceder a su vigilancia y a prevenir actos que afecten su ejercicio. Ello, sin embargo, no implica que se haya acogido una única doctrina económica, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, sino que el ejercicio de tales derechos debe atender a la prevalencia del interés colectivo.

El Congreso fue consciente de la existencia de restricciones tanto legítimas como ilegítimas. Entre las primeras se encuentran las derivadas de normas positivas. Las ilegítimas, en cambio, son aquellas que degeneran en restricciones a la libre competencia como los monopolios, pactos y actos desleales, etc.

Ahora bien, "resulta claro e inequívoco concluir que es un deber estatal de obligatorio cumplimiento, restringir, eliminar y sancionar las conductas desleales e ilegales en garantía de la misma libertad de competencia como derecho constitucional incuestionable y propender por el fortalecimiento de la economía de mercado".

Intervención de la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-

1. Antes de entrar en el análisis de los cargos de la demanda, el Presidente de FENALCO, señala las razones por las cuales la intervención del Estado en el mercado es necesaria. Manifiesta que, para efectos de lograr la plena vigencia de la libertad económica, es necesario mantener un "entorno efectivo de competencia", situación que se vuelve especialmente compleja si se consideran las condiciones propias del mercado y los efectos de la internacionalización de la economía.

Frente a tales factores, "desde una perspectiva macroeconómica, la economía de mercado en sentido tradicional se ha evidenciado insuficiente para la regulación y estabilidad del ciclo económico, siendo menester que sea el propio Estado el que entre a establecer unos parámetros mínimos que preserven la existencia de la libertad económica".

El constituyente fue consciente de este hecho. En los debates se hizo especial énfasis en que la libertad económica se debía inscribir "dentro de los límites de la competencia".

Las normas sobre competencia se hacen necesarias para garantizar la libertad de competencia, "situación que precisamente es indispensable en esquemas de competencia imperfecta monopolística u oligopolística, como comunes denominadores en las sociedades contemporáneas, en oposición a la situación económica de competencia perfecta". De ahí que los fines de esta legislación sean los de garantizar la eficiencia del sistema productivo, evitar la distorsiones en la distribución del ingreso nacional y favorecer la producción de bienes y servicios.

El interviniente señala que si bien doctrinariamente existe una distinción clara entre actos de competencia desleal y prácticas restrictivas del mercado, no es posible derivar la inconstitucionalidad del artículo 19 acusado, de la impropiedad "técnica" en que haya podido incurrir el legislador.

2. El artículo 333 de la Carta elevó a rango constitucional la libertad económica y definió la competencia leal "como supuesto esencial para el desarrollo económico de los asociados". Teniendo presente el bien común, se autorizó al legislador a "precisar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación". En cuanto al concepto de función social de la empresa, "se estableció que igualmente el derecho a la competencia genera responsabilidades".

Dentro de éste marco debe tenerse en cuenta que al Estado social de derecho, le compete crear las "condiciones propicias para el desarrollo y la prosperidad general". De ahí que al establecer las condiciones bajo las cuales se considera legítima la competencia, la ley no hace más que cumplir los fines sociales y desarrollar el artículo 333 de la C.P. En consecuencia no es posible sostener que las limitaciones que establezca el legislador en favor de la competencia constituyan intromisiones inconstitucionales en el mercado.

A fin de evitar que la intervención estatal en el mercado desborde sus objetivos, la "regulación respectiva no puede desconocer las características esenciales del derecho, debiendo responder a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad".

La prohibición de los pactos de exclusividad en los términos del artículo 19 acusado no "está violando el derecho a la libre competencia económica a partir del desconocimiento del contenido esencial de la autodeterminación negocial". Esta autonomía, como lo señalan los doctrinantes, consiste en la posibilidad con que cuentan los particulares para definir sus propias relaciones y establecer los términos y reglamentaciones de las mismas; principio que está ligado al del cumplimiento de la función social, concepto que "gira preponderantemente alrededor del cumplimiento del cometido social".

El legislador, atento al deseo del constituyente, ha establecido la prohibición de las cláusulas de exclusividad en los pactos de suministro que "sean desleales y (que) en últimas distorsionen los presupuestos de la libre competencia económica", lo cual resulta proporcionado, a la luz de la necesidad de procurar relaciones justas y libres.

Cabe anotar que se trata de una intervención razonable ya que, de un lado, no se impide al particular definir relaciones contractuales que satisfagan sus necesidades (garantía de la autodeterminación negocial) y, por otra, la limitación no es absoluta, sino que se condiciona a los eventos previstos en la norma: "que sean desleales y que tengan por objeto o como efecto impedir la concurrencia de competidores o monopolizar la distribución de bienes y servicios".

La norma es, además, necesaria. Los pactos de exclusividad, en los términos proscritos por la disposición acusada, pueden, evidentemente, resultar perjudiciales para la distribución y los derechos de los consumidores y, en consecuencia, limitar gravemente la libertad de competencia.

3. La Doctrina diferencia los actos de competencia desleal - actos que se consideran indebidos en cuanto se "acude a medios contrarios a las costumbres y buena fe mercantil" -, de las prácticas restrictivas del mercado - que pretenden eliminar la concurrencia al mercado -. El legislador se apartó de la diferenciación técnica al incluir entre los actos de competencia desleal los pactos de exclusividad, que se consideran prácticas restrictivas del mercado.

Sin embargo, de este tratamiento legislativo dado a la materia no puede derivarse inconstitucionalidad alguna. En nuestro ordenamiento, no sobra recordarlo, "la ley es fuente de derecho, mientras que la doctrina simplemente es un criterio auxiliar de interpretación sin obligatoriedad".

De acuerdo con los criterios de interpretación fijados en el artículo 30 del Código Civil (interpretación armónica y sistemática), el artículo acusado debe interpretarse dentro del contexto de la Ley 256 de 1996, lo que implica que los pactos de exclusividad no se consideran **per se** prohibidos -propio de las prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el legislador-, sino que ello dependerá de las condiciones de lealtad en que se realicen - los actos de comercio prohiben cuando violan las practicas correctas de la actividad mercantil, caso en el cual devienen desleales -.

De ahí que deban tenerse por admisibles las "situaciones consustanciales al mercado y aceptadas como 'normales' dentro de la competencia económica", ya que no pueden ser catalogadas como actos indebidos o impropios de un comerciante (v.gr. vender es quitar un comprador). Lo anterior armoniza con la idea generalizada de que el concepto de la competencia desleal corresponde a un desarrollo específico mercantil de la teoría del abuso del derecho, de suerte que únicamente los actos abusivos - carácter "indebido del medio utilizado para incrementar la clientela" - se consideran desleales.

4. En relación con el cargo de violación del principio de unidad de materia cabe señalar que, a pesar de que el legislador confunde conceptos que de acuerdo con la doctrina son distintos, desde "el punto de vista estrictamente constitucional y a la luz de lo dispuesto por el artículo 333 de la Carta, el bien jurídico tutelado es uno sólo: la libertad de competencia como presupuesto de la libertad económica". Así, existiendo unidad en el bien jurídico tutelado, mal puede hablarse de violación dela artículo 158 de la C.P.

5. Los pactos de exclusividad no son en sí ni buenos ni malos para la competencia. "Su decisión en relación si están o no acordes con la normatividad, depende eminentemente de lo que se considere tolerable dentro de la competencia lícita", como lo atestigua las regulaciones europea y norteamericana, que autorizan tales pactos en ciertos eventos.

Intervención de la Asociación Nacional de Industriales - ANDI -

1. La norma acusada es inconstitucional porque se trata de una limitación que no está acorde con el bien común. De la lectura de los artículo 333 y 334 de la Carta se desprende que el principio general es la libertad económica, que debe entenderse como un derecho fundamental, autorizándose únicamente aquellas limitaciones que tengan por objeto proteger el bien común, la competencia, el medio ambiente y valores culturales de la nación.

El artículo 19 de la Ley 256 de 1996 tiene por objeto la protección de un supuesto bien común y la competencia. El bien común y la competencia se definen a partir del concepto de mercado al cual apunta la norma. Existen dos opciones: competencia perfecta y competencia posible, funcional o activa. Si bien la Carta no establece de manera explícita alguna de ellas, del tratamiento que se otorga a la posición dominante, que sólo es sancionable cuando se presta a abusos, y del hecho de que la competencia perfecta es un mero modelo abstracto e irreal, se desprende que en Colombia la regulación de la competencia debe responder al criterio de competencia posible, funcional o activa.

2. En un modelo de competencia perfecta cualquier restricción a la competencia se prohibe. En la competencia posible, funcional o activa, dicha prohibición debe apoyarse en el hecho de que la restricción impida la eficiencia económica y presente ventajas admisibles para los partícipes en el mercado.

Los pactos de exclusividad presentan importantes ventajas: reducción de costos en las economías de escala, mejora de los canales de distribución, agilidad en las relaciones comerciales, lealtad entre productores y distribuidores, etc. Inclusive, en algunas ocasiones es el único medio para introducirse en el mercado.

Como quiera que los pactos de exclusividad, así lo atestigua la legislación extranjera, presentan indudables ventajas para la actividad económica, no puede sostenerse que sean pactos contrarios a la competencia posible, funcional o activa.

No existiendo un interés digno de protección mediante la prohibición contenida en la disposición demandada, la restricción es contraria a la Carta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El ejercicio del derecho a la libre competencia, en cuanto proyección de la libertad económica, implica la inexistencia de trabas, comportamientos, procedimientos y métodos que tengan por objeto imposibilitar o limitar el acceso al mercado de bienes y servicios, por parte de los agentes que se dedican a la actividad productiva, en desmedro de los derechos de los consumidores.

La Constitución, sin embargo, autoriza al Estado, por medio de la ley, para establecer limitaciones a la libertad económica por motivos de interés social o ambiental, o cuando lo demande el patrimonio cultural de la nación (C.P. art. 334). Por su parte, al legislador le compete dictar las normas destinadas a eliminar toda posibilidad de incurrir en los actos que limiten el ejercicio del derecho a la libre competencia, entre ellas, las que se califican de competencia desleal.

Mediante la Ley 256 de 1996, el legislador expidió una disciplina normativa que prohibe de manera general la realización de los actos que constituyan competencia desleal. Entre tales conductas, el legislador previó los pactos desleales de exclusividad en el contrato de suministro.

El legislador considera los pactos de exclusividad en los contratos de suministro, que por otra parte son contratos fundamentales para el buen funcionamiento del circuito económico, legítimos, salvo que busquen o tengan por objeto generar monopolios o restringir el acceso de los competidores al mercado, en cuyo caso se consideran conductas desleales. No se está impidiendo la celebración de pactos, sino proscribiendo su utilización "con fines anticoncurrenciales".

En estas condiciones la norma no resulta contraria a la Constitución. De un lado, es razonable prohibir el pacto cuando tiene las anotadas consecuencias o fines, como quiera que la norma busca preservar la competencia leal, "como presupuesto de un orden económico justo". Por otra parte, es proporcional, toda vez que "inspirada en razones de interés general, tiene como finalidad promover la libre competencia económica, sin sacrificar la voluntad de los intervinientes en el mercado". Finalmente, es una manifestación del dirigismo estatal, ya que la prohibición busca "promover la competitividad y la productividad con miras a obtener una distribución de las oportunidades y permitir el acceso efectivo de la comunidad a bienes y servicios de óptima calidad".

En relación con la unidad de materia, "el texto demandado guarda conexidad temática, sistemática, causal y teleológica con el ordenamiento del cual forma parte, puesto que... la Ley 256 de 1996 busca combatir los diversos actos de competencia desleal, entre los que se cuanta el abuso deshonesto de las cláusulas de exclusividad".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Interpretación de la ley demandada

2. La disposición demandada califica como "desleal" la inclusión de cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro cuando tengan por objeto o efecto restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios.

El artículo citado hace parte de la Ley 256 de 1996, "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal". La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal "todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado" (ibid, art. 7).

En concordancia con lo establecido en el Convenio de París, aprobado por la Ley 178 de 1994, se reputan desleales los actos de desviación de clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad.

La estricta observancia de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente mediante dos acciones dotadas de particular agilidad: la acción declarativa y de condena, que puede interponer el afectado por actos de competencia desleal con miras a obtener la declaración de la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la indemnización de los perjuicios causados; la acción preventiva o de prohibición, que como su nombre lo indica, se instaura con el fin de evitar la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado.

3. El debate sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, enfrenta dos tesis contrarias sobre el alcance y las consiguientes limitaciones legales aplicables a la libre competencia y a la libertad económica. De un lado se advierte que la ley al establecer la limitación, de manera ilegítima afecta la libertad económica y la libre competencia; de otro lado, se señala que, por el contrario, la norma legal se endereza a propiciar su cumplimiento efectivo, lo que se hace dentro del cuadro de atribuciones reservadas al legislador. En el plano legal, por su parte, una posición asume que la ley prohibe en términos genéricos y absolutos la inclusión de las cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro, en tanto que la otra estima que ello es así únicamente cuando el pacto logra ser calificado de desleal, vale decir, cuando es claro que restringe la libre competencia.

Diferencia entre mera regulación y limitación de un derecho constitucional

4. Antes de precisar el problema jurídico que debe resolver la Corte, es necesario comprender el sentido y naturaleza de la disposición demandada. ¿Se ha propuesto la ley limitar la libertad económica? ¿la prohibición de estipular pactos de exclusividad en los contratos de suministro es absoluta o relativa? ¿el supuesto legal alude a un acto desleal o más bien se trata de una práctica restrictiva de la libre competencia?.

4.1 En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada "acto de engaño", consistente en

inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos - por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las expresiones "libertad económica", "actividad económica libre" o "libre iniciativa privada". De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros.

En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar "limitación legal a un derecho constitucional", no necesita sujetarse al riguroso examen que se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación.

Sin embargo, la inclusión de una cláusula de exclusividad en un contrato de suministro, en principio no es ajena a la libertad de contratación, que aunque puede ser objeto de variadas restricciones legales, se integra en el objeto propio del derecho a la libertad de empresa. En efecto, este derecho arriesgaría a perder toda fisonomía singular si a su titular se le privase injustificada e irrazonablemente de adoptar las decisiones básicas que contribuyen a formar una determinada unidad económica independiente, y que resultan determinantes para fijar el riesgo, la responsabilidad y el beneficio individuales, todo lo cual se traduce en un plano global en la existencia de una economía por lo menos parcialmente descentralizada y autónoma. Sin perjuicio de las limitaciones legales que sean en sí mismas razonables y proporcionadas, la libertad económica se resuelve en la preservación de centros privados de decisión relativamente autónomos que dentro de las coordenadas de la empresa definen su objeto específico, la articulación de los factores de producción, la organización de la actividad productiva, su financiación, desarrollo y terminación, de modo que las determinaciones sobre la oferta y demanda de bienes y servicios se reserve a la libertad y al cálculo de conveniencia o razón instrumental de los sujetos que participan en el mercado.

Si la libertad de empresa ampara el proceso legítimo de toma de decisiones relevantes que comprenden la fase de ingreso a una determinada actividad económica, su posterior desarrollo y su terminación, no es posible que la libertad de contratación escape a la misma, ya que sin ella la iniciativa privada no tendría posibilidad alguna de expresarse jurídicamente y fundar sobre esta base su autonomía en todos los momentos y actos en los que se refleja estructural y dinámicamente la vida de la empresa.

A diferencia de otros actos que la ley califica como desleales, la celebración de un contrato de suministro anejo al cual se estipula un pacto de exclusividad, en principio se vincula a un elemento que pertenece al contenido del derecho constitucional a la libertad de empresa, cual es la libertad de contratación. La prohibición que establece la ley, por lo tanto, representa una limitación a un derecho constitucional, que justamente por serlo no puede examinarse

únicamente desde el punto de vista de la competencia del legislador, sino también habrá de contemplarse desde la perspectiva del núcleo esencial del derecho mencionado. En este orden de ideas, la Corte tendrá que establecer si la restricción legal resulta razonable y proporcionada.

Alcance del pacto de exclusividad

4.2 La interdicción de la ley no se predica de todos los pactos de exclusividad que se convengan en los contratos de suministro. Sólo se aplica la prohibición a las cláusulas que tengan por objeto o como efecto "restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios".

El pacto de exclusividad y su relación con la libre competencia

4.3 El objeto o el efecto de la cláusula de exclusividad se contrae a reducir la competencia - en cuanto restringe el acceso de los competidores al mercado -, o a anularla - si tiene como consecuencia monopolizar la distribución de productos o servicios. En definitiva, la ley califica como desleal una práctica contractual restrictiva de la libre competencia. La calificación no se propone, por lo menos expresamente, lograr una equiparación semántica entre los conceptos de competencia desleal y prácticas restrictivas de la libre competencia. El resultado positivo, independientemente de la intención del legislador o del error técnico en que pudo incurrir, no es otro distinto que el de aplicar el mismo régimen sancionatorio a los dos supuestos. En otras palabras, la persona afectada por la enunciada práctica restrictiva de la libre competencia, en virtud de la ley, tendría la posibilidad de intentar los dos tipos de acciones que ella regula, a saber, la acción declarativa y de condena y la acción preventiva o de prohibición.

Análisis de la limitación legal del derecho a la libertad de empresa

5. Despejados los interrogantes anteriores, concluye la Corte que la ley demandada limita la libertad de empresa, al sujetar al régimen de la competencia desleal, una práctica comercial consistente en pactar acuerdos de exclusividad en los contratos de suministro, en el evento de que éstos tengan como objeto o por efecto restringir o anular la libre competencia en el mercado. Corresponde a la Corte determinar si tal limitación se ajusta o no a la Constitución Política.

5.1. La norma apunta a estimular la libre competencia económica. La cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro, puede erigirse en barrera de entrada a los competidores y a los demás agentes económicos. La distribución de un determinado bien que se realice a través de un solo canal comercial, ciertamente impide a otros empresarios participar en su colocación en el mercado. De otro lado, en relación con las unidades económicas que demanden el bien como ingrediente de su proceso productivo, la exclusividad de su distribución, puede significar precios más altos de los normales o inclusive desabastecimiento del mismo. La finalidad a la que se endereza la prohibición legal, se ajusta plenamente a la Constitución que ha elevado la ley de competencia económica al rango de derecho constitucional de todas las personas (CP. art. 333).

La finalidad de la norma tiene relación directa con la competencia que se da en los mercados de bienes o servicios, como lugares de encuentro de todas aquellas personas que están dispuestas a intercambiar bienes económicos. No obstante compartir esta temática de fondo, más que la construcción de la común disciplina deontológica que deben observar los participantes en el mercado, la ley se propone excluir una concreta práctica comercial que en su sentir restringe la libre competencia. No se trata, en efecto, de regular la manera correcta de captación de una clientela, ni de prescribir los comportamientos que denotan un mínimo de solidaridad y buena fe entre quienes emulan en un determinado mercado, como tampoco de alentar la decisiones libres y conscientes por parte de los consumidores. Pese a que la prohibición se incorpora en el cuerpo de reglas sobre la competencia desleal e, inclusive, se denomina "pacto desleal de exclusividad", su función básica es la de poner coto a una acción que se considera lesiva o derogatoria de la libre competencia, sin perjuicio de su portada moral. Aquí no se identifica una conducta que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar, afecta a otro empresario particular, sino una decisión - pacto de exclusividad - que genéricamente repercute sobre el mercado.

La persecución de una finalidad que asegura la forma de la competencia - leal -, o la de otra que busca resguardar una específica característica predicable de los mercados - libertad -, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a plasmarla en la realidad concreta. Con todo, es necesario precisar el cometido de la ley ya que de lo que se trata es de examinar la constitucionalidad de la limitación que ella introduce a la libertad económica.

La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redunda en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores.

El objeto tutelado por la Constitución es el proceso mismo de competencia, con independencia de los competidores, sean éstos grandes o pequeños. De ahí la importancia de que el análisis de las medidas legales tome en consideración las condiciones y el contexto reales que en un momento dado se dan en cada uno de los mercados, si en verdad ellas se

proponen, como debe serlo, obrar sobre sus fallas estructurales o dinámicas a fin de restablecer o instaurar un margen adecuado de elasticidad y desconcentración.

La Constitución no puede, sin recurrir a la ley, concretar en la realidad el principio de la libre competencia económica. Corresponde a la ley no solamente delimitar el alcance de la libertad económica, sino, además, disponer que el poder público impida que se obstruya o se restrinja y se evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible. El alcance de la decisión constituyente no se avizora sin antes repasar someramente los estadios que la precedieron, pues ella se coloca al final de un largo decurso histórico que muestra la relación cambiante que vincula el mercado a la sociedad y al Estado.

La institución del mercado corresponde a un dato histórico y cultural. En una época el mercado sólo desplegó una función marginal, dada la autosuficiencia de ciertas comunidades, circunstancia que todavía se presenta en algunos lugares del país y en relación con ciertos grupos humanos. En un momento ulterior de la historia, los gremios y corporaciones, en sus respectivos campos, controlaron las profesiones y los oficios y sujetaron a su férrea disciplina la producción y distribución de sus productos. El control corporativo del mercado, progresivamente fue desplazado por las corrientes de internacionalización que siempre han alentado el comercio y por la presencia cada vez más notable de la clase de los comerciantes en expansión creciente. Los estados nacionales, a su turno, al prohijar la filosofía mercantilista, asumieron bajo su protección el sistema corporativo, pero lo privaron de su autonomía en su afán por hacer de la prosperidad nacional una verdadera política de Estado, lo cual dió vida a infinidad de medidas de protección y a la directa participación del Estado en actividades económicas.

La revolución industrial es un hito que modifica el concepto y el papel del mercado en la vida social y política. El mercado llegó a adquirir una importancia central como medio regulador de la actividad económica y lugar de intercambio y confrontación constante de los bienes económicos, hasta el punto de que la competencia como principio de la nueva cultura económica, fincada en los valores de la ideología liberal, se impuso definitivamente sobre el ideal de solidaridad que caracterizaba el sistema anterior, organizado para satisfacer necesidades previamente establecidas y servir de fundamento a la coexistencia ordenada de los productores como miembros de grupos y organizaciones. En lugar de la Corporación emergió el sujeto económico libre. Sin ataduras corporativas, la lealtad se predica ahora frente a la ley impersonal, general y abstracta y, de otro lado, por supuesto, frente al estímulo individual de perseguir racionalmente sus propios intereses materiales. Le corresponde a la ley simplemente garantizar la libertad general.

Las recurrentes crisis de los mercados y la necesidad de corregir sus excesos y distorsiones, entre los cuales no es el menos grave la tendencia que se advierte a la concentración oligopólica o monopólica, llevó a superar la idea liberal de completa separación entre la economía y la política. El Estado social de derecho, a través de la distribución del

ingreso nacional y la prestación de servicios básicos, asume una función preponderante en la creación de condiciones mínimas de igualdad material entre las personas. De otro lado, gracias al arsenal de competencias que se le reconocen en el campo económico, el Estado está en capacidad de influir en la evolución y sentido de la principales variables macroeconómicas, lo que no deja de reflejarse en los distintos mercados de bienes y de servicios, así no se intervenga de manera directa en ellos.

A lo largo de la evolución histórica se van conformando las instituciones de la economía de mercado. La libre iniciativa privada (libertad de empresa), se reivindica como zona de libertad frente a la precedente ordenación corporativa. La libertad de organización de los factores de la producción, que incluye la libertad contractual, como facultad del sujeto económico libre, responde a la necesidad de que en el mercado, lugar de encuentro de los operadores, cada uno pueda sacar adelante su interés y asumir la responsabilidad consiguiente. A través del ejercicio de estas dos facultades, la Constitución reconoce un ámbito legítimo para el desarrollo de la razón instrumental que apunta a la satisfacción del interés material propio. Por su parte la crisis de las instituciones del mercado y la erosión de los poderes de los consumidores, aunada a la importancia que se le reconoce al mercado en las economías contemporáneas, han originado en cabeza del Estado poderosos instrumentos de intervención que le permiten sancionar concentraciones, abusos y disfunciones que a menudo se presentan en ellas, de suerte que a mayor imperfección de éstas el balance induce a una mayor intervención del Estado ya sea para corregirlas, compensarlas o, en casos extremos, sustituir enteramente los mecanismos de mercado.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse: (1) la finalidad de la ley demandada es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y, por ende, se ajusta a la Constitución; (2) la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; (3) la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; (4) la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente.

5.2 Dada la constitucionalidad de la finalidad pretendida con la prohibición establecida en la disposición acusada, la Corte debe proseguir su análisis y preguntarse si la medida legal resulta idónea en relación con el señalado objetivo. El veto legal a los pactos de exclusividad, si ellos tienen por objeto o generan una pérdida parcial o total de competitividad en el mercado, sin duda alguna contribuye a promover la libre competencia. En realidad, el legislador ha querido reservar la licitud de este tipo de pactos a los eventos en que no produzcan detrimento alguno a la competencia libre en los mercados. Por ello si bien la prohibición no es absoluta, de todas formas si lo es cuando se proyecta en una disminución así sea mínima de la competencia. Desde un ángulo teórico, la medida sirve al propósito pretendido por la ley.

5.3 El examen de estricta proporcionalidad de una disposición legal que injiere en la libertad de empresa, postula que la intervención debe fundarse en un bien, fin, o interés que exhiba una jerarquía constitucional por lo menos semejante a la libertad afectada y que la restricción sea necesaria y no represente para el titular del derecho costos o cargas excesivas, sin perjuicio, desde luego, de la función social que debe cumplir la empresa y de la observancia de los límites que a ésta señala el artículo 333 de la C.P.

Definitivamente, el primer grupo de requisitos se cumplen a cabalidad. La garantía de la libre competencia, habilita una serie de medidas legales que excluyen de la libertad de empresa opciones antes legítimas. Se puede argumentar también que la promoción de la competencia, abre espacios a la libertad de empresa.

El problema constitucional, realmente, surge en relación con el último grupo de requisitos. La norma sería inconstitucional si comprendiera, sin discriminación alguna, todos los pactos de exclusividad. En verdad, carece de razonabilidad y proporcionalidad, asumir que la cláusula de exclusividad *per se* viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc.

Sin embargo, si la disposición acusada se interpreta correctamente, el problema constitucional se desvanece, puesto que el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente.

Por lo que concierne a la frase "o monopolizar la distribución de productos o servicios", no cabe duda alguna que la disposición se ciñe a la Constitución Política. En este caso, la consecuencia del pacto de exclusividad se traduce en la generación de un mayúsculo poder de mercado. La norma supone una relación de causa-efecto, entre la cláusula de exclusividad y la adquisición de un poder monopólico en un determinado mercado de bienes o servicios. No es desproporcionado que la ley excluya una modalidad contractual que puede constituirse en la génesis de un poder monopólico. Además si del contrato emana estabilidad, la prohibición legal es necesaria y no se vislumbra alternativa diferente de su exclusión, para los efectos de mantener la libre competencia.

6. La circunstancia de que la disposición demandada se refiera a prácticas restrictivas de la libre competencia, mientras el resto de la ley se ocupa de los actos de competencia desleal, no significa que se vulnere la unidad de materia, puesto que el tema genérico de la competencia sirve de eje al entero cuerpo legal.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE,** en los términos de esta sentencia, el artículo 19 de la Ley 256 de 1996.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ , Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ , Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-536
Octubre 23 de 1997

BALDIOS-Naturaleza/**BALDIOS**-Adjudicación

Los baldíos, son bienes que pertenecen a la Nación, cuya adjudicación se puede hacer a los particulares o a las entidades públicas, bajo un criterio de utilidad y de beneficio social, económico y ecológico, según la filosofía que inspira la reforma agraria, la cual tiene pleno sustento en los arts. 60, 64, 65, 66 y 334 de la Constitución. Ello justifica las restricciones que ha establecido el legislador a su adjudicación, con el fin de que la explotación de los baldíos se integre al proceso de transformación agraria.

FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD/ BALDIOS-
Condiciones de acceso a la propiedad

La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales.

BALDIOS-Regulación legal

En la Constitución de 1991 se mantuvo el sentido prescriptivo del artículo 76-21 de la Carta de 1886, en el sentido de que el legislador está autorizado para "dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldias". En tal virtud, en desarrollo de dicha atribución le es dado regular lo relacionado con la forma como se adquiere la propiedad de los baldíos, las limitaciones a su adjudicación, las restricciones que reclaman su disposición o enajenación una vez adjudicados, los procedimientos administrativos a través de los cuales se hacen efectivas tales limitaciones o restricciones y, en general, las cargas a las cuales puede someterse su aprovechamiento económico, con el fin de lograr los objetivos sociales y económicos.

BALDIOS-Límites para adquirir propiedad

La limitación introducida por la norma acusada sobre el tamaño transferible de la propiedad originada en una adjudicación de baldíos, no atenta contra el derecho de propiedad ni su libre enajenación. En efecto, ha sido la voluntad del legislador, amparada como se dijo en la previsión del art. 150-18 y en la persecución de los fines constitucionales

de lograr el acceso de los campesinos a la propiedad rural, el de limitar la adjudicación de baldíos, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva del Incora, a una unidad de explotación económica denominada UAF (ley 160/94 art. 66). Por lo tanto, este límite a la adjudicación guarda congruencia con el precepto acusado, que prohibe a toda persona adquirir la propiedad de terrenos inicialmente adjudicados como baldíos si la respectiva extensión excede de una UAF, precepto que consulta la función social de la propiedad que comporta el ejercicio de ésta conforme al interés público social y constituye una manifestación concreta del deber del Estado de "promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios...con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos"

BALDIOS-Prohibición de fraccionamiento

La prohibición del fraccionamiento, se adecua a los preceptos de la Constitución, pues obedece a los altos intereses públicos o sociales de impedir la concentración de la propiedad, o la desagregación antieconómica que genera el minifundio improductivo.

Referencia: Expediente D-1632

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 9 y 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

Actor: Luis Alfredo Fajardo M.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir sentencia de mérito en el presente proceso promovido por el ciudadano Luis Alfredo Fajardo Malagón contra algunos apartes de los incisos 9º y 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA.

Se transcribe a continuación el texto del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, subrayando los apartes normativos acusados:

LEY 160 de 1994

"Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones".

(...)

ARTICULO 72. No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, en el momento de presentar la solicitud de titulación el propietario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, si es o no propietario o poseedor de otros inmuebles rurales en el territorio nacional.

Serán absolutamente nulas las adjudicaciones que se efectúen con violación de la prohibición establecida en este artículo.

La Acción de Nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos podrá intentarse por el INCORA, por los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso.

La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida el INCORA.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el INCORA podrá revocar directamente, en cualquier tiempo, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas con violación a lo establecido en las normas legales o reglamentarias vigentes sobre baldíos.

En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta, además, las adjudicaciones de terrenos baldíos efectuadas a sociedades de las que los interesados formen parte, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge, compañero permanente e hijos menores que no hayan obtenido habilitación de edad.

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por la junta directiva para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o región. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado, no podrá obtener una nueva adjudicación antes de transcurridos quince (15) años desde la fecha de titulación anterior.

Los terrenos baldíos adjudicados no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley.

Los Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicación de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del INCORA cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles.

La declaratoria de caducidad de los contratos relacionados con baldíos y la reversión al dominio de la Nación se hará sin perjuicio de los derechos de terceros.

Las prohibiciones y las limitaciones señaladas en los incisos anteriores deberán consignarse en los títulos de adjudicación que se expidan.

III. LA DEMANDA.

El demandante solicita la declaración de inexequibilidad de los numerales 8 y 11 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

Interpretando la demanda en su contexto general y teniendo en cuenta que dicho artículo no contiene numerales, sino incisos, entiende la Corte que los apartes acusados como inconstitucionales son los que corresponden a los incisos 9° y 12 del artículo 72 de la referida ley y no a los numerales 8 y 11, como equivocadamente expresa el actor.

Considera el demandante que los segmentos normativos acusados violan los artículos 13, 58 y 83 de la Constitución Política.

El concepto de la violación lo expresa el actor de acuerdo con los siguiente argumentos:

El inciso 9° del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, sanciona con nulidad absoluta la adquisición de "propiedad" rural inicialmente adjudicada como terreno baldío, si las extensiones exceden los límites máximos fijados por el Incora para la titulación de Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo Municipio o región, lo cual constituye una violación al derecho a la propiedad que consagra el artículo 58 de la Constitución Política, pues impide en forma tajante adquirir predios rurales de mayor extensión a la fijada por el INCORA para adjudicar terrenos baldíos, de modo que los propietarios actuales y anteriores a la referida ley no pueden enajenar sus fincas rurales por imposición del Estado, si se tiene en cuenta que no se reguló lo relacionado con la retroactividad de la misma para garantizar los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia, perjudicando el tráfico inmobiliario rural y a quienes con justo título adquirieron predios de mayor extensión con anterioridad a la citada ley.

El inciso 9° del artículo 72 es inconstitucional, por desconocer el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho fundamental de la igualdad, por cuanto permite la adquisición de terrenos rurales de extensiones inferiores a los límites máximos fijados por el Incora, originando con ello desigualdad al consolidar el minifundio en perjuicio del latifundio.

El inciso 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994 viola igualmente el artículo 83 de la Constitución, al exigir que debe obtenerse una autorización del Incora para registrar actos y contratos de tradición de inmuebles rurales, cuyo dominio inicial provenga de una adjudicación de baldíos, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles en extensión inferior a las Unidades Agrícolas Familiares.

Este precepto legal desconoce el principio de la buena fe, el cual se presume y no necesita requisitos o comprobaciones adicionales; pero al ordenarle a los Registradores de Instrumentos Públicos abstenerse de registrar tales actos lo que en efecto se presume es la mala intención de los contratantes.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA, mediante apoderado, expuso las razones que justifican la constitucionalidad de las normas objeto de acusación, que se resumen a continuación:

- El artículo 72, incisos noveno y doce, de la Ley 160/94, al imponer restricciones para acceder al derecho de propiedad sobre un predio rústico, pretende satisfacer otros derechos preexistentes, consagrados en la propia Constitución Política, como actos de equidad y de justicia distributiva en beneficio de personas o grupos sociales de escasos recursos que merecen especial protección del Estado.

- Según la exposición de motivos presentada por el Gobierno Nacional al someter a consideración de la Cámara de Representantes el proyecto de ley No.114 de 1992, que dio origen a la ley 160 de 1994, con los que, a su juicio, es posible avalar la constitucionalidad de los incisos demandados, en virtud de que desarrollan los principios del derecho agrario moderno en consonancia con el nuevo mandato constitucional, que expresa que " es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios..."

- Las normas acusadas constituyen un mecanismo encaminado a lograr la justicia distributiva en el área rural, con el fin de evitar la concentración de la tierra en pocas manos y desarrollar la función social de la propiedad y el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios.

- La prohibición establecida en el inciso noveno impugnado en ningún momento pretende ser aplicada con retroactividad sino que, por el contrario, respeta los derechos de propiedad de quienes adquirieron terrenos mayores a una Unidad Agrícola Familiar con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, pero si posteriormente deciden transferirlos, deben hacerlo en consonancia con este mandato legal, es decir ajustándose a los fines del Estado Social de Derecho.

- No tiene razón el cargo de inconstitucionalidad del inciso noveno del artículo 72, según el cual, dicho aparte desconoce el derecho de igualdad, pues, si por un lado se prohibe adquirir más tierra de la permitida para evitar la concentración de la propiedad, por otro, se prohibe el fraccionamiento antieconómico de los baldíos adjudicados, porque la división

implicaría extensiones inferiores a la de la UAF, perjudicando la finalidad perseguida por la ley , entonces no se entiende cómo habría lugar a un tratamiento discriminatorio, si la autorización del fraccionamiento no está dirigida a promover minifundios -lo que contradice los objetivos de la ley- sino a reconocer unas situaciones de hecho que están objetiva y razonablemente justificadas.

- Finalmente el interviniente señala que la exigencia de la autorización del Incora para los eventos en que, por medio de actos o contratos se pretenda fraccionar los predios rurales inicialmente adjudicados como baldíos, no parte de la presunción de mala fe de los otorgantes, sino del ejercicio legítimo de sus facultades como administrador, en nombre del Estado, de las tierras baldías de la Nación, para lo cual se halla autorizado a ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a la ley, cuando se encuentren ocupadas indebidamente, o se incumplan las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar exequibles los incisos acusados del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, con base en los siguientes argumentos:

- De acuerdo con lo previsto en los artículos 58, 60 y 64 de la Constitución Política la Ley 160 de 1994 establece el sistema nacional de reforma agraria y desarrollo rural campesino, cuyo objetivo central es promover el acceso a la propiedad rústica por parte de los trabajadores del campo, para mejorar sus ingresos y elevar su calidad de vida y convertir en realidad el principio de la función social y ecológica de la propiedad.

- En este sentido, la legislación agraria, desarrollando los artículos 58, 63, 102 y 150-18 de la Carta Política, regula lo concerniente a la destinación de los baldíos nacionales, los cuales serán adjudicados preferencialmente a los campesinos marginados de la propiedad de la tierra, fomentando la consolidación de áreas económicamente productivas.

- El legislador ha delegado en el Incora la tarea de administrar las tierras baldías de la Nación y para tal efecto se constituyeron las denominadas Unidades Agrícolas Familiares (UAF), definidas por el artículo 38 de la ley agraria así:

"...Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio".

- La UAF, como célula fundamental de la política agraria del Estado, encuentra respaldo en el artículo 63 de la Carta Política, pues ha sido concebida para resolver el problema de la tenencia de la tierra, propiciado en gran medida por los fenómenos del minifundio y del latifundio, que históricamente han generado desequilibrios en los ámbitos económicos y sociales de la Nación; el primero, por ser una pequeña extensión de tierra, que impide el

empleo adecuado de la fuerza de trabajo familiar y, el segundo, por concentrar en unos pocos la propiedad rural, manteniendo grandes áreas de terreno sin cultivar.

- Con el fin de que la Unidad Agrícola Familiar cumpla con su finalidad y no degenere en los aludidos sistemas de tenencia de la tierra, el legislador dispensa un especial amparo a esta forma de propiedad, traducida en una rígida reglamentación que señala requisitos para su titulación, adjudicación y tradición, destinada a evitar su fraccionamiento y su indebida acumulación.

- Las restricciones contenidas en los incisos demandados, encuentran soporte en la Carta Política, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Norma Superior, el legislador debe promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios.

- Los condicionamientos cuestionados por el demandante son razonables y proporcionados, toda vez que buscan preservar la intangibilidad de las Unidades Agrícolas Familiares, concebidas como pilar fundamental de la reforma agraria, pues existe un interés de la comunidad en su protección, puesto que al no someterse a reglas especiales el tráfico de la propiedad en el sector rural, se conduciría, nuevamente, a la conformación de minifundios o latifundios, dando al traste con los objetivos perseguidos por el preámbulo y los artículos 1° y 2° de la Constitución Política y haciendo nugatorio el postulado establecido en el artículo 58 ibídem, según el cual "la propiedad es una función social que implica obligaciones".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Planteamiento del problema.

1.1. El inciso 9 del artículo 72 de la ley 160/94 consagra, bajo sanción de nulidad, una prohibición en el comercio de los inmuebles adjudicados como baldíos, en el sentido de que su titular no puede transferir extensiones que excedan a las que correspondan a una Unidad Agrícola Familiar, establecida para el municipio o la región por la Junta Directiva del instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora. También se sanciona con nulidad el acto o contrato mediante el cual una persona aporte un predio o parte de él, adquirido como baldío, a una sociedad o comunidad si de este modo "dichas sociedades y comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar".

1.2. El actor considera que dicho segmento normativo quebranta los artículos 58 y 13 de la Constitución. En efecto:

Se viola el art. 58, porque la norma acusada limita la libre negociación de "terrenos rurales inicialmente adjudicados como baldíos cuando las extensiones exceden los límites máximos para la titulación de unidades agrícolas familiares señalados por la Junta Directiva del Incora", lo cual significa, que "los propietarios actuales y anteriores a la ley 160 de 1994, no pueden enajenar sus fincas rurales por imposición del Estado mediante la norma acusada...".

Se transgrede el art. 13, porque desconoce el principio de igualdad, "en razón de que el numeral acusado impone una causal de nulidad absoluta por la adquisición de bienes rurales de mayor extensión a los límites máximos fijados por el Incora y en cambio permite dicha adquisición o tráfico inmobiliario en lo relacionado con bienes inmuebles rurales de extensiones inferiores a los límites máximos precitados", lo cual, a juicio del demandante, "permite con ello esta desigualdad en el tráfico inmobiliario de minifundios e impide el de los latifundios".

De otra parte, la inconstitucionalidad del inciso 12 la sustenta en la violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 constitucional, "el cual se presume y no necesita de requisitos o comprobaciones adicionales y bastará la manifestación de los interesados en los títulos....".

1.3. Conforme a los antecedente reseñados le corresponde a la Corte determinar si el legislador puede establecer limitaciones o restricciones a la disposición de bienes inmuebles originados en la adjudicación de baldíos y, en caso afirmativo, en qué medida.

2. La solución del problema planteado.

2.1. Ni la Constitución de 1986 ni la reciente de 1991 definen la noción jurídica de baldío, de manera que ésta debe extraerse o auscultarse de las regulaciones contenidas en las leyes sobre la materia .

Según la Constitución de 1886, tanto los baldíos como las minas y salinas pertenecían a la República de Colombia (art. 202-2) y, en tal virtud, al Congreso se le atribuyó la competencia para regular todo lo referente a la apropiación, adjudicación y recuperación de tierras baldías (art. 76-21).

En la nueva Carta Política también es atribución propia del Congreso, reglamentar la apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías (art. 150-21); pero es de observar que no se hizo mención expresa, como en la Constitución anterior, a la circunstancia de que tales bienes son propiedad pública de la Nación. A pesar de ello, puede advertirse, como ya lo hizo la Corte en otra oportunidad[1], que los baldíos nacionales siguen perteneciendo a la Nación, de manera que resultaría equivocado concluir que el Constituyente varió la naturaleza de tales bienes y con ello consagró un tratamiento diferente al establecido en el régimen anterior.

El tratamiento descrito anteriormente se explica, porque el Constituyente del 91, en lo relativo a la regulación de los bienes de la Nación, optó por un criterio mucho más comprensivo que el puntual elaborado anteriormente. De manera que en esta materia se inclinó por una formulación general, como la de que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación" (art. 102), con lo cual, se mantiene activa la concepción tradicional del "dominio eminente" del Estado sobre todo el territorio, sin excepción, es decir, la capacidad de aquél para regular el derecho de propiedad pública y privada, e imponer cargas y limitaciones

1 Sent. C-595/95, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

a éste, cuando ellas sean necesarias para alcanzar los fines públicos esenciales consagrados por la Constitución (C.P. arts. 2, 58, 333, 334 y 366, entre otros), naturalmente que sin desbordar los límites que la propia Carta Política establece.

Técnica y doctrinariamente el "dominio eminente" es la expresión de la soberanía, que se manifiesta como un poder que maneja el Estado, entre otras cosas, para regular, orientar, y vigilar el uso, aprovechamiento y disposición de la propiedad, tal como ocurre con las normas sobre la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo en armonía con sus aptitudes, la expropiación de bienes cuando la utilidad pública o el interés social lo requieran, la extinción del dominio sobre los bienes de origen ilícito o detentados al margen de su función social y ecológica, y, en fin, para dictar prescripciones en la esfera de la propiedad pública o privada cuando ello resulta necesario para asegurar el cumplimiento de los fines y cometidos del Estado Social de Derecho.

2.2. Como se expresó antes, según el artículo 102 de la Constitución, los bienes de la Nación que hacen parte del territorio se clasifican bajo la denominación genérica de "bienes públicos", y dentro de ésta se integran las dos subespecies tradicionales: bienes de uso público (C.P. arts. 63, 72, 75) y bienes fiscales.

Acudiendo a los términos del artículo 674 del C.C., los bienes de uso público pertenecen a la Nación y se caracterizan porque su uso corresponde a todos los habitantes de un territorio.

El dominio de la Nación sobre esta clase de bienes, es un dominio especial, que se expresa fundamentalmente mediante el ejercicio de medidas destinadas a su protección y preservación y particularmente a lograr su uso de acuerdo con la destinación a la cual están natural o socialmente afectos, o con la necesidad de hacer efectivos ciertos derechos fundamentales. Sobre la naturaleza de esta clase de bienes se pronunció esta Corte en sentencia del 9 de diciembre de 1994[2], así:

"La Nación es titular de los bienes de uso público por ministerio de la ley y mandato de la Constitución. Ese derecho real institucional no se ubica dentro de la propiedad privada respaldada en el artículo 58 de la Constitución, sino que es otra forma de propiedad, un dominio público fundamentado en el artículo 63 de la Carta, el cual establece que "los bienes de uso público ... son inalienables, imprescriptibles e inembargables".

Los bienes fiscales o bienes de la Nación, son igualmente bienes públicos, pero su uso "no pertenece generalmente a los habitantes" (C.C. art. 674, inc.3).

Dentro de la clasificación de los bienes fiscales se comprende, tanto los bienes afectos a un servicio, actividad o finalidad públicos como aquellos que no tienen dicha afectación. En este sentido se habla de: los bienes fiscales propiamente dichos, que son aquellos de propiedad de las entidades de derecho público, afectos o no a dichas finalidades, y sobre los cuales éstas ejercen un dominio igual al que ejercitan los particulares respecto de sus propios

---

2 Sent. T-572/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

bienes, y los bienes fiscales adjudicables, entendidos, según las voces del artículo 675 del C.C., como "todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, (de la Nación), carecen de otro dueño", concepción que reitera el Código Fiscal (ley 110 de 1912).

Así lo señaló la Corte en sentencia C-595/95[3], en la cual dijo:

"Se parte del supuesto según el cual la Nación es propietaria de dichos bienes baldíos y que puede, en desarrollo de las previsiones del legislador transferir a los particulares o a otras entidades de derecho público, la propiedad fiscal de los mismos o cualquiera de las competencias típicas del dominio eminente *que como uno de los atributos de la soberanía le corresponde ejercer de modo general y permanente al Estado sobre todo el territorio y sobre todos los bienes públicos que de él forman parte".*

(...)

"En este sentido es bien claro que la Carta de 1991 reiteró la tradicional concepción según la cual pertenecen a la Nación los bienes públicos que forman parte del territorio dentro de los cuales se encuentran las tierras baldías".

2.3. Antes de 1961 la administración, manejo y disposición de los baldíos constituía una actividad de la Nación dentro del ejercicio ordinario y puntual de sus competencias administrativas centralizadas, que luego fueron desplazadas por vía legislativa a nivel departamental y, excepcionalmente, a nivel municipal.

A partir de dicho año, con ocasión de la expedición de la ley sobre reforma agraria, el legislador le confió la administración de los baldíos al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora. Con esta determinación los baldíos quedaron afectados, junto con los predios que el Estado pudiera adquirir de los particulares por negociación directa o expropiación, al proceso de reforma agraria, encaminado fundamentalmente a introducirle profundas modificaciones a la estructura social de la tenencia de la tierra en el sector rural, con el fin de "eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico" (art. 1°, ley 135/61).

Tanto la concentración de la propiedad rural como su atomización constituyen formas viciosas de la tenencia de la tierra, en cuanto atentan contra toda racionalidad en su aprovechamiento económico y ecológico y, además, contra la justicia social, en la medida en que aquéllas generan una distribución inequitativa de los ingresos y los beneficios que la propiedad inmobiliaria otorga a sus titulares.

Es apenas natural que con el fin de lograr sus loables propósitos, el legislador, al inducir el proceso de reforma agraria, supedite la tenencia de la tierra a una serie de condicionamientos establecidos para impedir, precisamente, que se reproduzcan de nuevo los fenómenos, situaciones y defectos propios de la estructura social agraria preexistente

3 Sent. C-595/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

que pretendía superar como resultado del desarrollo de dicho proceso, tales como el latifundio y el minifundio.

2.4. El inciso 2 del art. 38 de la Ley 160/94 dice:

"Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal cuya extensión, conforme a las condiciones agroecológicas de la zona y con tecnología adecuada, permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio".

"La UAF no requerirá normalmente para ser explotada sino del trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la explotación así lo requiere".

Corresponde a la Junta Directiva conforme a las condiciones de la explotación agropecuaria, y demás factores que incidan en ésta, determinar para cada región la extensión de la UAF (inciso final art. 38 ibídem).

El régimen jurídico a que están sometidas las UAF consagra una serie de limitaciones a la persona o personas titulares de su adjudicación en lo relativo a: sujetar la explotación del predio al uso y protección de los recursos renovables; a no transferir su propiedad sino dentro de un determinado tiempo, y en favor de campesinos de escasos recursos o minifundistas; a no arrendarla o a gravarla, sino con autorización del Incora, etc. Igualmente, dicho régimen, con miras a impedir el minifundio prohibe fraccionar predios por debajo de una extensión equivalente a dicha unidad, so pena de nulidad absoluta del respectivo acto o contrato (art. 44 de la ley 160/94), salvo las excepciones de ley.

Los baldíos, como se ha visto, son bienes que pertenecen a la Nación, cuya adjudicación se puede hacer a los particulares o a las entidades públicas, bajo un criterio de utilidad y de beneficio social, económico y ecológico, según la filosofía que inspira la reforma agraria, la cual tiene pleno sustento en los arts. 60, 64, 65, 66 y 334 de la Constitución. Ello justifica las restricciones que ha establecido el legislador a su adjudicación, con el fin de que la explotación de los baldíos se integre al proceso de transformación agraria.

Acorde con los referidos propósitos el legislador ha determinado los baldíos que son inadjudicables, es decir, los que pertenecen a la reserva del Estado; el área adjudicable con el fin de prevenir su acaparamiento; el área mínima susceptible de titulación para evitar el minifundio; la prohibición de adjudicar baldíos en favor de quienes posean un patrimonio neto superior a mil salarios mínimos mensuales legales, etc. De esta misma laya, son otras limitaciones que el legislador ha establecido a la ocupación, adjudicación y disposición de baldíos, entre las que se encuentra la regulada en el artículo 72 de la referida ley, tachado parcialmente de inconstitucionalidad en el presente proceso, limitaciones que tampoco están prohibidas en la Carta Política, sino que por el contrario, resulta imperioso establecerlas como medios idóneos para poder dar cumplimiento a los deberes atribuidos al Estado en los artículos 64, 333 y 334 de nuestra Constitución.

Como es sabido, atendiendo al sentido y alcance del artículo 58 de la Constitución, la adquisición y ejercicio de la propiedad privada puede ser susceptible de una serie de condicionamientos y cargas impuestos por el Estado, en razón de que la propiedad no se concibe como un derecho absoluto sino relativo, lo cual se deriva del principio constitucional solidarista de que "la propiedad es una función social que implica obligaciones".

Ahora bien, si la relativización de la propiedad se predica del dominio privado, con mayor razón debe predicarse del que se genera cuando la Nación adjudica los bienes baldíos, si se repara que éstos indefectiblemente están destinados a contribuir al logro de fines esenciales del Estado (C.P. art. 2), en lo económico y social, particularmente en lo que concierne con la creación de las condiciones materiales que contribuyan a la dignificación de la vida de los trabajadores del campo, mediante su acceso a la propiedad y a los bienes y servicios complementarios requeridos para la explotación de ésta y para su mejoramiento social y cultural.

El latifundio y el minifundio, como se ha advertido antes, están reconocidos como sistemas de tenencia y explotación de las tierras propios de una defectuosa estructura de la propiedad agraria, que contradicen los principios políticos que informan el Estado Social de Derecho, en la medida en que se erigen como obstáculos del desarrollo económico y social del campo, bien porque concentra la propiedad y los beneficios que de ella se derivan, o bien porque se atomiza su explotación, con el resultado de un bajo rendimiento económico, que coloca al productor apenas dentro de unos niveles de subsistencia.

La función social de la propiedad, a la cual le es inherente una función ecológica, comporta el deber positivo del legislador en el sentido de que dicha función se haga real y efectiva, cuando el Estado hace uso del poder de disposición o manejo de sus bienes públicos. De esta manera, los condicionamientos impuestos por el legislador relativos al acceso a la propiedad de los bienes baldíos, no resultan ser una conducta extraña a sus competencias, porque éstas deben estar dirigidas a lograr los fines que previó el Constituyente en beneficio de los trabajadores rurales.

2.5. En relación con los cargos de inconstitucionalidad que el demandante hace al inciso 9 del art. 72, estima la Corte, que dicho texto normativo no contradice, sino que por el contrario se aviene con los preceptos de la Constitución, por las siguientes razones:

- En la Constitución de 1991 se mantuvo el sentido prescriptivo del artículo 76-21 de la Carta de 1886, en el sentido de que el legislador está autorizado para "*dictar las normas sobre apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías*". En tal virtud, en desarrollo de dicha atribución le es dado regular lo relacionado con la forma como se adquiere la propiedad de los baldíos, las limitaciones a su adjudicación, las restricciones que reclaman su disposición o enajenación una vez adjudicados, los procedimientos administrativos a través de los cuales se hacen efectivas tales limitaciones o restricciones y, en general, las cargas a las cuales puede someterse su aprovechamiento económico, con el fin de lograr los objetivos sociales y económicos a los cuales se hizo alusión anteriormente.

La adquisición de los baldíos, según se deduce de la preceptiva de la ley 160/94, se

obtiene mediante la ocupación, caracterizada como un aprovechamiento económico, y con el reconocimiento que de ésta hace el Estado a través del acto administrativo de adjudicación.

Consecuente con este criterio la Corte expresó:

"*la adjudicación de terrenos de propiedad de la Nación, concretamente de baldíos, tiene como objetivo primordial, permitir el acceso a la propiedad de la tierra a quienes carecen de ella, pues es requisito indispensable, según la ley acusada, que el presunto adjudicatario no posea otros bienes rurales, ni tenga ingresos superiores a mil salarios mínimos mensuales (arts. 71 y 72 ley 160/94), como también contribuir al mejoramiento de sus recursos económicos y, obviamente, elevar su calidad de vida*[4] ".

- La limitación introducida por la norma acusada sobre el tamaño transferible de la propiedad originada en una adjudicación de baldíos, no atenta contra el derecho de propiedad ni su libre enajenación. En efecto, ha sido la voluntad del legislador, amparada como se dijo en la previsión del art. 150-18 y en la persecución de los fines constitucionales de lograr el acceso de los campesinos a la propiedad rural, el de limitar la adjudicación de baldíos, salvo las excepciones que establezca la Junta Directiva del Incora, a una unidad de explotación económica denominada UAF (ley 160/94 art. 66). Por lo tanto, este límite a la adjudicación guarda congruencia con el precepto acusado, que prohibe a toda persona adquirir la propiedad de terrenos inicialmente adjudicados como baldíos si la respectiva extensión excede de una UAF, precepto que consulta la función social de la propiedad que comporta el ejercicio de ésta conforme al interés público social y constituye una manifestación concreta del deber del Estado de "promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios...con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos" (art. 64 C.P.).

Es evidente que si se limita la posibilidad de adquirir la propiedad de los baldíos, o la que se deriva de un título de adjudicación de baldíos a una UAF, como lo prevé el acápite normativo acusado, más posibilidades tendrá el Estado de beneficiar con dicha propiedad a un mayor número de campesinos, aparte de que se logrará el efecto benéfico de impedir la concentración de la propiedad o su fraccionamiento antieconómico.

2.6. Con respecto a la pretendida declaración de inconstitucionalidad del inciso 12 del referido artículo 72 de la ley 160, que ordena a los Registradores de Instrumentos Públicos a abstenerse de registrar actos o contratos de tradición de inmuebles cuyo dominio inicial provenga de adjudicación de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del Incora, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles, observa la Corte que dicho inciso constituye una unidad normativa con el inciso anterior, que dice:

"Los terrenos baldíos adjudicables no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley".

---

4 Sentencia C- 595/95

En tales circunstancias, la Corte analizará la constitucionalidad de ambos incisos, con arreglo a las siguientes consideraciones:

La prohibición del fraccionamiento, según las consideraciones que se han hecho a lo largo de esta providencia, se adecua a los preceptos de la Constitución, pues obedece a los altos intereses públicos o sociales de impedir la concentración de la propiedad, o la desagregación antieconómica que genera el minifundio improductivo.

Consecuentemente, la previsión contenida en el inciso 12 del referido art. 72 es igualmente constitucional, porque responde a un instrumento complementario de control para hacer efectiva la prohibición del fraccionamiento.

3. En conclusión, para la Corte los segmentos demandados por el actor no violan las normas que invoca ni ningún otro precepto de la Constitución.

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 incisos 9, 11 y 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CERTIFICA QUE:

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no estuvo presente en la sesión de Sala Plena del 23 de octubre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-537
Octubre 23 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1634

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 21 (parcial), de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones".

Actor: Fredy Octavio Mesa Ruiz

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fredy Octavio Mesa Ruiz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el inciso primero del artículo 21 de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones."

Una vez admitida la demanda, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, se fijó en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado del mismo al Despacho del Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte Constitucional a resolver sobre la demanda presentada.

II. LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 21 de la Ley 335 de 1996, advirtiendo que se subrayan las expresiones acusadas del mismo.

LEY 335 DE 1996
(diciembre 20)

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

EL Congreso de Colombia

DECRETA:

"Artículo 21. El servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que se emplee para ese sistema, deberá prestarse por permiso otorgado por la Comisión Nacional de Televisión y bajo las normas que para tal efecto dicha entidad establezca. Cuando a través de este sistema se presten otros servicios de telecomunicaciones se requerirá autorización previa del Ministerio de Comunicaciones.

En todo caso cualquiera que sea la reglamentación o permiso siempre causará el pago de las tasas, tarifas y derechos que señale la Comisión Nacional de Televisión para el servicio de televisión por suscripción, así como el cumplimiento de las obligaciones que determine."

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 76, 77, 113 y 150 de la C.P.

B. Fundamentos de la demanda.

Señala el demandante que las disposiciones impugnadas del artículo 21 de la ley 335 de 1996, que establecen que el servicio de televisión satelital denominado (DBS) o televisión directa al hogar deberá prestarse de conformidad con las normas que para el efecto expida la Comisión Nacional de Televisión, previo permiso otorgado por dicho organismo, son contrarias a las disposiciones de los artículos 76 y 77 de la Constitución, preceptos superiores que le atribuyen al ente rector de la televisión facultades muy precisas, que no incluyen la de establecer las reglas para el acceso y expedir los permisos para la prestación de una modalidad del servicio público de televisión como es el sistema DBS, las cuales le corresponde ejercer exclusivamente al Congreso de la República.

En consecuencia, dice, esa disposición viola también lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P., que establece que "...los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico **que fije la ley",** lo que implica que le corresponde de manera exclusiva al legislador, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 150 de la Carta, determinar el régimen jurídico que rija la prestación de dicho servicio público, competencia que no puede delegar en un organismo como la CNTV; con base en los mismos argumentos manifiesta que "...la ley no puede delegar en la Comisión Nacional de Televisión la facultad de determinar las normas para acceder a la prestación de dicho

servicio, pues ello equivale a otorgarle la competencia que el Constituyente le asignó al Congreso para dictar normas de contratación".

En su opinión, no obstante las especiales características técnicas del sistema DBS, éste encuadra dentro de la definición de televisión por suscripción, modalidad cuya prestación, de acuerdo con el ordenamiento legal vigente, debe ser adjudicada a los particulares a través de concesión, previa la realización de los procesos de licitación pública correspondientes, lo que hace en su concepto, que con base en la disposición impugnada se establezca una desigualdad entre los aspirantes a prestar el servicio DBS, que solo requerirán de un "permiso" de la CNTV, "...organismo que lo otorgará dentro de un marco de absoluta discrecionalidad", y los operadores de los demás servicios de telecomunicaciones, quienes por regla general deberán someterse a un proceso de licitación pública, situación que propicia la abierta violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando que se declaren exequibles las disposiciones demandadas, las cuales en su criterio no violan ningún precepto de la Constitución Política.

Señala, que teniendo en cuenta que los cargos que se formulan contra las disposiciones del inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, son en esencia las mismos que se presentaron contra dicha norma en el proceso de inconstitucionalidad acumulado radicado bajo los números D-548, D-549, D-550, D558, D-1567, D-1572 y D-1574, los argumentos que sirven de fundamento a su solicitud exequibilidad son también los mismos que presentó en esa oportunidad, motivo por el cual se remite a ellos.

En opinión del Procurador, las afirmaciones del demandante carecen de fundamento, pues no es cierto que el legislador esté delegando de manera permanente una función que le es propia en la CNTV, dado que fue precisamente el Estatuto Superior el que determinó un régimen especial para los servicios públicos en los que se encuentre comprometido el uso del espectro electromagnético, y en particular para el servicio público de televisión.

Anota, que de conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la C.P., la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley estará a cargo de un organismo autónomo, que no es otro que la CNTV, luego en el caso que se analiza lo que hizo el legislador a través de las disposiciones impugnadas fue reiterarle a la Comisión una función que ya le había sido atribuida a ella a través del artículo 76 de la Carta, lo que no quiere decir, aclara, que se esté habilitando a ese ente administrativo autónomo para actuar en forma inconsulta respecto de asuntos relacionados con el espectro electromagnético, pues teniendo en cuenta las funciones que sobre la materia le corresponde cumplir al gobierno, se requiere de una eficaz coordinación entre la Comisión y el Ministerio de Comunicaciones, que permita armonizar los criterios y políticas acerca de su uso.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

Ministerio de Comunicaciones

La apoderada del Ministerio de Comunicaciones defiende la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas con base en los siguientes argumentos :

La CNTV, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 de la C.P. es un ente de ejecución y desarrollo de políticas, planes y programas trazados por la ley, que en absoluto se pueden entender reducidos a una simple enunciación de objetivos, principios y finalidades, lo que equivaldría a desconocer las facultades que le otorgó el Constituyente a ese ente autónomo.

El inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, no viola el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, pues la función principal del Congreso, la de hacer las leyes, incluye aquellas "...que regirán la prestación de los servicios públicos", luego siendo el sistema DBS una modalidad del servicio público de televisión, el legislador tenía plena capacidad para regularlo como lo hizo a través de las disposiciones impugnadas.

Las disposiciones atacadas tampoco violan lo dispuesto en el artículo 113 de la Carta Política, "...toda vez que el traslado de competencia que efectúa el Congreso a la CNTV tiene asidero en la cláusula general de competencia que dicho organismo posee", y se apoya en ese mismo precepto constitucional, que establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines.

Comisión Nacional de Televisión

La directora y representante legal de la Comisión Nacional de Televisión, doctora Mónica de Greiff, presentó dentro de la oportunidad correspondiente un escrito a través del cual impugnó las pretensiones de la demanda de la referencia por las razones que se sintetizan a continuación:

A través de la norma impugnada el legislador determinó, como le corresponde, las reglas jurídicas de carácter general aplicables para una modalidad específica del servicio público de televisión, el sistema DBS o televisión directa al hogar, el cual decidió excluir del proceso de licitación pública.

Las funciones que le atribuyó el legislador a la CNTV a través de la norma impugnada, no implican, como equivocadamente lo plantea el demandante, que a dicho organismo le corresponda determinar la forma como los particulares pueden acceder al espectro electromagnético para prestar el servicio público de la televisión, facultad que de conformidad con lo estipulado en el artículo 75 de la C.P. reside exclusivamente en el legislador; ellas simplemente habilitan al ente rector de la televisión para determinar las condiciones de operación de una modalidad del servicio de televisión, el sistema DBS, lo que se ajusta en todo a las funciones que ese organismo debe cumplir de conformidad con lo dispuesto en el literal c del artículo 5 de la ley 182 de 1995.

A través del artículo 21 de la ley 335 de 1996 el legislador, antes que desprenderse de sus atribuciones, lo que hizo fue ejercerlas, pues diseñó la política general de acceso al servicio de televisión satelital denominado DBS o televisión directa al hogar, o cualquier otra denominación que para el mismo se emplee.

Concluye que es necesario distinguir entre las normas que determinan la política general del servicio público de televisión, las cuales de conformidad con lo establecido en el artículo 77 superior debe producir el legislador, y las que le corresponde expedir a la CNTV para ejecutar esas políticas, entre las cuales están las relacionadas con la definición de condiciones de operación y explotación del servicio

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, por ser dicha disposición parte de una ley de la República.

No obstante lo anterior, encuentra la Corte Constitucional que las disposiciones del inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, contra las cuales se dirigen las acusaciones del actor en la demanda de la referencia, ya fueron objeto de examen en esta Corporación, y que sobre ellas recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena dentro del proceso de inconstitucionalidad acumulado, radicado bajo los números D-548, D-549, D-550, D558, D-1567, D-1572 y D-1574, sentencia a través de la cual fueron declaradas EXEQUIBLES, (Sentencia C-350 de julio 29 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido al inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, son los de cosa juzgada constitucional, por lo que respecto del mismo la Corte ordenará estarse a lo resuelto en el citado fallo.

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

RESUELVE:

En lo referido al inciso primero del artículo 21 de la ley 335 de 1996, estarse a lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-350 de julio 29 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CERTIFICA QUE:

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no estuvo presente en la sesión de Sala Plena del 23 de octubre de 1997, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-538

Octubre 23 de 1997

SECRETO PROFESIONAL-Contenido/**SECRETO PROFESIONAL**-Inviolabilidad

El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado. La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. De otro lado, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico.

SECRETO PROFESIONAL-Alcance

Es evidente que si el contenido potencial de lo que materialmente puede constituir secreto profesional, se restringe de manera legítima por mandato de la ley, su alcance se reduce en esa misma medida y por la misma razón. En realidad, sin desconocer la autonomía del secreto profesional, su importancia básicamente radica en su función de protección instrumental de otros derechos, principalmente del derecho a la intimidad personal y familiar. En el caso de la empresa, el secreto profesional que pueda amparar las relaciones que ésta traba con ciertos profesionales, resulta vital para salvaguardar la libertad de empresa y la misma libertad de asociación, sobre las cuales se estructura esta institución social. Las disposiciones legales acusadas inciden en la libertad de empresa y en la libertad de asociación, pero las injerencias son razonables y proporcionadas y, por tanto, no afectan el núcleo esencial de aquéllas.

SECRETO PROFESIONAL DE REVISOR FISCAL-Alcance

La obligación de informar oportunamente sobre la crisis del deudor que se radica en cabeza del revisor fiscal, persigue una finalidad que se ajusta a la Constitución. La

inspección y vigilancia a cargo del Estado, debe contar con herramientas que sean útiles para ejercer una función preventiva. De otro lado, no se puede tolerar que se oculte a los acreedores situaciones de riesgo, de suerte que incrementen sin conocimiento de causa su exposición. La conservación de la empresa, igualmente exige que los factores de peligro que gravitan sobre ella se conozcan a tiempo de modo que se pueda obrar cuando todavía existe un margen para la acción remediadora. El medio al cual apela la ley con miras a obtener este objetivo es idóneo, puesto que el revisor fiscal es un sujeto cualificado e imparcial que en razón de sus funciones debe conocer a fondo la situación de la empresa y los riesgos financieros que la circundan. Verificada la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción legal, carece de todo asidero que se apele al secreto profesional para frustrar el propósito legal. Obsérvese que el secreto profesional en estas circunstancias no tendría la función instrumental que le es propia de proteger la libertad de empresa y la libertad de asociación, sino que paradójicamente de aplicarse en términos absolutos podría anularlas.

CONTADOR PUBLICO-Examen de papeles de trabajo

El examen de los papeles de trabajo del contador público permite al Estado desempeñar de manera cabal distintas funciones de origen constitucional, tales como las de imponer y cobrar impuestos, administrar justicia, intervenir en la economía e inspeccionar y controlar a las sociedades. El escrutinio de los papeles de trabajo, puede en ciertos eventos arrojar elementos de juicio valiosos con miras a verificar la validez y exactitud de las cifras y hechos contables que, ayunos de toda posibilidad de comprobación y confrontación, otorgarían a los contadores y a los empresarios el monopolio absoluto de la verdad económica y financiera, privando al Estado de toda capacidad investigativa, la cual es indispensable para establecer los presupuestos a los que la ley anuda diversos efectos. Aparte de que la finalidad de la norma legal no riñe con la Constitución y que el medio que ella adopta es idóneo para poder realizarla, el dispositivo legal es proporcionado y razonable en cuanto se limita a ofrecer al Estado una oportunidad de examen que, en modo alguno, afecta los derechos de asociación y de libertad de empresa, los cuales no sufren detrimento de ninguna especie si la autoridad estatal se propone establecer el camino o método seguidos para mostrar las cifras contables que el Contador certifica con su firma y que, por lo tanto, ha de estar dispuesto a que se validen a través de una investigación sobre sus procedimientos de trabajo.

REVISOR FISCAL-Función en relación con personas jurídicas que son contratistas

La función que se asigna a los revisores fiscales de entidades privadas que contratan con el Estado, de colaborar mediante la entrega de informes con las autoridades de control y de auditoria, se ajusta plenamente a la Constitución. La auditoría y el control de la contratación estatal no solamente corresponde a una finalidad que se ciñe a la Constitución, sino que ella se integra dentro de una función constitucional propia. La exigencia que se plantea a los revisores fiscales, en términos de la colaboración mencionada, es idónea para conseguir el fin propuesto. Se trata del órgano que dentro de la sociedad debe velar por el regular cumplimiento de las operaciones sociales y, desde luego, de los contratos suscritos por ella con el Estado.

SECRETO PROFESIONAL DE CONTADOR PUBLICO-Alcance

La profesión contable, si bien está vinculada en los términos de la ley, por una obligación de mantener la reserva y el sigilo, tiene por fuera de ella un vasto campo de acción que le es característico y que la misma ley le ha trazado, donde impera la publicidad y la divulgación de informaciones, las cuales son tan esenciales para la vida comunitaria que deben refrendarse por los contadores. Entre los terceros y la sociedad, los contadores y los oficios que desempeñan, sirven de vehículo para clasificar, ordenar, analizar, describir y suministrar de manera confiable la información económica y financiera de las empresas. En la esfera delimitada por la ley y dentro de la cual los contadores y revisores desarrollan las funciones típicas de su profesión, relacionadas con la divulgación pública de informaciones o su entrega al Estado, las normas directamente asignan a aquéllos funciones cuyo cumplimiento por dichos profesionales confiere certeza al flujo de datos que se deriva de las empresas. La expansión inconsulta de la reserva documentaria y del objeto del secreto profesional, le restaría todo significado y utilidad social a la profesión contable que, en lugar de participar en el proceso de comunicación económico, simplemente se inhibiría renunciando así misma.

Referencia: Expediente D-1641

Actor: Diego Alberto Muriel Tobón

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 54 (parcial) de la Ley 6ª de 1992 (incorporado como artículo 659 inciso 2 del Estatuto Tributario), artículo 118 (parcial) de la Ley 222 de 1995, artículo 9 (parcial) de la Ley 43 de 1990, y artículo 80 (parcial) de la Ley 190 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 49

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 54 de la Ley 6ª de 1992, (incorporado como artículo 659 del Decreto 624 de 1989) parcial, Ley 222 de 1995 artículo 118 (parcial), Ley 43 de 1990, artículo 9 (parcial), Ley 190 de 1995, artículo 80.

I. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 6ª de 1992, publicada en el Diario Oficial 40490 de junio 30 de 1993; la Ley 222 de 1995, publicada en el Diario Oficial 42156 de diciembre 20 de 1995; la Ley 43 de 1990, publicada en el Diario Oficial 39602 de diciembre 13 de 1990; y la Ley 190 de 1995, publicada en el Diario Oficial 41878 de junio 6 de 1995.

2. El ciudadano Diego Alberto Muriel Tobón demandó la inconstitucionalidad de los artículos 54 (parcial) de la Ley 6ª de 1992, 118 (parcial) de la Ley 222 de 1995, 9 (parcial) de la Ley 43 de 1990 y 80 (parcial) de la Ley 190 de 1995, por considerarlos violatorios de los artículos 15, 26 y 74 de la Constitución Política.

3. El Ministro de Justicia y del Derecho y el de Desarrollo Económico, al igual que el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, intervinieron, a través de sus apoderados, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

4. En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la disposiciones acusadas.

II. LOS TEXTOS ACUSADOS, LOS CARGOS ELEVADOS Y LAS INTERVENCIONES

Ley 6ª de 1992

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones

"El Congreso de Colombia"

DECRETA:

"Artículo 54: Sanciones a contadores y a sociedades de contadores. El artículo 659 del Estatuto Tributario quedará así:

Artículo 659: Sanción por violar las normas que rigen la profesión. Los contadores públicos, auditores o revisores fiscales que lleven o aconsejen llevar contabilidades, elaboren estados financieros o expidan certificaciones que no reflejen la realidad económica de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados, que no coincidan con los asientos registrados en los libros, o emitan dictámenes u opiniones sin sujeción a las de auditoría generalmente aceptadas, que sirvan de base para la elaboración de declaraciones tributarias, o para soportar actuaciones ante la administración tributaria, incurrirán en los términos de la

Ley 43 de 1990, en las sanciones de multa, suspensión o cancelación de su inscripción profesional de acuerdo con la gravedad de la falta.

En iguales sanciones incurrirán si no suministran a la administración tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas.

Las sanciones previstas en este artículo, serán impuestas por la junta central de contadores. El director de impuestos nacionales o su delegado, quien deberá ser contador público. Hará parte de la misma en adición a los actuales miembros"

Ley 222 de 1995

"El Congreso de Colombia"

DECRETA:

Artículo 118: Remoción del revisor fiscal. La Superintendencia de Sociedades de oficio o a solicitud de la junta provisional de acreedores o del contralor, podrá remover al revisor fiscal, **cuando compruebe que no denunció oportunamente la situación de crisis del deudor,** o cuando no estando la empresa en marcha, hubiere omitido exigir que así se revelara en los estados financieros, o cuando se hubiere abstenido de solicitar la adopción de medidas de conservación y seguridad de los bienes de la sociedad o de los que tuviere en custodia o a cualquier otro título.

Ley 43 de 1990

Por la cual se adiciona la Ley 145 de 1960 reglamentaria de la profesión de contador público y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia"

DECRETA:

Artículo 9. De los papeles de trabajo. Mediante papeles de trabajo el contador público, dejará constancia de las labores realizadas para emitir su juicio profesional. Tales papeles, que son propiedad exclusiva del contador público se prepararán conforme a las normas de auditoría generalmente aceptadas.

Parágrafo: Los papeles de trabajo podrán ser examinados por las entidades estatales y por los funcionarios de la rama jurisdiccional en los casos previstos en las leyes. Dichos papeles están sujetos a reserva y deberán conservarse por un tiempo no inferior a cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la elaboración.

Ley 190 de 1995

"El Congreso de Colombia"

DECRETA:

Artículo 80: Los revisores fiscales de las personas jurídicas que sean contratistas del Estado colombiano, ejercerán las siguientes funciones, sin perjuicio de las demás que le señalen las leyes o los estatutos.

1. Velar para que en la obtención o adjudicación de contratos por parte del estado, las personas jurídicas objeto de su fiscalización, no efectúen pagos, desembolsos o retribuciones de ningún tipo en favor de funcionarios estatales.

2. Velar porque en los estados financieros de las personas jurídicas objeto de su financiación, se reflejen fidedignamente los ingresos y costos del respectivo contrato.

3. Colaborar con los funcionarios estatales que ejerzan funciones de interventoría, control o auditoría de los contratos celebrados, **entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados.**

4. Las demás que señalen las disposiciones legales sobre esta materia.

(Se subraya lo demandado).

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

El demandante plantea, antes de exponer sus cargos contra cada una de las normas acusadas, algunos argumentos generales contra las mismas. En primer lugar, señala que la contaduría es una profesión liberal y en este sentido está protegida por el artículo 26 de la Constitución Política. Asimismo, sostiene que, como toda profesión, el ejercicio de la contaduría implica "un deber de colaboración con las autoridades e igualmente está inspirada por principios de interés general, recogidos algunos de ellos en la Ley 43 de 1990 y en otras normas dispersas del Código de Comercio y de otros códigos y estatutos legales". Aclara que lo anterior "no significa que el contador por el hecho de adquirir ese *status* profesional se convierta en delegatario de funciones públicas que por Constitución corresponde ejercer a ciertas y determinadas autoridades públicas".

Afirma que, como toda profesión, la contaduría implica el compromiso con ciertos deberes para con los usuarios de sus servicios o clientes. Estos deberes son, entre otros, la confidencialidad, la integridad, la conducta ética y la reserva profesional. Sobre el deber de reserva profesional, señala que se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Ley 43 de 1990 que dispone:

"Art. 63. El contador público está obligado a guardar la reserva profesional en todo aquello que conozca en razón del ejercicio de su profesión, salvo en los casos en que dicha reserva sea levantada por disposiciones legales".

El demandante afirma que, si bien esta norma de la Ley 43 de 1990 contempla la posibilidad

de que la reserva sea levantada de acuerdo con las disposiciones legales, esa excepción a la obligación del secreto profesional se debe a que la mencionada ley fue expedida antes de la nueva Constitución. El actor no precisa si considera que la mencionada salvedad ha sido derogada por la Constitución. Sin embargo, concluye que "salvo por la anterior consideración, es claro que cuando el artículo 63 transcrito señala que el contador público está obligado a guardar reserva profesional en todo aquello que conozca en razón del ejercicio de su profesión, no se establecen excepciones en razón a los servicios que preste, es decir cualquiera que sea la actividad que desarrolle el contador público y que corresponda a actividades propias del ejercicio profesional de la contaduría deriva en la obligación de cumplir con el mandato legal (y garantía constitucional) de la reserva profesional".

De otro lado, el actor describe los alcances del deber del contador de guardar el secreto profesional:

"- Se aplica en todos los casos de actividades profesionales en relación con todo aquello que se conozca en el ejercicio profesional.

- No es potestativo del contador revelar o no. Es su obligación guardar el sigilo.

- Implica obligaciones de hacer. De tal manera que debe tomar las medidas necesarias para que ni aún terceros (sus empleados, asesores etc...) puedan revelar.

- La obligación de guardar la reserva no se reduce solamente a la obligación de no hacer en el sentido de no testimoniar, dicha obligación se traduce en el deber de respetar la reserva en los documentos, papeles de trabajo y evidencias que levante en el desarrollo de sus labores. Papeles de trabajo, documentos y evidencias que quedan sujetos al régimen de la reserva profesional (art. 64 de la Ley 43 de 1990)".

Luego de hacer un recuento de las actividades propias del contador público consagradas en la Ley 43 de 1990, concluye que:

"En resumen podemos señalar como el contador público, en todos los eventos que realice actividades propias de su profesión (artículo 2 de la Ley 43), consultoría, auditoría, dictámenes, revisoría, certificaciones, fe pública etc... está obligado a guardar reserva profesional de todo aquello que llegue a su conocimiento por el ejercicio de su propia profesión o cargo.

"La anterior afirmación se predica en relación con todas aquellas personas que de manera voluntaria o por exigencias legales o por cualquier circunstancia contratan, como usuarias o clientes, los servicios profesionales del contador público. Y se predica en todos los casos toda vez que, en tratándose de la reserva profesional, ni la constitución ni la ley han regulado la materia de tal manera que la reserva profesional se aplique solamente en los casos de contratación voluntaria de servicios profesionales".

El actor describe así los alcances de la garantía del secreto profesional:

"Igualmente, el secreto profesional que, en su reglamentación no puede comprender excepciones, que implica la protección de derechos de los usuarios de los servicios o clientes (derecho a la intimidad etc...), que desde este punto de vista **es un derecho**, desde el punto de vista del profesional contador público o de cualquier otro profesional, **es una obligación**

y en el ámbito constitucional, en los términos del inciso segundo de la Carta Política, **es una garantía** INVIOLABLE, no puede ser conculcado como derecho ni como garantía sin que implique sanciones y, en casos tipificando conductas delictuales".

Considera el actor que las normas acusadas vulneran principalmente el inciso segundo del artículo 74 de la C.P., el cual prescribe: "el secreto profesional es inviolable" y las leyes que consagran este principio (artículos 63 a 67 de la Ley 43 de 1990, artículo 214 del Código de Comercio, artículo 214 del C.P.C. y artículo 284 del C.P.P).

Cargo contra el inciso 2 artículo 54 de la Ley 6ª de 1992

Estima el demandante que el inciso 2 del artículo 54 de la Ley 6ª de 1992, vulnera la garantía del secreto profesional porque "conmina a los contadores públicos, auditores o revisores fiscales a suministrar informaciones y pruebas relacionadas con sus clientes bajo apremio de sanciones", informaciones y pruebas que sólo pueden haber llegado a los contadores por la actividades propias de su profesión.

Señala que para el ejercicio de la facultad impositiva del Estado "y para concretar las contribuciones de los ciudadanos al erario público, se ha dotado a las autoridades de impuestos con amplios poderes de investigación y fiscalización tal como lo señala el artículo 684 del Estatuto Tributario":

"El Estado podrá de manera directa ordenar la exhibición parcial o total de libros comprobantes y documentos del contribuyente o a terceros para que rindan informes o absuelvan interrogatorios, pero en todos estos casos, respetando los límites y garantías que la Carta Política impone. En estos eventos, se entiende que se puede interrogar a terceros y tomar pruebas de terceros. Dichos terceros serán todos, excepto aquellos que estén sujetos a la garantía del secreto profesional".

Igualmente, la Constitución en el artículo 15, dispone que "Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado **podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados** en los términos que señale la ley" (negrillas fuera del texto). El Estado, en virtud de lo dispuesto en la Constitución y en el estatuto tributario puede exigir la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados.

En este punto sostiene el actor que las autoridades de impuestos, al realizar estas investigaciones tributarias y al examinar los libros, soportes y demás documentos privados, "deben observar la norma según la cual, los contadores, auditores, revisores, no están obligados a declarar sobre todo aquello que se les haya confiado o haya llegado a su conocimiento en razón de su profesión, preservando así la inviolabilidad del secreto profesional".

En su criterio, la Constitución es coherente al consagrar por un lado la inviolabilidad del secreto profesional y, por el otro, al dotar a las autoridades de impuestos con herramientas para cumplir sus funciones. En este sentido considera que:

"No se puede, entonces, predicar que el inciso tercero del artículo 15 de la C.P. sea una norma que pueda dejar sin vigencia la GARANTIA constitucional de la inviolabilidad del secreto profesional, al contrario, como una manera de preservar esta garantía, el constituyente dotó a las autoridades de impuestos de poderes para que puedan investigar directamente en los libros de contabilidad de los contribuyentes dentro de las funciones propias que a ellas corresponden".

Finalmente, el demandante, a través de un silogismo, busca demostrar la inconstitucionalidad del inciso acusado:

"En consecuencia, en términos del silogismo, siendo la premisa mayor, el inciso segundo del artículo 74 de la C.P. EL SECRETO PROFESIONAL ES INVIOLABLE. La premisa menor, el entendimiento del concepto de secreto profesional como: Todo aquello que se le ha confiado o ha llegado a conocimiento del contador por razón de su profesión. **No es válido ni verdadero** constitucionalmente como **conclusión**: que el contador que no suministre a las autoridades de impuestos las informaciones o pruebas sobre su cliente pueda estar sujeto a sanciones. La conclusión, por tanto, NO tiene validez ni puede subsistir frente a la premisa mayor".

Cargo contra el artículo 118 (parcial) de la Ley 222 de 1995

El actor señala que se aplican las mismas consideraciones efectuadas a propósito del cargo contra el inciso 2 del artículo 659 del Estatuto Tributario. Además, a su juicio, la norma acusada vulnera el inciso segundo del artículo 74 y el artículo 26 de la C.P.

Manifiesta que aunque el inciso tercero del artículo 15 de la C.P, permite a las autoridades de inspección y vigilancia "exigir directamente a la sociedad o al comerciante la presentación de libros de contabilidad y documentos privados", en los términos de dicho artículo, éstas "en ningún caso podrán, sin violar la Constitución, exigir de los contadores públicos en el ejercicio de la actividad de la revisoría fiscal, que denuncien a su cliente so pena de ser removidos".

Señala que si bien el artículo 207 del Código de Comercio consagra el deber de colaboración de los contadores con las autoridades públicas, existe el deber de colaborar con las autoridades de inspección y vigilancia, éste "llega hasta donde empieza la garantía de la reserva profesional. La cual es inviolable".

De otro lado, el demandante manifiesta que el contador no es un funcionario público ni delegatario de funciones de inspección y vigilancia, pues todas las actividades que ejerce incluso la de revisoría fiscal son actividades propias de su profesión las cuales realiza al servicio de su respectivo cliente. Así lo dispone el Código de Comercio en el artículo 210: "El revisor fiscal solamente estará bajo la dependencia de la asamblea o la junta de socios". De lo anterior se infiere que la revisoría fiscal obedece en su esencia y naturaleza al derecho privado que tienen los asociados de ejercer la inspección y vigilancia sobre los activos vinculados a la sociedad. Para mayor claridad el actor manifiesta que:

"Los contadores públicos son profesionales enmarcados en los principios del artículo 26 de la C.P. que desempeñan diversas actividades y, en cuanto se trata de prestación de servicios de revisoría fiscal, dichas actividades las realizan en interés de sus clientes. Las tareas de

inspección y vigilancia que desarrollan al interior de las sociedades corresponden al ejercicio del derecho de inspección y vigilancia propio de los asociados. En otras palabras, los contadores al realizar actividades de la equivocadamente denominada revisoría fiscal actúan como mandatarios de los asociados, mandato que reciben al ser designados por la respectiva asamblea o junta de socios de manera voluntaria o por disposición legal".

Expresa que el Código de Comercio en su artículo 203 señala qué sociedades deben tener revisor fiscal. En su concepto, corresponde al contador público, quien desempeñará las funciones de inspección y vigilancia, "atender esos particulares intereses de los asociados para lo cual fue designado por la asamblea o junta". Seguidamente, cita algunas disposiciones que se refieren a la relación entre el contador público y la sociedad. (Artículos 11; numeral 13, 204, 163, 207, 210, 214 y 216 del Código de Comercio).

Sostiene el actor que el contador al prestar sus servicios de revisoría fiscal y tener que atender los intereses de su cliente por quién fue contratado, está en una "situación de impedimento para atender simultáneamente otros intereses como los que corresponden al Estado en sus funciones de inspección y vigilancia". Es decir, el contador vela por los intereses de su cliente y actúa en ejercicio de funciones remuneradas. Por esa razón, no puede ser titular de funciones de policía estatal.

"El contador que presta servicios de revisoría se encuentra así, en causal de impedimento frente a cualquier tercero, particular o el mismo Estado, para denunciar ninguna situación relacionada con su propio cliente y queda, igualmente, impedido para denunciar ninguna situación de crisis de su cliente deudor ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, porque, en tal caso a más de violar las normas legales citadas (Código de Comercio, Ley 43 de 1990) en materia de ética profesional, confidencialidad etc, estará violando la garantía constitucional de la reserva profesional".

Por lo anterior, considera que la norma desconoce a los contadores la garantía del artículo 26 de la C.P., al exigirle a éstos "el desempeño simultáneo de funciones de policía estatal que por su naturaleza son contrarias a los deberes profesionales que como revisor fiscal tiene para con sus **clientes-sociedades**".

El contador que preste servicios de revisoría fiscal ha de tener en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo artículo 74 de la C.P. y en el artículo 214 del Código de Comercio. Por consiguiente, el indicado profesional, asevera, "deberá guardar completa reserva sobre los actos o hechos de que tenga conocimiento en ejercicio de su cargo".

Cargo contra el parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1990

El actor expresa que los papeles de trabajo son las evidencias que el contador público "documentalmente levanta de su trabajo profesional". En estos documentos reposa la información que se le ha confiado en virtud del ejercicio de su profesión.

"Así existe concordancia entre el inciso segundo del artículo 74 de la C.P., con el artículo 64 de la Ley 43 de 1990, en cuanto "las evidencias de trabajo de un contador público, son

documentos privados sometidos a reservas que únicamente pueden ser conocidos por terceros PREVIA AUTORIZACIÓN DEL CLIENTE" reserva que se predica no solamente en cuanto se trata de un documento privado, sino en cuanto dichos papeles materializan la información que llega a conocimiento del contador público por virtud de su ejercicio profesional".

Concluye que estos documentos están sujetos a la garantía constitucional del secreto profesional, por lo tanto, no se puede por ley permitir "que las entidades estatales y los funcionarios de la rama jurisdiccional puedan examinar los papeles de trabajo donde reposa la información de los clientes de los contadores públicos".

Cargo contra el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995

El actor considera que el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995, vulnera el inciso segundo del artículo 74 de la C.P. cuando exige a los contadores que prestan servicios de revisoría fiscal, su colaboración con los funcionarios estatales *"entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados"*; por cuanto en relación con estos informes existe la obligación para los contadores de guardar la reserva profesional.

Finalmente sostiene el actor que todas las disposiciones acusadas violan la Constitución porque establecen excepciones al artículo 74 de la C.P:

"En relación con cada una de las cuatro normas demandadas, la exigencia legal a los profesionales de la contaduría de revelar hechos sujetos a la reserva profesional, ya sea a las autoridades públicas de impuestos, a la superintendencia bancaria, permitiendo el acceso a sus papeles de trabajo o presentado informes a las diferentes autoridades públicas sobre sus clientes contratistas, no hace nada diferente de establecer excepciones a la norma general del inciso segundo del artículo 74 de la Carta Política, cuando dicho inciso no permite excepciones".

INTERVENCIONES

MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

Por esta razón, considera el apoderado del ministerio que el actor se equivoca al señalar que el secreto profesional es inviolable y que, por lo tanto, no pueda ser materia de excepciones por parte del legislador. Expresa el apoderado del ministerio que:

"Las normas constitucionales se expresan como principios erga omnes. De ninguna manera conceden a un grupo, o a alguien en particular, la prerrogativa de ejercer un derecho de manera absoluta sobre los demás, sin los controles o excepciones que establece la ley. De igual manera, a nadie le está dado ejercer su profesión de manera anárquica, bajo la personal interpretación de tales principios constitucionales, sin estar sometido a las disposiciones legales".

Sostiene que el actor, para sustentar su posición, hace referencia a unas normas que consagran la posibilidad de que la garantía de la reserva profesional sea limitada en los casos previstos en la ley, lo cual demuestra que "acepta la restricción al principio constitucional de la inviolabilidad del secreto profesional".

Asimismo, expresa que éste se equivoca al señalar que el contador público tiene la potestad de emitir certificaciones sobre balances generales y otros estados financieros, por cuanto, según el interviniente, la disposición legal es de imperativo cumplimiento.

Respecto al cargo del actor contra el artículo 118 parcial de la Ley 222 de 1995, estima que la reserva profesional no puede autorizar al contador para ocultar la situación de crisis de su cliente, la que pone en riesgo no solo los intereses de terceros, "sino que además factura la fe pública en la actividad comercial; situación de crisis, que en ocasiones se provoca, constituyéndose en conducta fraudulenta". Además, resulta arbitrario que por esta razón el contador deje de cumplir con su obligación de lealtad pública.

Sobre el cargo contra el inciso segundo del artículo 54 de la Ley 6ª de 1992, alega que la norma es exequible por cuanto lo que busca al exigir a los contadores, auditores o revisores fiscales que suministren informes y pruebas que solo pueden haber llegado a su conocimiento por el ejercicio propio de sus actividades profesionales, es que las Autoridades Tributarias puedan realizar mejor su labor de investigación sobre actuaciones "que eventualmente pudieran ser consideradas como delictivas; conductas, por consiguiente, sancionadas penalmente". Adicionalmente, aclara que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre el artículo acusado, declarándolo exequible mediante la sentencia C-597 de 1996.

De otro lado, anota que las evidencias de trabajo de un contador público son documentos privados que solo pueden ser conocidos por terceros previa autorización del cliente: "Desborda - precisa - todo razonamiento lógico, cuando pretende que constitucionalmente se le niegue a las Autoridades administrativas y jurisdiccionales el acceso a la prueba de acuerdo con la ley".

Para responder al cargo formulado contra el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995, reitera nuevamente que la obligación de guardar la reserva profesional no es absoluta.

Finalmente señala que:

"mal puede el actor pretender que se declare constitucionalmente al contador al margen de su obligación de lealtad para con el Estado, dejando arbitrariamente a su criterio su colaboración con la Administración Pública, y lo que es peor, colocándolo en el supuesto derecho de cohonestar conductas cercanas al lindero penal, con el ocultamiento de las pruebas exigidas por las autoridades administrativas o jurisdiccionales, lo cual es sancionado por el Código Penal".

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho defiende la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995. En su escrito aclara que pretende demostrar la "plena coincidencia del texto demandado con la Carta de 1991", y que los argumentos del actor contra la norma se fundamentan en una interpretación errónea. Señala que el actor entiende que entregar informes es lo mismo que elaborar declaraciones en forma escrita y suministrar otro tipo de información no escrita, que conoce el contador en razón de su profesión. Además, que el actor se equivoca al considerar que cuando el artículo 74 de la Carta califica el secreto profesional como inviolable, éste adquiere el alcance de absoluto.

Advierte que los funcionarios estatales que reciban la información confidencial "deben mantener su carácter confidencial". Agrega que el hecho de que la información sea revelada a otros funcionarios que tienen que mantener la reserva, no constituye una divulgación de la información. Asevera, igualmente que el revisor fiscal que entregue a los funcionarios estatales los informes no viola el secreto profesional "porque lo hace conforme a una circunstancia eximente, que es la norma demandada, la que a su vez tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común".

De otro lado, el interviniente señala que la garantía del secreto profesional no es absoluta. Asevera que si bien no están permitidas las divulgaciones ilegítimas, la norma permite las divulgaciones legítimas. Asimismo, "los funcionarios estatales que conozcan dicha información también deben mantenerla en reserva con lo cual se restringe el derecho a la intimidad únicamente en lo necesario y se garantiza en lo demás".

Aclara que los informes a que se refiere la norma "únicamente son los que ya están elaborados, porque ellos constituyen documentos a los que tendría acceso la administración en caso de que se solicitara una inspección en busca de soportes contables, estos documentos hacen parte de tales soportes". Esto es así porque el interés de la persona jurídica es mantener la reserva de su información contable.

Según el interviniente, las limitaciones que impone la norma acusada al secreto profesional respetan el derecho a la intimidad en su núcleo esencial, porque "no limitan tal derecho al punto de hacerlo impracticable, ni dificultan irrazonablemente su ejercicio ni lo privan de protección". Además, se respeta la reserva de la información al no ponerla al conocimiento del público.

El apoderado del ministerio encuentra que en virtud del deber de la administración de ejercer una adecuada inspección y vigilancia sobre los contratos que celebre el Estado "se justifica el conocimiento de los datos contables, aún los contenidos en los informes de los revisores fiscales, de las personas jurídicas que sean contratistas del Estado". Sostiene que esta intervención del Estado "es proporcionada al interés anotado, pues se realiza produciendo la menor lesión del derecho fundamental a la intimidad". Manifiesta que:

"(...) en materia económica el interés particular debe ceder al interés general, no sólo porque la Constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad. En protección de tal interés, el Estado, en la indagación sobre la transparencia y adecuada inversión de los dineros de los contratos celebrados con la Administración Pública, puede limitar el derecho al secreto profesional (como en el caso del aparte impugnado del numeral 3° del artículo 80 de la Ley 190 de 1995) sin que pueda desconocerse que la información por este medio obtenido goza de protección constitucional frente a otros particulares".

"(...) el aparte impugnado del numeral 3° del artículo 80 de la Ley 190 de 1995 constituye un legítimo y constitucional desarrollo de la facultad que el artículo 15 de la Carta otorgó al legislador para regular la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados. Todo, como se ha sostenido, en interés de ejercer la inspección y vigilancia sobre contratos estatales (...)".

De otro lado, precisa el interviniente que la posibilidad de exigir libros de contabilidad y demás documentos privados, se extiende tanto al cliente como a los contadores, revisores fiscales y otros terceros que los custodien. Se busca que la "inspección y vigilancia del Estado sea efectiva y no se dificulte o imposibilite, por ejemplo, entregando tales documentos a terceros con el propósito de que las autoridades no accedan a ellos".

Respecto de los informes, señala que su relevancia radica en que "generalmente constituyen una síntesis panorámica que percibe el revisor de la actividad contable de la empresa sobre la cual desarrolla su gestión".

DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

El apoderado de la DIAN considera necesario precisar los alcances del secreto profesional y determinar las obligaciones de los particulares ante la iniciación de investigaciones por parte de las autoridades administrativas o judiciales.

Respecto de la inviolabilidad del secreto profesional, señala que el ciudadano que por el ejercicio de su profesión acumule o conozca determinada información que es de vital importancia para su cliente, no puede hacer uso de ella para beneficio propio o de un tercero, ni puede ser constreñido a revelarla en detrimento de los intereses de su cliente.

Plantea el apoderado que la inviolabilidad del secreto profesional entra en aparente contradicción con el inciso final del artículo 15 de la C.P, que consagra la posibilidad de que el Estado, en ciertos casos, exija la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados. Critica la forma como el actor entiende esta contradicción, porque en su argumentación incurre en varios supuestos fácticos errados:

"El primer supuesto fáctico errado del particular es pretender ligar las normas demandadas con el artículo 74 de la C.P, cuando éstas se derivan del inciso final del artículo 15 el cual faculta al legislador para que establezca los casos en que el Estado podrá exigir la presentación de los libros de contabilidad y los demás documentos que sean necesarios para que éste cumpla con su función de inspección, vigilancia e intervención.

El segundo supuesto fáctico errado del particular es pretender escudarse en el secreto profesional para no cumplir con su obligación de colaborar y soportar las cargas públicas necesarias para que el Estado cumpla con los fines para los cuales está constituido".

Sostiene que el actor pasa por alto que "el uso de la información privilegiada que el profesional obtiene por el ejercicio de su actividad no puede ser utilizado para generar un beneficio económico indebido para sí o para un tercero, el cual redunde en un perjuicio económico para su cliente o en su buen nombre o en su intimidad." Señala que el Estado al desarrollar lo consagrado en el inciso final del artículo 15, busca preservar el orden jurídico.

Considera que la información solicitada es pública porque son datos sobre "las actividades económicas de las personas jurídicas y naturales que necesariamente afectan sus relaciones con terceros y en particular con el Estado a través de la Administración Tributaria". De lo cual

se desprende que el Estado puede exigir información por "la necesidad que tiene éste de vigilar que todos los miembros del conjunto social cumplan con las obligaciones que la Constitución y la ley les imponen".

Finalmente, sostiene que las normas demandadas "garantizan que el Estado pueda vigilar las actividades del particular, para determinar si cumple o no con sus obligaciones legales, lo cual beneficia tanto al investigado como a los terceros y a la sociedad en cuanto que aquel cumpla con la carga fiscal que debe soportar".

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación señala que el inciso segundo del artículo 659 del Decreto 624 de 1989, fue declarado exequible mediante la sentencia C-597 de 1996, en la que se expresó:

"La existencia de normas como las impugnadas persiguen entonces una finalidad claramente constitucional, ya que son expresiones de la potestad sancionadora que puede ejercer la administración a fin de asegurar el cumplimiento del deber de tributación (CP art. 95 ord 9°). En efecto, como ya se indicó, esas disposiciones pretenden evitar que los contadores, revisores y auditores incurran en conductas que pueden facilitar la evasión y elusión tributarias. En ese orden de ideas, esas normas también encuentran fundamento en la regulación e intervención estatal en las profesiones (CP art. 26). Ya que de esos profesionales "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[1]". Por ello es también legítimo que la ley prevea sanciones a estos profesionales cuando desconozcan ese deber de lealtad y suministren datos falsos en desarrollo de su actividad profesional.

"La Corte no encuentra entonces ninguna objeción a que la ley prevea sanciones para aquellos contadores, revisores y auditores que incurran en conductas susceptibles de afectar el buen recaudo tributario pues ellas encuentran fundamento en el derecho sancionador tributario y en el control de las profesiones, que posibilita la existencia de sanciones que derivan de lo que esta Corporación ha denominado procesos disciplinarios ético profesionales"[2].

Seguidamente se refiere a la profesión de la contaduría pública como una aplicación de la ciencia contable "que tiene por objeto principal llevar la cuenta o razón de los caudales o gastos de una institución, establecimiento o administración, a fin de establecer un registro de la actividad económica". Señala que el contador público está "habilitado técnicamente para prestar aquellos servicios que implican organización, revisión y control de contabilidades; certificaciones y exámenes sobre estados financieros; certificaciones fundadas en los libros de contabilidad; revisoría fiscal; prestación en aspectos contables y similares".

De otro lado, el Procurador destaca que la importancia de la contaduría pública en los negocios jurídicos de carácter mercantil se encuentra en "el interés general que este tipo de

---

1 Sentencia C-511/96 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
2 Sentencia C-259/95 MP Dr. Hernando Herrera Vergara.

transacciones reviste, toda vez que en ellas se encuentra comprometido el orden público económico". Por esta razón se exige a los comerciantes llevar la contabilidad regular de sus negocios: "la contabilidad permite efectuar el recuento de la actividad de la empresa y la verificación del estado de los negocios, por lo que se puede afirmar que es un reflejo de la realidad de los mismos".

En relación con la facultad que tienen los contadores públicos de dar fe pública, señala el representante del Ministerio Público que ésta implica que "las actuaciones que los Contadores Públicos adelantan en el ámbito de su profesión, quedan revestidas por una presunción de verdad, con la que se pretende dotar de seguridad el mundo de las transacciones de carácter comercial". De lo anterior concluye el Procurador que "la Contaduría trasciende los fueros propios de las actividades privadas - cuyos límites le son estrechos - para, sin ubicarse del todo en la esfera de lo público, tocar los linderos de lo colectivo, dada la función social inherente a su ejercicio".

Se pregunta la vista fiscal "¿Las funciones contables - o de elaboración, examen y certificación de estados contables y financieros - y de fe pública asignadas a los Contadores, los exime de atender la reserva profesional?".

Responde negativamente a esta pregunta y señala que el estatuto de la profesión, Ley 43 de 1990, "es explícito en cuanto atañe al deber de confidencialidad que debe regir la relación trabada entre el profesional y el usuario del servicio". El numeral 5 del artículo 37, de dicho estatuto establece, además, la importancia que para el desempeño de la profesión comporta la relación con el cliente y la necesidad de fundar un compromiso auténtico, responsable y leal. Asimismo, el artículo 1 "inhibe al contador para dar fe pública de los hechos que interesan a su empleador". En fin, el Título V de la Ley 43 de 1990 consagra lo relativo al secreto profesional y ordena al contador guardar reserva sobre todo aquello que conozca en razón de su profesión.

A pesar de lo anterior, se consagra la posibilidad de que mediante ley sea levantado el secreto profesional, lo cual para el Procurador se explica por las especiales condiciones e implicaciones sociales de la contaduría. Concluye que puede levantarse la reserva cuando con ello se garantice el interés general. Puntualiza que este levantamiento debe sujetarse al cumplimiento de los siguientes requisitos:

"(...) operar por mandamiento de la ley y ser ejecutado por autoridad competente; encontrarse amparado en la persecución de un fin legítimo - como ocurre con las funciones de vigilancia, inspección e investigación atribuidas a las agencias del Estado, o con la protección a terceros -, siempre y cuando no se vulnere el núcleo esencial de la intimidad económica del comerciante, se desconozca el secreto industrial o se revelen hechos de exclusiva significación para la persona, esto es que comporten un interés netamente particular".

Por ello, la facultad otorgada a los funcionarios estatales en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1990, de examinar en los casos previstos en la ley los papeles de trabajo del contador representa una excepción a la reserva que es compatible con los objetivos de la profesión de contador, "en cuanto depositaría la fe pública -, y de otra, no contradice la Carta

Política, que para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención estatales, autoriza el levantamiento de la reserva, dado el interés general que tales actividades entrañan".

De otra parte, el Procurador se refiere a la institución de la revisoría fiscal, y señala que está concebida para los casos en los que se dificulte el ejercicio de un control directo por parte de los socios de una sociedad comercial. El revisor fiscal actúa en interés de la comunidad y debe, entre otras funciones, rendir los informes a que haya lugar o que le sean solicitados por las entidades que ejerzan inspección y vigilancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

El Problema planteado

2. Según el demandante las disposiciones acusadas violan los artículos 15, 26 y 74 de la C.P. La estructura de los cargos que endilga a las diferentes normas de la ley es semejante. El contador público - alega - es un profesional que, independientemente de la función que cumpla, establece con la persona que contrata sus servicios, una relación de confianza amparada por el secreto profesional. Por consiguiente, este deber de lealtad no puede ser desconocido por la ley. Sin embargo, ello ocurre con los preceptos citados que convierten a los contadores en verdaderos auxiliares del Estado, como si éste careciese de medios para secundar directamente sus propósitos y como si aquéllos pudiesen mantenerse sujetos a dos fidelidades contrapuestas.

En efecto, a juicio del actor, las obligaciones que se imponen al revisor fiscal (denunciar oportunamente la situación de crisis del deudor y entregar los informes que los funcionarios públicos le soliciten en el caso de sociedades contratistas del Estado) y la posibilidad de que los papeles de trabajo del contador público puedan ser examinados por el Estado en los eventos previstos por la ley, entrañan una clara violación del secreto profesional.

Distintas normas legales obligan a los contadores públicos a guardar la reserva comercial y profesional. A este respecto, dispone el artículo 62 de la Ley 43 de 1990: "El contador público está obligado a guardar la reserva profesional en todo aquello que conozca en razón del servicio de su profesión, salvo en los casos en que dicha reserva sea levantada por disposiciones legales". Por su parte, en relación con los papeles de trabajo, señala el artículo 64 de la misma ley: "Las evidencias del trabajo de un contador público, son documentos privados sometidos a reserva que únicamente pueden ser conocidos por terceros, previa autorización del cliente y del mismo contador público, o en los casos previstos en la ley".

Ciertamente las disposiciones legales demandadas, establecen a cargo de los revisores fiscales la obligación de suministrar al Estado cierto tipo de informaciones que ellos conocen

en razón de su función y que, eventualmente, pueden afectar los intereses inmediatos de las sociedades en las que se desempeñan. De otro lado, los papeles de trabajo, reflejan datos que se perciben en el desarrollo del quehacer concreto del contador público; luego, también su revelación puede no convenir al empresario corporativo.

Se pregunta la Corte, en consecuencia, si el secreto profesional y el consiguiente deber de sigilo del contador público y del revisor fiscal, en los supuestos contemplados por la ley, ha resultado quebrantado.

Alcance del secreto profesional predicable de los contadores públicos y revisores fiscales

3. El secreto profesional impone a los profesionales que a consecuencia de su actividad se tornan depositarios de la confianza de las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada, destinados a mantenerse ocultos a los demás, el deber de conservar el sigilo o reserva sobre los mismos. La inviolabilidad del secreto asegura la intimidad de la vida personal y familiar de quien hace partícipe al profesional de asuntos y circunstancias que sólo a él incumben y que sólo con grave detrimento de su dignidad y libertad interior podrían desvelarse públicamente. Adicionalmente, desde el ángulo del profesional, puede afirmarse que existe un derecho-deber a conservar el sigilo, puesto que de lo contrario, de verse compelido a revelar lo que conoce, irremisiblemente perderá la confianza de sus clientes, su prestigio y su fuente de sustento. También cada profesión, particularmente las ligadas a la prestación de servicios personalísimos, tienen el interés legítimo de merecer y cultivar la confianza pública y, por lo tanto, estigmatizan y sancionan a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.

La inviolabilidad del secreto profesional, presupone la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. De otro lado, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico.

4. Sin excluir del todo una determinada zona de reserva, el comerciante no está en lo que se refiere a la intimidad en la misma situación en que se encuentra la persona natural. La actividad del comerciante se desenvuelve externamente. La suerte de la empresa trasciende el estrecho círculo de sus dueños. Los trabajadores, acreedores, consumidores, proveedores y el fisco, entre otros, tienen interés directo o mediato en la actividad empresarial y en sus vicisitudes. El objeto de la empresa, en ningún sentido, es el de sustraerse de la actividad social. Por el contrario, la unidad económica se inserta en un determinado mercado, que por definición es una institución social que reúne un número indeterminado de agentes y sujetos. El número y las condiciones de las transacciones que realiza, son definitivas para la vida de la empresa. La actividad comercial es una materia densamente regulada por la ley. Una de las múltiples manifestaciones de la intervención del Estado se concreta en las exigencias de información que recaen sobre las sociedades comerciales y demás sujetos económicos, tanto con miras a controlar el tráfico y sus riesgos como por razones de orden tributario.

Mientras que respecto de las personas naturales la intimidad, como correlato de su dignidad, abarca un aspecto significativo e inalienable de su vida y de su proyección existencial,

tratándose de las personas jurídicas mal puede hablarse de este concepto. El ente corporativo no puede metafóricamente aspirar a tener el derecho de estar solo. En su caso, la ley establece otro tipo de garantías como las relativas a la reserva documentaria y al secreto industrial. En todo caso, la libertad de empresa como derecho constitucional impide que la ley imponga restricciones que sean irrazonables o desproporcionadas y que, por ende, afecten su núcleo esencial. Igualmente, la libertad de asociación representa un dique adicional contra la arbitrariedad de los poderes públicos, que de lo contrario podrían entre otros actos obligar a suministrar informaciones que carecieran de interés general y cuya divulgación lesionara injustamente los legítimos intereses de la empresa.

La relación "comerciante-contador público o revisor fiscal-Estado", para los efectos del análisis de la extensión y alcance del secreto profesional, no puede ser la misma que se presenta en otros contextos, como por ejemplo, la de "feligrés- confesor- Estado". En esta última relación, el alcance y el sentido del secreto profesional, no se desliga del concepto de intimidad personal y familiar; no así en la primera. En ésta no se desconoce la existencia del secreto profesional. Sin embargo, su alcance es distinto y radicalmente menor. De otro lado, la disposición legal debe examinarse también a la luz de la libertad de asociación y de la libertad de empresa, puesto que aquí el secreto profesional adquiere una función de instrumento de protección de estas dos libertades.

5. Los datos y hechos sobre los cuales recae la actividad del contador público, en las distintas facetas de su quehacer profesional, se refieren a la contabilidad y a sus diversas expresiones descriptivas y analíticas. Precisamente, una de las principales obligaciones del comerciante consiste en llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y conservar la correspondencia y los documentos relacionados con sus negocios.

Los contadores, gracias a su saber profesional, concurren a auxiliar al comerciante en el cumplimiento estricto de su deber legal. La materia contable, en general, está destinada a trascender al público en distintas oportunidades y de la forma que establezca la ley y la costumbre mercantil. La utilidad de la contabilidad es doble. De una parte, indica al empresario la situación real de su empresa y su desempeño. De otra parte, informa a los terceros - Estado, acreedores, proveedores etc. -, hechos objetivos relacionados con el riesgo y las finanzas de la empresa, a los cuales legítimamente deben tener acceso con miras a perfeccionar negocios y tratos sobre una base de diligencia y confianza recíproca. Sin perjuicio de lo anterior, sobre los libros y papeles del comerciante, pesa una reserva que se levanta en los términos de la Constitución y de la ley.

Con la cautela indicada, la información contable en cuanto se traduce en informes y presentaciones, destinados a divulgarse en un círculo más o menos amplio, no tiene el mismo carácter ni naturaleza de la información relativa a la vida íntima de las personas naturales, la cual bajo ninguna circunstancia pude difundirse por fuera del ámbito que discrecionalmente decide el sujeto. El Estado, a través de la ley, no puede pretender relativizar el contenido de la intimidad, mediante exigencias de divulgación de episodios y eventos puramente privados que a esta pertenecen. En cambio, tratándose de las personas jurídicas bien puede la ley regular de manera extensa los temas atinentes a su

contabilidad y, además, por razones de interés general, demandar que ciertas informaciones se revelen al público.

La actividad del contador público se superpone a la realización de una serie de acciones que son necesarias para dar cumplimiento a un deber público. Si la reserva documentaria no es absoluta, mal puede el contador de una empresa pretender sustraerse a la obligación de revelación en los eventos en que la misma ley y la Constitución la imponen, vale decir, la relativizan. Según las voces del inciso final del artículo 15 de la C.P.: "Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley". El contador público, por tanto, obra dentro del espacio en el cual el empresario debe dar cumplimiento a un deber legal y en el que el Estado inspecciona, controla, vigila y juzga.

Si con base en los títulos constitucionales de intervención o inspección estatal en el mundo de la empresa, la ley establece la necesidad de que se suministre un determinado dato económico, financiero o contable, no parece desproporcionado que se adscriba a cargo de los órganos y personas encargadas de conservarlos y certificarlos obligaciones concretas de ponerlos a disposición de la respectiva autoridad. La reserva documentaria tiene un contenido residual en relación con las informaciones públicas que la ley ordena y respecto de las causales que ella establece para su descubrimiento. Si la reserva se restringe, por mandato de la ley, ya sea porque se dispone que el dato se haga público o porque haya de revelarse al Estado por una causa legítima, el ámbito del secreto profesional del contador público o del revisor, como órganos corporativos, se reducen en la misma proporción como quiera que suministran una información que previamente ha perdido ya la impronta del sigilo.

6. Los datos que deben suministrarse, lo mismo que los papeles que pueden examinarse por las autoridades, son aquellos que tienen una relación muy estrecha con las funciones constitucionales confiadas al Estado en materia judicial, fiscal y de inspección y vigilancia.

La información atinente a la crisis de la empresa, tiene la mayor relevancia para el Estado encargado de vigilar e inspeccionar a las sociedades mercantiles. La situación en que se coloca un ente privado al no poder materialmente cumplir con los compromisos contraídos, repercute sobre la sociedad de una manera que es ocioso ilustrar. Basta señalar el peligro que representa para los trabajadores y los acreedores, amén de las consecuencias que se derivan para la economía en general. El conocimiento que sobre las finanzas empresariales posee el revisor fiscal, le permite adentrarse en la estructura de sus pasivos y activos y en sus operaciones, de suerte que en las ocasiones y oportunidades en las que debe intervenir en la confección y presentación de los estados financieros, es apenas razonable que el legislador le imponga la obligación de advertir sobre la real capacidad de pago de la sociedad. La revisoría fiscal es un órgano de la sociedad. No puede negarse al legislador la función de regular este órgano y la de señalar sus deberes específicos, máxime cuando una abstención u omisión suyas puede producir tanto daño empresarial como daño social, o puede significar que dejen de adoptarse en tiempo oportuno las medidas que impidan este desenlace o lo hagan menos lesivo.

Las cifras y hechos contables que con su firma avala el contador público y que por ello adquieren mérito social y pueden oponerse a otros con valor de verdad, se basan en últimas

en las observaciones que aquél realiza y en sus papeles de trabajo, mediante los cuales, en los términos de la ley, "deja constancia de las labores realizadas para emitir su juicio profesional". Sin duda alguna, los "papeles de trabajo del contador", constituyen "documentos privados", sujetos a reserva. Sin embargo, como todo documento cobijado por la reserva, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse su presentación siempre que así lo disponga la ley. En realidad, el precepto del parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1990, se limita a reiterar lo anterior.

Por lo demás, corresponde a la libre configuración normativa del legislador establecer, conforme a la naturaleza del órgano de la revisoría fiscal, el conjunto de sus funciones y deberes concretos. El demandante no ve en la empresa sino el interés propietario y, por consiguiente, reduce el papel y significación del revisor fiscal al de cancerbero suyo. La empresa, por el contrario, dada su función social, convoca permanentemente el interés legítimo del Estado y de diversos colectivos: trabajadores, acreedores, proveedores, consumidores, ciudadanos etc. Corresponde al revisor fiscal cerciorarse de que las operaciones de la sociedad y su funcionamiento se ciñan a la ley, la cual a través de sus contenidos perfila la dimensión social de la empresa. Una de las formas a través de las cuales, la empresa, además de perseguir su rédito, contribuye a la sociedad es siendo contratista del Estado. El estricto cumplimiento del contrato estatal por parte de la sociedad, compromete los mejores esfuerzos de las partes y de sus respectivos órganos. El contrato estatal genera una relación en la que se funde lo público y lo privado en un solo haz que se sustenta en la colaboración y en la lealtad. De ahí que asignar a la revisoría fiscal del ente privado que contrata con el Estado, la función de colaborar con los funcionarios estatales dedicados a la auditoría, interventoría y control de los contratos estatales, entregando los informes que se le soliciten y que tengan relación con éstos últimos, no viola la Constitución y se ajusta a la misión tutelar de este órgano corporativo.

7. Es evidente que si el contenido potencial de lo que materialmente puede constituir secreto profesional, se restringe de manera legítima por mandato de la ley, su alcance se reduce en esa misma medida y por la misma razón. En realidad, sin desconocer la autonomía del secreto profesional, su importancia básicamente radica en su función de protección instrumental de otros derechos, principalmente del derecho a la intimidad personal y familiar. En el caso de la empresa, el secreto profesional que pueda amparar las relaciones que ésta traba con ciertos profesionales, resulta vital para salvaguardar la libertad de empresa y la misma libertad de asociación, sobre las cuales se estructura esta institución social.

Las disposiciones legales acusadas inciden en la libertad de empresa y en la libertad de asociación, pero como se demostrará a continuación, las injerencias son razonables y proporcionadas y, por tanto, no afectan el núcleo esencial de aquéllas.

La obligación de informar oportunamente sobre la crisis del deudor que se radica en cabeza del revisor fiscal, persigue una finalidad que se ajusta a la Constitución. La inspección y vigilancia a cargo del Estado, debe contar con herramientas que sean útiles para ejercer una función preventiva. De otro lado, no se puede tolerar que se oculte a los acreedores situaciones de riesgo, de suerte que incrementen sin conocimiento de causa su exposición. La conservación de la empresa, igualmente exige que los factores de peligro que gravitan sobre ella se conozcan a tiempo de modo que se pueda obrar cuando todavía existe un margen para la acción

remediadora. El medio al cual apela la ley con miras a obtener este objetivo es idóneo, puesto que el revisor fiscal es un sujeto cualificado e imparcial que en razón de sus funciones debe conocer a fondo la situación de la empresa y los riesgos financieros que la circundan. El deber de información, en consecuencia, puede correctamente atribuirse al revisor fiscal. La exigencia legal, desde otro punto de vista, no sacrifica ningún bien o derecho constitucional de igual o superior jerarquía respecto del fin que pretende alcanzarse. Por el contrario, en ausencia de este tipo de señales que se suplen a través de los deberes de información, la sociedad y la empresa pueden periclitar y con ellas los intereses legítimos que se forman en torno a ellas. No puede válidamente afirmarse que las libertades de empresa y de asociación se vulneren en virtud de la exigencia legal impuesta al revisor fiscal. En este orden de ideas, verificada la razonabilidad y proporcionalidad de la restricción legal, carece de todo asidero que se apele al secreto profesional para frustrar el propósito legal. Obsérvese que el secreto profesional en estas circunstancias no tendría la función instrumental que le es propia de proteger la libertad de empresa y la libertad de asociación, sino que paradójicamente de aplicarse en términos absolutos podría anularlas.

El examen de los papeles de trabajo del contador público permite al Estado desempeñar de manera cabal distintas funciones de origen constitucional, tales como las de imponer y cobrar impuestos, administrar justicia, intervenir en la economía e inspeccionar y controlar a las sociedades. El escrutinio de los papeles de trabajo, puede en ciertos eventos arrojar elementos de juicio valiosos con miras a verificar la validez y exactitud de las cifras y hechos contables que, ayunos de toda posibilidad de comprobación y confrontación, otorgarían a los contadores y a los empresarios el monopolio absoluto de la verdad económica y financiera, privando al Estado de toda capacidad investigativa, la cual es indispensable para establecer los presupuestos a los que la ley anuda diversos efectos. Aparte de que la finalidad de la norma legal no riñe con la Constitución y que el medio que ella adopta es idóneo para poder realizarla, el dispositivo legal es proporcionado y razonable en cuanto se limita a ofrecer al Estado una oportunidad de examen que, en modo alguno, afecta los derechos de asociación y de libertad de empresa, los cuales no sufren detrimento de ninguna especie si la autoridad estatal se propone establecer el camino o método seguidos para mostrar las cifras contables que el Contador certifica con su firma y que, por lo tanto, ha de estar dispuesto a que se validen a través de una investigación sobre sus procedimientos de trabajo. Los efectos que se siguen, en todos los ordenes, a la certificación de los estados financieros firmados por los contadores públicos, justifican este tipo de controles, sin los cuales la confianza pública no tendría un fundamento racional, sino de mera fe, lo que no conviene ni siquiera a la ciencia contable y a quienes la cultivan y practican. Se desprende de lo expuesto que no puede ser materia de secreto profesional, infranqueable para el Estado, los papeles de trabajo del contador, pues su examen por las autoridades en los eventos que contempla la ley corresponde a una posibilidad que la Constitución permite, la cual es indispensable para corroborar las certificaciones que los contadores extienden a las cifras contables que, de suprimirse, no podría llevarse a cabo. La función exclusiva concedida a los contadores, en este extremo, quedaría convertida en el extraño privilegio de decir en materia económica y financiera la verdad revelada.

La función que se asigna a los revisores fiscales de entidades privadas que contratan con el Estado, de colaborar mediante la entrega de informes con las autoridades de control y de auditoria, se ajusta plenamente a la Constitución. La auditoría y el control de la contratación estatal no solamente corresponde a una finalidad que se ciñe a la Constitución, sino que ella se integra

dentro de una función constitucional propia. La exigencia que se plantea a los revisores fiscales, en términos de la colaboración mencionada, es idónea para conseguir el fin propuesto. Se trata del órgano que dentro de la sociedad debe velar por el regular cumplimiento de las operaciones sociales y, desde luego, de los contratos suscritos por ella con el Estado. En este sentido, los informes que suministre la revisoría fiscal servirán de base para adelantar una fecunda tarea de auditoría y control de un acto que debe realizarse conforme a lo pactado y en condiciones de eficiencia y transparencia. La medida legal no sacrifica ningún bien o derecho constitucional. Si el contrato estatal denota un acto de colaboración en el que converge lo público y lo privado, la exigencia de información al órgano societario sobre aspectos relativos a la ejecución del contrato, es apenas razonable y proporcionado. El ocultamiento de información a este respecto, por el contrario, afectaría desproporcionadamente el interés público legítimo de evitar que con ocasión de la contratación estatal se defraude al erario y se quebranten los principios de eficiencia y pulcritud. En este sentido, se desconoce la función instrumental del secreto profesional cuando se pretende cobijar bajo el mismo informaciones que legítimamente puede el Estado exigir de un órgano de una sociedad con la cual ha celebrado un contrato y que son útiles para ejercer las tareas de auditoría y control. Resultaría en verdad contradictorio de una parte encontrar que la medida legal es constitucional, para luego negar su puesta en práctica considerando que la información que se reclama integra el contenido material de un secreto profesional. Allí donde se establece la conformidad constitucional de una concreta exigencia de información frente al Estado, se contrae el ámbito del secreto profesional que versa sobre los mismos datos.

8. La profesión contable tiene la misión, señalada por la ley, de dar fe pública de los hechos propios del ámbito de su actividad (Ley 145 de 1960). La atestación o firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales y estatutarios (ibid., art. 10). Los estados financieros y demás documentos y actos de naturaleza contable, en los cuales forzosamente interviene un contador público, suministran información económica a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico (D.R 2649 de 1993., art. 19). Tal vez no pueda sintetizarse mejor y de manera más comprensiva la función social de la contaduría pública, que citando el artículo 35 de la Ley 43 de 1990 que a la vez expone el núcleo ético de esta profesión:

"ART. 35.- Las siguientes declaraciones de principios constituyen el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética de la contaduría pública.

La contaduría pública es una profesión que tiene como fin satisfacer necesidades de la sociedad, mediante la medición, evaluación, ordenamiento, análisis e interpretación de la información financiera de las empresas o los individuos y la preparación de informes sobre la correspondiente situación financiera, sobre los cuales se basan las decisiones de los empresarios, inversionistas, acreedores, demás terceros interesados y el Estado acerca del futuro de dichos entes económicos. El contador público como depositario de la confianza pública, da fe pública cuando con su firma y número de tarjeta profesional suscribe un documento en que certifique sobre determinados hechos económicos. Esta certificación, hará parte integral de lo examinado.

El contador público, sea en la actividad pública o privada es un factor de activa y directa intervención en la vida de los organismos públicos y privados. Su obligación es velar por los

intereses económicos de la comunidad, entendiéndose por ésta no solamente a las personas naturales o jurídicas vinculadas directamente a la empresa sino a la sociedad en general, y naturalmente, el Estado.

La conciencia moral, la aptitud profesional y la independencia mental constituye su esencia espiritual. El ejercicio de la contaduría pública implica una función social especialmente a través de la fe pública que se otorga en beneficio del orden y la seguridad en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares, o de éstos entre sí".

Los enunciados normativos a que se ha hecho mención, permiten a la Corte anotar que la profesión contable, si bien está vinculada en los términos de la ley, por una obligación de mantener la reserva y el sigilo, tiene por fuera de ella un vasto campo de acción que le es característico y que la misma ley le ha trazado, donde impera la publicidad y la divulgación de informaciones, las cuales son tan esenciales para la vida comunitaria que deben refrendarse por los contadores. Entre los terceros y la sociedad, los contadores y los oficios que desempeñan, sirven de vehículo para clasificar, ordenar, analizar, describir y suministrar de manera confiable la información económica y financiera de las empresas.

En la esfera delimitada por la ley y dentro de la cual los contadores y revisores desarrollan las funciones típicas de su profesión, relacionadas con la divulgación pública de informaciones o su entrega al Estado, las normas directamente asignan a aquéllos funciones cuyo cumplimiento por dichos profesionales confiere certeza al flujo de datos que se deriva de las empresas. La expansión inconsulta de la reserva documentaria y del objeto del secreto profesional, le restaría todo significado y utilidad social a la profesión contable que, en lugar de participar en el proceso de comunicación económico, simplemente se inhibiría renunciando así misma.

Se ha dicho que corresponde a la ley demarcar los aspectos que pertenecen a la reserva corporativa y señalar aquellos que ésta debe compartir con la comunidad o suministrar al Estado. En estos dos últimos casos, a menudo la ley apela a la intervención del contador o del revisor con miras a que los datos adquieran un grado importante de certeza. La naturaleza pública de la profesión adquiere pleno sentido cuando la ley le otorga a los contadores y revisores, la aludida función. Plantear el secreto profesional en este instante y luego de que la ley ha acotado los linderos de la información destinada al público o al Estado, desconoce la competencia normativa del Congreso y desvirtúa la función social de la profesión contable. Igualmente, esta pretensión ignora que en estos dos supuestos - uno de los cuales tiene relación con las normas demandadas -, el secreto por sustracción de materia se torna inexistente, puesto que por definición no habría nada que guardar frente al Estado o a los terceros.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-597 de 1996, en relación con el inciso 2° del artículo 54 de la Ley 6ª de 1992, que reza: "En iguales sanciones incurrirán si no

suministran a la administración tributaria oportunamente las informaciones o pruebas que les sean solicitadas".

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "cuando compruebe que no denunció oportunamente la situación de crisis del deudor", contenida en el artículo 118 de la Ley 222 de 1995.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** la oración "los papeles de trabajo podrán ser examinados por las entidades estatales y por los funcionarios de la Rama Jurisdiccional en los casos previstos en las leyes", contenida en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 43 de 1990.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "entregándoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados", incluida en el numeral 3 del artículo 80 de la Ley 190 de 1995.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-539
Octubre 23 de 1997

TERCERO DE BUENA FE EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO

Al dejar a salvo los derechos de quienes habiendo actuado de buena fe, sin dolo y sin culpa grave, son actuales propietarios de bienes mal habidos, se preservan los valores superiores de la justicia, la equidad y la seguridad jurídica. La buena fe se presume en todas las relaciones que se establezcan entre el Estado y los particulares, según inexcusable mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y, en consecuencia, la condena de la mala fe, que resulta ser mucho más estricta, perentoria y exigente en un sistema jurídico que proclama y procura la transparencia como modelo de conducta colectiva, parte del supuesto necesario de que se la demuestre de manera fehaciente, indudable y plena, previo proceso judicial en el que quien es sindicado de ella goce de todas las oportunidades de defensa.

EXTINCION DE DOMINIO-Actuación penal en curso

No se desvirtúa la autonomía de la acción Penal ni quebranta las reglas del debido proceso, ni atropella los derechos del titular de los bienes, sino que apenas busca prever con claridad la regla aplicable a los eventos en los cuales, iniciado ya un proceso penal, estando en manos de la autoridad judicial competente los elementos de juicio relativos a la comisión de uno o varios de los delitos señalados en la Ley de extinción del dominio, y contando el Estado con un material probatorio suficiente para que allí mismo se defina lo relativo a la aplicación del artículo 34 de la Carta Política, ha de resolverse acerca de bienes que ya están judicialmente vinculados a los hechos punibles objeto de verificación. Se evita así la dualidad de procesos, se previene la posibilidad de fallos encontrados y se realiza la economía procesal, nada de lo cual riñe con el artículo 29 de la Constitución.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía

No estando unida la extinción del dominio de manera exclusiva a la responsabilidad penal, la terminación del proceso penal no implica simultáneamente la de la acción para intentar aquélla, desde luego siempre que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad y que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe.

EXTINCION DE DOMINIO-Concreción de causales/**SENTENCIA CONDICIONADA**

En el estado actual de la legislación sobre la materia, solamente puede hablarse de extinción del dominio cuando, en el origen de la adquisición de los bienes correspondientes

*esté presente **cualquiera de los delitos** que, configurando una de las tres causales constitucionales, han enunciado los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, bien porque sea el mismo autor del delito el que figura como propietario de los bienes, ya porque figure otro que los haya adquirido de mala fe, por dolo o por culpa grave, o **a sabiendas** de su viciada procedencia. Mientras el legislador no enumere nuevas conductas como constitutivas de alguna de las causales constitucionales, no puede incoarse la acción de extinción del dominio, por cuanto ello implicaría flagrante violación del artículo 29 de la Carta Política. Por lo tanto, las expresiones "por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal", aunque serán declaradas exequibles, por cuanto se limitan a contemplar que en el futuro -como resulta del artículo 34 de la Carta- podrán tener operancia nuevas causales no necesariamente delictivas hoy no establecidas, su constitucionalidad queda condicionada en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras tales nuevas causales no se plasmen por el legislador, no se podrán iniciar procesos de extinción del dominio con base en razones distintas de las que emanan de los delitos enunciados en los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997.*

EXTINCION DE DOMINIO-Providencia que declara ilicitud de la adquisición del dominio como prueba

Los medios de prueba en todo tipo de procesos deben ser establecidos por el legislador, quien obviamente, no obstante el carácter real de la acción, no podía menos de tomar en cuenta, como elemento por probar dentro del proceso de extinción del dominio, la definición judicial acerca del delito a partir del cual, según lo ya explicado, se concreta cualquiera de las causas contempladas en el artículo 34 de la Constitución (artículos 2 Ley 333 de 1996 y 14 Ley 365 de 1997). Claro está, la norma legal examinada atribuye el carácter de prueba de la ilícita procedencia de los bienes a las providencias allí enunciadas, sin que ello signifique que éstas sean las únicas encaminadas a demostrar los elementos que hagan posible proseguir la actuación judicial por el aspecto patrimonial (extinción del dominio), pues hay eventos en los cuales debe el juez buscar otra forma probatoria, de acuerdo con las normas generales, para establecer la ilícita adquisición de los bienes, como cuando el sindicado de haber incurrido en el delito o delitos respectivos ha muerto sin que haya culminado, o inclusive sin que se haya iniciado proceso penal en su contra.

EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION-Diferencias

Tampoco es cierto, frente a esa doctrina constitucional establecida, que la posibilidad práctica de la extinción del dominio tenga que fundarse en el "derecho confiscatorio en cabeza del Estado", puesto que la Constitución no confunde las dos figuras -extinción del dominio y confiscación-, sino que les otorga características diversas.

EXTINCION DE DOMINIO-Trámite

Es coherente el legislador cuando estipula que el trámite de la extinción de dominio se adelante en cuaderno separado, aunque la competencia se radique en el mismo juez, ya que se trata de actuaciones judiciales de naturaleza distinta que, si bien vinculadas en el

origen, por la indebida adquisición de bienes, responden a consecuencias jurídicas diferentes: la imposición de la pena por el delito (efecto penal) y la declaración acerca de que los derechos reales alegados sobre el patrimonio mal habido no merecieron ni merecen la protección constitucional, por lo cual la propiedad sobre aquél se extingue a favor del Estado (efecto patrimonial).

EXTINCION DE DOMINIO-Consecuencias procesales

Las normas no hacen nada distinto de contemplar las consecuencias jurídicas de la declaración de extinción del dominio, una vez dictada la correspondiente sentencia. Ejerce así el legislador una función que le es propia, pues las reglas del debido proceso, al tenor del artículo 29 de la Constitución, no sólo deben cobijar los momentos previos a la expedición del fallo, sino que, por razones de seguridad jurídica, han de prever igualmente lo que ocurra a raíz del mismo, los efectos de derecho que él tenga y la manera de concretarlos mediante la aplicación de lo dispuesto en la providencia judicial, así como las facultades de las autoridades judiciales y administrativas con base en una determinada decisión.

FONDO PARA LA REHABILITACION, INVERSION SOCIAL Y LUCHA CONTRA CRIMEN ORGANIZADO-Creación legal

El Fondo, que es una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibirá, como parte de sus recursos, los bienes objeto de extinción del dominio, efectuadas las deducciones correspondientes (artículo 21). Bien podía el legislador crear esta cuenta, para el manejo de bienes que ingresan al patrimonio de la Nación y señalar la destinación de tales bienes, con arreglo a la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.). Esa facultad del Congreso es inherente a la función que cumple en cuanto, por una parte todo bien que ingrese al Tesoro Público debe ser asignado y administrado con arreglo a la ley, y, por otra, los programas de rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

UNIDAD DE EXTINCION DE DOMINIO DE LA FISCALIA

Los cometidos de la nueva unidad encajan en las responsabilidades constitucionales básicas de la Fiscalía, la más importante de las cuales consiste en investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes (art. 250 C.P.). Además, es de su cargo, si fuere del caso (numeral 1), tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, y le corresponde "cumplir las demás funciones que establezca la ley".

Referencia: Expedientes acumulados D-1654 y D-1661

Demandas de inconstitucionalidad contra la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Actores: Ernesto Amézquita Camacho, Ramiro Colmenares Sayago, Carlos Martinez Palacio, Jose Gustavo Villamizar Santacruz Y Samuel Ramiro Guzman Castañeda.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, los ciudadanos Ernesto Amézquita Camacho, Ramiro Basili Colmenares Sayago, Carlos Enrique Martínez Palacio y José Gustavo Villamizar Santacruz, por una parte, y de manera independiente Samuel Ramiro Guzmán Castañeda, han presentado ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 1996.

La Sala Plena decidió acumular tales demandas y resolver acerca de ellas mediante una misma sentencia, con arreglo al artículo 5 del Decreto 2057 de 1991, dada la identidad en la materia que tratan.

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

II. TEXTO

Se demanda la Ley 333 de 1996 en su totalidad, por entender el actor (Expediente D-1661) que ha debido tramitarse como estatutaria, asunto ya examinado por la Corte, como se verá.

Así, pues, a continuación se transcriben apenas las disposiciones individualmente demandadas, subrayando específicamente los apartes normativos que en las demandas acumuladas han sido objeto de ataque:

"LEY 333 DE 1996
(diciembre 19)

Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

De la extinción del dominio
(...)

Artículo 2°. De las causales. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.

2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos, o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos de (sic) deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.

4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.

5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2° y 3° del artículo 7° de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 3°. De los bienes. Para los efectos de esta Ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio todo derecho o bien mueble o inmueble, con excepción de los derechos personalísimos.

La extinción del dominio también se declarará sobre el producto de los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata esta Ley, los derivados de éstos, sus frutos, sus rendimientos, y sobre los recursos provenientes de la enajenación o permuta de bienes adquiridos ilícitamente o destinados a actividades delictivas o considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito. Cuando se mezclen bienes de ilícita procedencia con bienes adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

Artículo 4°. De los bienes adquiridos por acto entre vivos. Tratándose de bienes transferidos por acto entre vivos, procederá la extinción del dominio cuando un tradente los haya adquirido en los casos contemplados en el artículo 2° y los adquirentes hubieren actuado con dolo o culpa grave respecto del conocimiento de las causales allí contempladas.

En los casos en que se hubiere constituido fiducia o encargo fiduciario sobre los bienes respecto de los cuales se pretenda la extinción del dominio, bastará para su procedencia que alguna de las causales señaladas en el artículo 2° sea predicable del encargante o

constituyente, sin perjuicio de los derechos de la fiduciaria a su remuneración y de los derechos de beneficiarios y terceros que no hubieren actuado con dolo o culpa grave.

Las disposiciones de esta Ley no afectarán los derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de los negocios jurídicos válidamente celebrados ni los de su invalidez, nulidad, resolución, rescisión e ineficacia para las partes y terceros, ni los inherentes al pago de lo no debido ni al ejercicio de las profesiones liberales.

Artículo 5°.De los bienes adquiridos por causa de muerte. Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes hayan sido adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la presente Ley.

En el evento de haberse efectuado la partición y realizado el pago del impuesto por el adjudicatario, así como la ganancia ocasional si la hubiere, el Estado deberá devolverlos para que sea procedente la ejecución de la sentencia.

Artículo 6°. De los bienes equivalentes. Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Parágrafo. Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes.

CAPITULO II

De la acción de extinción del dominio

Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo (sic) tenga en su poder o lo (sic) haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente.

Artículo 8°. De la legitimación. La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La Fiscalía General de la Nación la iniciara de oficio.

Parágrafo. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades ó autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley.

Artículo 9°. De la prescripción. La acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea.

Artículo 10. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales.

La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes.

(...)

Artículo 14. De la competencia. Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos.

Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los jueces regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación.

Artículo 15. Del trámite. El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:

a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador *ad litem;*

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto;

f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos;

g) En contra de la sentencia que decrete la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta.

Artículo 16. Protección de derechos. Los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4, 11 y 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.

En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes.

(...)

Artículo 21. De la sentencia. Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto.

Parágrafo. También procederá la extinción del dominio sobre bienes equivalentes, en el evento de que el Estado tuviere que reconocer a un tercero el derecho que se hubiere probado en el proceso, respecto del cual se haya establecido limitación, gravamen o desmembración, embargo, registro de demanda, inmovilización e inscripción sobre los bienes materia del proceso.

Artículo 22. De la entrega. Sí la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieron en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva.

Artículo 23. De la persecución de bienes. El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción.

(...)

Artículo 25. De la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado. Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

Parágrafo 1º. Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.

Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

Parágrafo 2o. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

Parágrafo 3o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.

Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la

Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos, para:

a) Financiar programas y proyectos en el Area de Educación, Recreación y Deporte.

Así mismo, los programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;

b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;

c) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;

d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos;

e)Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparados, por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;

f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y social comunitarios;

g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;

h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;

i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y Orinoquia colombiana;

j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que, competen al Consejo Nacional de Política Criminal;

k) Para financiar programas de nutrición a la niñez de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;

m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;

n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santa Fe de Bogotá;

o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de Seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;

p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;

q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y cuya extinción de dominio se

haya decretado, conforme a la presente Ley, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente.

Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;

r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;

s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;

t) Implementación de programas de vivienda de interés social;

u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.

Parágrafo. Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación.

Artículo 27. Del ejercicio especializado y preferente. Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.

Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrán un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2°.

Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organizaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de

sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas.

(...)

Artículo 33. De la vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.

III. LAS DEMANDAS

Los ciudadanos Ernesto Amézquita, Ramiro Colmenares, Carlos Martínez y Gustavo Villamizar, miembros activos de la Asociación Nacional de Abogados Litigantes -ANDAL-, solicitan, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (expediente D-1654), que se declare la inexequibilidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 16, 21, 22, 23, 25, 26, 27 y 33 de la Ley 333 de 1996.

Afirman los demandantes que, además de vulnerar algunas disposiciones constitucionales, la Ley viola apartes de instrumentos jurídicos de Derecho Público Internacional, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".

Sostienen que las causales contempladas en el artículo 2 demandado, desbordan en su integridad al artículo 34 de la Constitución Política, en su espíritu y contenido material, hasta el punto de haber institucionalizado la pena de confiscación para delitos distintos al de enriquecimiento ilícito. Es decir que bastaría la simple denuncia del ejercicio de una actividad ilícita para que procediera la acción de extinción del dominio, a pesar de no haberse comprobado penalmente la existencia del delito y la responsabilidad del autor mediante sentencia judicial.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 333 de 1996, según los actores, se aparta del Ordenamiento constitucional, al establecer que pueden ser objeto de la declaración de extinción de dominio no sólo aquellos bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, sino todos los bienes "adquiridos ilícitamente".

En relación con la procedencia de la acción de extinción del dominio frente a los bienes adquiridos por acto entre vivos, afirman que la normatividad acusada transgrede presupuestos constitucionales, al pretender extender los efectos de la sentencia penal a terceros adquirentes, desconociendo que únicamente la pena confiscatoria excepcional es aplicable al sujeto

activo del delito de enriquecimiento ilícito, vulnerándose de esta manera el principio de la presunción de buena fe.

Al contemplar la extinción del dominio para los bienes adquiridos por causa de muerte -alegan los demandantes- se ignora lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta Política, hasta el punto de trascender la pena a los herederos del causante no sentenciado, haciendo imprescriptible la pena y la acción penal, con lo cual se vulneraría también el artículo 28, inciso final, **ibídem**.

En cuanto a la facultad legal del juez para declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente, ante la imposibilidad de ubicar, incautar o aprehender los bienes, sostienen los demandantes que vulnera el principio constitucional al debido proceso, cuando la norma pretende "concluir derechos reales litigiosos", sin que se haya establecido la existencia del objeto discutido dentro de la causa, teniendo en cuenta que la sentencia necesariamente deberá recaer sobre bienes determinados. Consideran que en tal evento puede aplicarse la figura del decomiso contemplada en la Convención de Viena.

Respecto de la naturaleza jurisdiccional y real de la acción de extinción de dominio, sostienen en primer lugar que es reprochable el hecho de que se extiendan los efectos sancionatorios a terceras personas que hayan adquirido bienes del tradente condenado por la ilicitud, cuando los bienes son enajenados en legal forma antes de la declaración de ejecutoria del ilícito.

En segundo término -añaden-, el inciso 2 del artículo 7 en comento vulnera el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, toda vez que no puede prosperar la acción de extinción del dominio si previamente no se ejerció la acción penal, o bien no existió el derecho confiscatorio en cabeza del Estado.

Los impugnantes consideran que el artículo 8 demandado vulnera lo dispuesto en el 116 de la Carta Política, al legitimar a autoridades administrativas para que ejerzan la acción cuando se conoce que la naturaleza de la extinción de dominio es jurisdiccional.

Así mismo resulta inconstitucional, en criterio de los libelistas, la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación, ya que por expreso mandato constitucional a esta institución le compete adelantar acciones penales contra los infractores de la Ley y no acciones reales contra sus bienes.

Para los impugnantes, el artículo 9 resulta contrario a lo dispuesto en el 34 de la Carta Fundamental, en la medida en que fija un término de prescripción de la acción de extinción de dominio distinto al fijado en la acción penal, el cual corre desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes.

Contradicen los impugnantes lo relativo a la competencia por parte de los jueces penales en materia de acción de extinción de dominio, ya que no tiene sentido que un juez que sanciona delitos termine investigando y juzgando sobre bienes. Consideran que la jurisdicción civil o contencioso administrativa son las competentes para conocer al respecto, pues se trata de una típica acción civil.

En criterio de los accionantes, lo dispuesto en el artículo 15 demandado vulnera los preceptos constitucionales 29, 34 y 58, ya que al no presentarse la pena confiscatoria en el mismo fallo penal, mal podría ejercerse esta acción, sin que medie el justo título que declare ese derecho.

Fundamentan la vulneración del artículo 58 de la Constitución por parte de las disposiciones 21, 22 y 23 de la Ley, al afirmar que no es aplicable la acción de extinción de dominio para determinados bienes, cuando éstos ya no hacen parte del patrimonio de la persona del demandado, contra quien procede la sentencia declaratoria de la extinción del dominio, pues aceptar lo contrario sería desconocer los derechos adquiridos conforme a la ley civil.

Aseguran los miembros de la ANDAL que la vigencia de la Ley 333 de 1996 choca con el principio de la irretroactividad de la Ley, toda vez que los incisos 2 y 3 consagran efectos retroactivos en relación con situaciones jurídicas pasadas, las cuales tuvieron ocurrencia bajo el imperio de la ley civil. De esta manera, se configura la violación al preámbulo y algunos artículos de la Constitución Política.

Por último, argumentan la justificación de la inconstitucionalidad de las normas demandadas, al considerar que la Ley reguló de manera conjunta aspectos propios de asuntos penales y civiles, lo cual pone en evidencia que con ellas se ha transgredido el principio de la unidad de materia que inspira al artículo 158 de la Constitución Política, convirtiendo la Ley demandada en un estatuto confuso, absurdo e incoherente, debido a la carencia de técnica en la redacción de sus postulados normativos.

El ciudadano Samuel Ramiro Guzmán Castañeda, en demanda independiente, luego acumulada a la anterior, solicitó a esta Corte (Expediente D-1661) que declare inexequible en su totalidad el texto de la Ley 333 de 1996 por haber sido expedida con violación de los procedimientos formales exigidos en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, y en caso de no prosperar su petición principal, solicita se declaren inconstitucionales los artículos 5 en su totalidad, 7, 10, y 33, parcialmente, del mencionado estatuto legal.

En primer lugar señala que la Ley presenta vicios formales, al no haberse expedido cumpliendo los requisitos exigidos para el trámite de una Ley Estatutaria, toda vez que el proyecto presentado por el Gobierno regula materias referidas a los derechos y deberes fundamentales de las personas, independientemente de que su encabezado o título haya sido modificado durante su debate.

A su juicio, el artículo 5 de la Ley vulnera los preceptos 29, 34, 42, 44 y 45 de la Constitución Política, pues considera que se traslada la responsabilidad personal e individual del causante a sus herederos, configurándose un tipo de responsabilidad objetiva y colectiva. De esta manera los herederos se hacen responsables penalmente por los hechos ajenos cometidos por el causante, sin que medie en su contra algún tipo de declaración judicial. La anterior circunstancia quebranta la protección constitucional otorgada a la familia como núcleo de la sociedad.

El impugnante considera que la extinción del dominio es una sanción de carácter confiscatorio, autorizada excepcionalmente por el artículo 34 de la Constitución Política para sancionar las conductas punibles relacionadas con el delito de enriquecimiento ilícito, previa la realización de las circunstancias previstas en la propia Ley.

Contradice el artículo 7 demandado, al afirmar que la acción de extinción de dominio no puede ser de carácter real sino personal, pues procede contra el titular de los bienes y no contra los bienes mismos. Además sostiene que se deben perseguir los bienes del responsable penalmente y no los de los titulares y adquirentes de buena fe.

Según afirma el actor, resulta inconstitucional el artículo 10 parcialmente demandado, al otorgarle autonomía e independencia a la acción de extinción del dominio, cuando es precisamente con ocasión de la responsabilidad penal que resulta aplicable la sanción confiscatoria.

Por último, al solicitar la declaración de inconstitucionalidad de algunos apartes del artículo 33 de la Ley, sostiene que no se fundamenta en el quebranto al concepto mismo de irretroactividad o retrospectividad de las normas legales, suficiente para la declaratoria de inconstitucionalidad, sino en el respeto debido y tutelado de las situaciones jurídicas concretas y consolidadas al amparo de una ley anterior.

IV.INTERVENCIONES

La Ministra de Justicia y del Derecho, doctora Almabeatriz Rengifo López presenta escrito mediante el cual justifica la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996.

En primer término y en relación con la demanda presentada por el ciudadano Samuel Ramiro Guzmán Castañeda, solicita a la Corporación tener en cuenta los argumentos que había expuesto sobre el particular a propósito de otro proceso. Igual cosa advierte en relación con algunos apartes de los artículos 5, 7, 10 y 33.

En cuanto a la demanda presentada por los miembros de la ANDAL, quienes solicitan se declare inconstitucional el artículo 9 de la Ley, la funcionaria señala que, en su sentir, no puede pensarse que el término de la prescripción comience a correr a partir de la sentencia penal que declare la responsabilidad penal de una persona por la comisión de los hechos punibles que sirven de sustento a las causales de extinción de dominio, por cuanto esta acción, de carácter real y jurisdiccional, es totalmente independiente y autónoma de la acción penal. Así, desde el momento en que se realiza un acto de adquisición o destinación ilícita de un bien, surge para el Estado la obligación de perseguir el mismo con el fin de tutelar el interés difuso en cabeza de la sociedad y resarcir el daño que ésta ha sufrido.

Respecto de los argumentos esgrimidos por los impugnantes de la ANDAL, en relación con la violación constitucional del artículo 15 de la Ley, observa la Ministra que este precepto legal establece el procedimiento que se debe seguir para la tramitación, en cuaderno separado, de la acción de extinción de dominio en las actuaciones penales.

Destaca que constitucionalmente se ha otorgado al Congreso de la República la facultad de establecer competencias para el conocimiento de las distintas acciones y procesos en las diferentes jurisdicciones, con lo cual la asignación del conocimiento de la acción de extinción

del dominio a la rama penal carece de cualquier vicio de inconstitucionalidad.

Manifiesta que los ataques dirigidos contra los artículos 21, 22 y 23 de la Ley no se ajustan a la realidad, por cuanto la Ley 333 es en sí un cuerpo normativo que contiene preceptos dirigidos a la protección de los terceros que intervienen en el proceso, o que pueden verse afectados por una sentencia de extinción de dominio.

Por último, califica de inexacta la afirmación de los impugnantes en el sentido de que la Ley demandada contempla aspectos penales y civiles, lo cual, según ellos, rompe la unidad de materia. Esta -señala- no significa que en un texto legal no puedan tratarse aspectos diversos que de una u otra manera estén relacionados con el objeto mismo de la Ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996, con la salvedad de estarse a lo resuelto si existe pronunciamiento sobre los procesos acumulados bajo los números D-1551, D-1582 y D-1616.

Recuerda que los argumentos expuestos en las demandas objeto del presente estudio ya lo fueron, en escritos anteriores, remitidos con ocasión del examen de constitucionalidad a procesos acumulados contra la Ley 333 de 1996.

Sea lo primero afirmar -plantea el Ministerio Público- que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del derecho de dominio opera siempre y cuando la adquisición de éste se efectúe con arreglo a las leyes civiles; es decir, con estricta observancia de las prescripciones que reglan lo atinente a la obtención originaria y derivativa de la propiedad.

Por lo tanto, la adquisición del dominio sin los requerimientos de ley como el desconocimiento de la función social de la propiedad comportan una consecuencia negativa, cual es la desprotección del derecho pretendido.

Así, la extinción de la propiedad causada en el incumplimiento de la función social que le corresponde supone la presencia de un derecho anterior lícitamente adquirido, pero cuyo ejercicio no satisface los objetivos que el orden jurídico demanda.

En cuanto a la retroactividad de la Ley, sostiene el Procurador que no se puede predicar el dominio de bienes surgidos en el ilícito, habida cuenta de la incapacidad del delito para generar un justo título de propiedad. Por tanto -afirma-, la Ley de extinción de dominio respecto de los bienes provenientes directa o indirectamente de su consumación, regula una acción de carácter netamente declarativo. No puede afirmarse que la Ley es retroactiva.

La Ley demandada -agrega- debe interpretarse sistemáticamente y no gramaticalmente, y entonces, si el bien se adquirió lícitamente, pero con posterioridad se destina para la comisión de actividades delictivas, procede sobre él la acción de extinción de dominio, sin que se pueda alegar, en defensa del derecho, la existencia de derechos adquiridos.

Por último, al analizar el principio de la buena fe, reitera el Procurador que mal puede transferirse la propiedad de los bienes adquiridos en forma ilícita, toda vez que en esta condición el tradente no puede ser reconocido como dueño. Por tanto, ningún tercero podría obtener el dominio sobre bienes de origen delictivo. Distinto es afirmar que, para que pueda válidamente constituirse el derecho de propiedad a favor de los terceros, sea necesario que éstos se encuentren amparados por la buena fe exenta de culpa o buena fe cualificada.

Así las cosas -concluye el Procurador-, la Ley demandada, en lugar de desconocer el postulado de la buena fe inserto en el artículo 83 de la Constitución Política, despliega en relación con él una acción protectora, en tanto sustrae a quienes se encuentran por él amparados de los efectos derivados de la declaración de extinción del dominio de los bienes adquiridos en forma ilícita.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ya que se trata de disposiciones pertenecientes a una ley de la República.

2. Cosa juzgada constitucional

La Corte, en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, declaró que la Ley 333 de 1996 era exequible en cuanto no se configuraron los vicios de procedimiento alegados y específicamente manifestó que no requería trámite de ley estatutaria (artículos 52 y 53 de la Constitución), motivo por el cual deberá obedecerse en este proceso lo ya decidido.

También es claro que ya esta Corporación, en el mismo Fallo, dictaminó que el conjunto de la Ley enjuiciada no desconoció el principio constitucional de la unidad de materia.

Sobre los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 33 de la Ley 333 de 1996, ahora demandados, ya se había pronunciado esta Corte mediante la citada Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

En cuanto a los artículos 8 y 14 **Ibídem**, resolvió la Corte por Fallo C-409 del 28 de agosto de 1997.

El artículo 7 fue declarado exequible por la primera de las providencias mencionadas, sólo en sus siguientes apartes:

"**Artículo 7**.- De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes (...).

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los

bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley".

Mediante Sentencia C-409 del 28 de agosto de 1997, fueron declaradas exequibles, en el mismo artículo, las expresiones "independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido".

Del artículo 10, el inciso 1 fue declarado exequible por Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

Del artículo 21, fue declarado exequible su parágrafo mediante la misma providencia.

Por tanto, en relación con tales normas no hay lugar a nuevo juicio constitucional, por haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada. Se dispondrá acatar lo ya resuelto.

3. Los terceros de buena fe. La extinción del domino cuando hay actuaciones penales en curso

Según lo expuesto, falta por definir, en el artículo 7, demandado en su totalidad, la constitucionalidad de las expresiones "y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso".

En cuanto a la primera parte de lo transcrito, nada hay de inconstitucional en la norma y, por el contrario, como ya lo había destacado la Corte en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, al dejar a salvo los derechos de quienes habiendo actuado de buena fe, sin dolo y sin culpa grave, son actuales propietarios de bienes mal habidos, se preservan los valores superiores de la justicia, la equidad y la seguridad jurídica. La buena fe se presume en todas las relaciones que se establezcan entre el Estado y los particulares, según inexcusable mandato consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política y, en consecuencia, la condena de la mala fe, que resulta ser mucho más estricta, perentoria y exigente en un sistema jurídico que proclama y procura la transparencia como modelo de conducta colectiva, parte del supuesto necesario de que se la demuestre de manera fehaciente, indudable y plena, previo proceso judicial en el que quien es sindicado de ella goce de todas las oportunidades de defensa.

No podría ocurrir de otra manera bajo el postulado proveniente del mismo Preámbulo de la Carta, que propende un orden jurídico, económico y social justo.

En ese orden de ideas, el cumplimiento de la regla de justicia plasmada en el artículo 34 de la Constitución, aunque tiene su expresión en el plano patrimonial y no en el penal, como lo ha manifestado esta Corte, mal podría llevarse a cabo mediante un sistema legal que presumiera la mala fe de las personas o que les impusiera la carga de probarla, cuando es el Estado -titular de la acción de extinción del dominio- el que corre con ella. Por lo cual debe la Corte reiterar que los titulares de la propiedad u otros derechos reales, aun sobre bienes en cuyo origen se encuentre alguno de los delitos por los cuales puede incoarse tal acción, se presume que lo son en verdad y que han actuado honestamente y de buena fe al adquirir tales bienes, de lo

cual se desprende que en su contra no habrá extinción del dominio en tanto no se les demuestre a cabalidad y previo proceso rodeado de las garantías constitucionales que obraron con dolo o culpa grave.

Al respecto no se puede olvidar lo siguiente:

"Así, pues, en el caso de los bienes adquiridos por acto entre vivos, reviste trascendencia el hecho de si el adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave. Si ocurrió así, lo cual debe ser probado en el curso del proceso (artículo 29 C.P.), es viable la declaración de extinción del dominio. En caso contrario, no lo es, con lo cual se quiere salvaguardar el derecho de los terceros de buena fe, esto es, el de quienes, aun tratándose de bienes de procedencia ilícita o afectada por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 34 de la Constitución, los adquirieron ignorando ese estigma, sin intención proterva o torcida, sin haber tomado parte en los actos proscritos por el orden jurídico, sin haber buscado encubrir al delincuente o al corrupto, sin entrar en concierto con él, sin pretender ganancia o provecho contrarios a la ley, y no habiendo incurrido en culpa grave, en los términos descritos por ella. Desde luego, no puede entenderse que tal culpa grave se configure, en una interpretación exagerada y de imposible aplicación, en términos tales que el comprador de un bien se vea obligado a adelantar una investigación exhaustiva acerca de los antecedentes penales de su vendedor y, menos, de quienes a él le vendieron o le transfirieron el dominio. Esa es una responsabilidad de las autoridades públicas competentes.

Por supuesto, si el dolo o la culpa grave han tenido lugar y son debidamente establecidos en cabeza del adquirente, cabe la extinción del dominio, toda vez que el tercero, en esas hipótesis, participa en el proceso ilícito "a sabiendas", o en virtud de imperdonable descuido que constituye culpa grave aunque se haya acudido a la figura jurídica del encargo o la fiducia.

Los cargos que se formulan contra esta norma, por haber desconocido los derechos de los terceros de buena fe, resultan totalmente infundados, para concluir lo cual es suficiente, además de lo dicho, leer su inciso final, a cuyo tenor las disposiciones de la Ley no afectan derechos que con arreglo a las leyes civiles se deriven de negocios jurídicos válidamente celebrados.

En cuanto a los bienes adquiridos por causa de muerte, la determinante legal para establecer si procede o no la extinción del dominio no es la conducta del heredero o legatario, sino la del causante. Si éste adquirió los bienes en cualquiera de las circunstancias previstas por el artículo 2 de la Ley, se extingue el dominio que se había radicado en cabeza de los adquirentes a este título con la advertencia de que el Estado les devolverá los pagos que hubieren efectuado por concepto de impuestos.

No se observa violación alguna de la Constitución por haberse consagrado las indicadas reglas, ya que nadie puede dar de lo que no tiene, y es evidente que el causante, habiéndose probado la ilicitud de su propiedad, no la tenía en realidad y mal podía transferirla a otro u otros al momento de su muerte". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

Mal podría retirarse del ordenamiento jurídico esta parte de la disposición, no sólo por cuanto ello, como se ha expuesto, quebrantaría abiertamente el artículo 83 de la Carta, sino porque crearía un efecto de grave perturbación en la certidumbre social sobre adquisición de bienes y obstaculizaría, además, la realización del artículo 34 de la Constitución respecto de quienes verdaderamente, con su comportamiento ilícito o inmoral, han afectado a la sociedad o al patrimonio público.

La otra parte de la norma, a cuyo tenor "en ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso", tampoco viola precepto superior alguno, pues no desvirtúa la autonomía de tal acción ni quebranta las reglas del debido proceso, ni atropella los derechos del titular de los bienes, sino que apenas busca prever con claridad la regla aplicable a los eventos en los cuales, iniciado ya un proceso penal, estando en manos de la autoridad judicial competente los elementos de juicio relativos a la comisión de uno o varios de los delitos señalados en la Ley de extinción del dominio, y contando el Estado con un material probatorio suficiente para que allí mismo se defina lo relativo a la aplicación del artículo 34 de la Carta Política, ha de resolverse acerca de bienes que ya están judicialmente vinculados a los hechos punibles objeto de verificación. Se evita así la dualidad de procesos, se previene la posibilidad de fallos encontrados y se realiza la economía procesal, nada de lo cual riñe con el artículo 29 de la Constitución. Al contrario, el precepto confiere certidumbre procesal y destaca con nitidez la competencia de los jueces penales para resolver, escogidos como lo fueron para el efecto por el legislador, quien contaba con plena atribución constitucional en la materia.

Por las mismas razones es exequible el inciso final del mismo artículo 7, que dispone: "Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente".

La norma transcrita otorga efecto al carácter autónomo de la acción de extinción del dominio, en los términos resaltados por esta Corte en las sentencias C-374 y C-409 de 1997, pues hace posible que se resuelva acerca del tema patrimonial aunque el proceso penal haya culminado e independientemente de la razón por la cual ello haya ocurrido, pero también unifica la competencia, por razones de economía procesal, en cabeza del juez que conoció sobre aquél.

No sobra recordar lo expuesto por la Corte al analizar la constitucionalidad del primer inciso del mismo artículo 7 de la Ley 333 de 1996, del cual hacen parte las expresiones ahora examinadas:

"Prohibe el legislador, en un aparte de la norma que no se encuentra acusado, que la acción se intente en forma independiente si hay actuaciones penales en curso, lo cual significa que, en tal evento, lo relativo a la extinción del dominio deberá tramitarse dentro del proceso penal, pero aclara en la parte demandada cómo habrá de procederse si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes. La autonomía de la extinción del dominio respecto del proceso penal, y su naturaleza real, avalan la constitucionalidad del precepto.

Claro está, el proceso de extinción del dominio podrá iniciarse, con independencia del proceso penal, sobre la base de que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad, particularmente en el evento en que el proceso penal termine por muerte del procesado o cuando por esas mismas causas el proceso penal no se hubiere iniciado" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

4. Diferencia de procedimiento según la causa que da lugar a la extinción del dominio

Los incisos segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 333 de 1996 dicen:

"La declaración de extinción del dominio corresponderá a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. En consecuencia, las entidades estatales legitimadas, en los casos en que los bienes tengan su origen en una actividad delictiva, promoverán la acción consagrada en esta Ley cuando la actuación penal termine por cualquier causa y no se haya declarado en ésta la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito o se hubiere declarado sólo sobre una parte. Por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal.

La providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituye prueba de la ilícita procedencia de los bienes".

Ya la Corte declaró que el primer inciso del artículo en mención se ajusta a la Carta Política (Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

Los incisos ahora demandados guardan relación con la autonomía que el primero reconoce y también con el artículo 14, declarado exequible por Sentencia C-409 del 28 de agosto de 1997.

Reiterado el principio según el cual la declaración de extinción del dominio corresponde a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales, la norma contempla el evento en el cual la actuación penal haya terminado por cualquier causa y durante ella no se haya declarado la extinción del dominio sobre los bienes considerados como producto, efecto, instrumento u objeto del delito, o se hubiere declarado tan sólo sobre una parte de ellos. Natural consecuencia de la autonomía de la acción y de su carácter patrimonial es la de que, como lo ordena el precepto enjuiciado, las entidades estatales legitimadas para ello promuevan la respectiva demanda, que viene a ser, según el inciso primero, complementaria de las actuaciones penales.

Tal mandato no se opone al artículo 34 de la Constitución, cuyo carácter imperativo está fuera de duda (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997), sino que le da aplicación.

Es evidente que, no estando unida la extinción del dominio de manera exclusiva a la responsabilidad penal, la terminación del proceso penal no implica simultáneamente la

de la acción para intentar aquélla, desde luego siempre que se acrediten los presupuestos del origen viciado de la propiedad y que no se afecten los derechos de los terceros de buena fe.

Ha señalado el artículo 10 bajo examen que "por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal". Se refiere directamente a los casos en los cuales, por oposición a los descritos, los bienes objeto de extinción del dominio no han tenido su origen en conductas delictivas.

Al respecto la Corte repite que, si bien, como lo hizo ver en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, no todas las causales constitucionales de la extinción del dominio están necesariamente vinculadas a la comisión de delitos -por lo cual el legislador bien puede señalar en el futuro nuevas razones para intentar la misma, constitutivas, por ejemplo, de grave deterioro de la moral social-, es lo cierto que hasta ahora la ley ha circunscrito expresamente las tres causales constitucionales de extinción del dominio a la realización de hechos punibles. Para corroborarlo, basta verificar el texto del artículo 2 de la Ley 333 de 1996 y el del artículo 14 de la Ley 365 de 1997.

Señaló esta Corporación, al examinar el tema de las causales:

"La Ley objeto de análisis constituye desarrollo del precepto constitucional, aunque no agota las posibilidades existentes a la luz de la Carta en cuanto al señalamiento de conductas cuya comisión ocasiona la extinción del dominio, lo cual corresponde al legislador dentro de las causas genéricas consagradas en su artículo 34. Por ahora, mientras la ley no adicione el artículo 2 impugnado y el 14 de la Ley 365 de 1997, ellas están constituidas tan sólo por los delitos que tales normas enuncian.

Advierte la Corte, eso sí, que la naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que los hechos pasados -fundados en el delito- no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

Concretamente, en lo relativo a la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 333 de 1996, se consideró en la misma Sentencia:

"Para la Corte, es el legislador el llamado a concretar en qué consisten las aludidas causales constitucionales de la extinción del dominio, y evidentemente puede él considerar que tengan carácter de delictivas, pero sin que por definirlo así en una determinada ley -la presente-, se agote su facultad de prever en el futuro otros comportamientos, no necesariamente calificados como delitos, que por causar daño al Tesoro Público o por afectar la moral colectiva, ocasionen el proceso judicial de carácter patrimonial del que se trata.

No es necesario, entonces, en términos estrictamente constitucionales, que se haya iniciado o que esté en curso o haya habido un proceso penal para que la acción de extinción del dominio pueda iniciarse ni tampoco para que prospere. Todo depende, pues, del catálogo de conductas que el legislador haya señalado como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro público. Bien puede él incorporar comportamientos sancionados en la ley penal como delictivos, o aludir a actos u omisiones que, aunque no elevados a la categoría de punibles, o habiéndola perdido, sí contraríen la moral o causen agravio al interés patrimonial del Estado.

Aunque el legislador habría podido definir, como constitutivas de cualquiera de las causales constitucionales de extinción del dominio, actuaciones u omisiones no tipificadas en la ley como delitos, mientras no se produzca una ley que así lo haga, el único desarrollo legislativo al respecto es el contenido en el artículo 2 de la Ley 333 de 1996, luego complementado por el artículo 14 de la Ley 365 de 1997, por fuera de cuyos linderos no puede abrirse proceso alguno de extinción del dominio.

El legislador, entonces, no ha regulado todavía el trámite de extinción del dominio en aquellos casos que, según la Constitución, ameritan la aplicación de esa figura, pero que no implican necesariamente la comisión de un hecho punible".

Lo dicho significa que, en el estado actual de la legislación sobre la materia, solamente puede hablarse de extinción del dominio cuando, en el origen de la adquisición de los bienes correspondientes esté presente cualquiera de los delitos que, configurando una de las tres causales constitucionales, han enunciado los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, bien porque sea el mismo autor del delito el que figura como propietario de los bienes, ya porque figure otro que los haya adquirido de mala fe, por dolo o por culpa grave, o **a sabiendas** de su viciada procedencia.

De lo cual se deduce que, mientras el legislador no enumere nuevas conductas como constitutivas de alguna de las causales constitucionales, no puede incoarse la acción de extinción del dominio, por cuanto ello implicaría flagrante violación del artículo 29 de la Carta Política.

Por lo tanto, las expresiones "por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal", aunque serán declaradas exequibles, por cuanto se limitan a contemplar que en el futuro -como resulta del artículo 34 de la Carta- podrán tener operancia nuevas causales no necesariamente delictivas hoy no establecidas, su constitucionalidad queda condicionada en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras tales nuevas causales no se plasmen por el legislador, no se podrán iniciar procesos de extinción del dominio con base en razones distintas de las que emanan de los delitos enunciados en los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997.

El último inciso del artículo 10, acusado, establece que la providencia que declare la ilicitud de la adquisición del dominio de los bienes en un proceso penal y la sentencia condenatoria que así lo establezca constituyen prueba de la ilícita procedencia de los bienes. En principio, no hay necesidad, en esos eventos, de buscar pruebas específicas

al respecto en el proceso de índole patrimonial si ya se tiene la certidumbre del origen ilícito de los bienes, según lo actuado en el campo criminal. Y ello por razones de economía procesal y sobre el supuesto del debido proceso aplicado en el curso de la actuación penal.

Ningún motivo de inconstitucionalidad puede esgrimirse al respecto, puesto que los medios de prueba en todo tipo de procesos deben ser establecidos por el legislador, quien obviamente, no obstante el carácter real de la acción, no podía menos de tomar en cuenta, como elemento por probar dentro del proceso de extinción del dominio, la definición judicial acerca del delito a partir del cual, según lo ya explicado, se concreta cualquiera de las causas contempladas en el artículo 34 de la Constitución (artículos 2 Ley 333 de 1996 y 14 Ley 365 de 1997).

Claro está, la norma legal examinada atribuye el carácter de prueba de la ilícita procedencia de los bienes a las providencias allí enunciadas, sin que ello signifique que éstas sean las únicas encaminadas a demostrar los elementos que hagan posible proseguir la actuación judicial por el aspecto patrimonial (extinción del dominio), pues hay eventos en los cuales debe el juez buscar otra forma probatoria, de acuerdo con las normas generales, para establecer la ilícita adquisición de los bienes, como cuando el sindicado de haber incurrido en el delito o delitos respectivos ha muerto sin que haya culminado, o inclusive sin que se haya iniciado proceso penal en su contra.

5. El trámite de los procesos de extinción de dominio

Dice así el artículo 15 de la Ley 333 de 1996:

"Artículo 15. Del trámite. El trámite de la extinción del dominio en las actuaciones penales se surtirá en cuaderno separado y se adelantará de conformidad con las siguientes reglas:

a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubieren adoptado en la actuación penal;

b) En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al

vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador *ad litem;*

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica, el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez;

e) Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto;

f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio. Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos;

g) En contra de la sentencia que decrete la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales. La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta".

Los actores vinculan las razones de inconstitucionalidad por ellos alegadas en cuanto a este precepto con el sustento mismo de la figura de extinción del dominio, pues, según su criterio, "se hace necesaria la existencia del derecho confiscatorio en cabeza del Estado para que surja o nazca la acción extintiva del dominio", punto de vista desde el cual "resulta inadecuada la simultaneidad del trámite previsto en el inciso 1 del artículo 15 de la mentada Ley, por cuanto al no existir la pena confiscatoria en el fallo penal, mal podría darse rienda a la acción extintiva, sin que medie el justo título que declare ese derecho".

Para los demandantes, la redacción normativa del artículo impugnado es contraria al 58 de la Constitución, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. También afirman que contraría el artículo 29 de la Carta, pues, según ellos, en la norma atacada "sólo se esbozó un remedo de trámite que no corresponde a las exigencias de la norma constitucional".

Agregan que el aludido precepto se aparta del espíritu del artículo 34 de la Constitución, "al pretender declarar la extinción del dominio sobre los bienes, cuando se trate de actuaciones penales distintas a la sentencia que declare el delito de enriquecimiento ilícito ya sea en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".

Dicen que, en su concepto, "sólo cuando exista sentencia penal por enriquecimiento ilícito habrá lugar a la acción extintiva del dominio, cuyo proceso civil o administrativo deberá culminar con sentencia judicial extintiva sobre los bienes adquiridos como producto del enriquecimiento ilícito".

Estima la Corte que los indicados argumentos se fundan en un supuesto no acogido por las sentencias C-374 del 13 de agosto de 1997 y C-409 del 28 de agosto del mismo año, acerca de la naturaleza constitucional de la acción de extinción del dominio: el de que ella tiene un carácter exclusivamente penal.

La Corte reitera, entonces, lo siguiente:

"La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

La figura contemplada en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución debe entenderse en armonía con la integridad del sistema jurídico que se funda en ella.

El derecho de propiedad que la Constitución garantiza en su artículo 58 es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites que impone la moral social.

Nadie puede exigir garantía ni respeto a su propiedad cuando el título que ostenta está viciado, ya que, si contraría los postulados mínimos, jurídicos y éticos, que la sociedad proclama, el dominio y sus componentes esenciales carecen de legitimidad.

Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el

mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar.

Lo propio tiene que afirmarse de la libertad de empresa, de la actividad económica y de la iniciativa privada, aseguradas en nuestro sistema dentro de los límites del bien común y bajo el supuesto de las obligaciones y los compromisos que implica su función social. La industria, el comercio, la producción agrícola y ganadera, la intermediación financiera, la gestión empresarial en sus diversas modalidades, razonable y lícitamente ejercidos, son factores de desarrollo que la Constitución protege, y fuente legítima de progreso y bienestar para quien se ocupa en ellos. En cambio, el montaje de empresas delictivas, la ejecución de actos con objeto ilícito, el saqueo del Tesoro público, el negocio basado en la corrupción, la ganancia obtenida en abierta oposición a los valores jurídicos y éticos que la comunidad profesa son extraños al orden constitucional, atentan contra él y conspiran gravemente contra la pacífica convivencia y contra el bien público y privado, por lo cual no pueden acogerse a sus garantías ni contar con su protección.

La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir -si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción- que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznables como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.

Por eso, la Corte insiste en que "el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

La Ley objeto de análisis constituye desarrollo del precepto constitucional, aunque no agota las posibilidades existentes a la luz de la Carta en cuanto al señalamiento de conductas cuya comisión ocasiona la extinción del dominio, lo cual corresponde al legislador dentro de las causas genéricas consagradas en su artículo 34. Por ahora, mientras la ley no adicione el artículo 2 impugnado y el 14 de la Ley 365 de 1997, ellas están constituidas tan sólo por los delitos que tales normas enuncian.

Advierte la Corte, eso sí, que la naturaleza de la institución prevista en el artículo 34, inciso 2, de la Carta Política no se convierte en penal por tal circunstancia, pues uno es el motivo que da lugar al ejercicio de la acción y otro es el efecto de la sentencia, que en esta

materia no consiste en una pena sino en la declaración judicial de que por los hechos pasados -fundados en el delito- no pueden en el futuro invocarse por quien pasaba por propietario, para defender un "derecho" suyo que ni antes ni después estuvo amparado por la Constitución. Y ello sin que la sanción patrimonial de que se trata dependa de la suerte del proceso penal ni de la responsabilidad de esa índole por el delito en cuestión.

Obsérvese, por ejemplo, que -según se verá- el heredero o legatario -de quien no puede afirmarse que lleve el estigma de la responsabilidad penal del causante, por ser ella eminentemente personal- sufrirá las consecuencias negativas del fallo que declare la extinción del dominio sobre el bien que recibió, en razón de la ilícita procedencia del mismo, vinculada a hechos en los cuales pudo no haber tenido participación alguna. Dejará de figurar como propietario, no por ser responsable penalmente sino por cuanto quien lo instituyó heredero o legatario no le podía transmitir por causa de muerte una propiedad que no tenía, así la exhibiese en apariencia, ya que no la protegía la Constitución.

En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio **a sabiendas** de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997).

Tampoco es cierto, frente a esa doctrina constitucional establecida, que la posibilidad práctica de la extinción del dominio tenga que fundarse en el "derecho confiscatorio en cabeza del Estado", puesto que la Constitución no confunde las dos figuras -extinción del dominio y confiscación-, sino que les otorga características diversas.

En la Sentencia C-374 de 1997 esta Corporación manifestó:

"En cuanto a la **confiscación**, rechazada en nuestro Ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. Esta, (...) tiene varias expresiones -una de las cuales es la prevista en el artículo 34-2 de la Carta, desarrollado mediante la ley demandada- y se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador".

En la Sentencia C-409 de 1997, manifestó la Corte:

"En primer lugar, olvida el demandante que no fue la Ley 333 de 1996 la que consagró la figura de la extinción del dominio respecto de bienes de mala procedencia, sino que fue el propio Constituyente quien, de manera imperativa, dispuso (art. 34, inciso 2):

"No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social".

No tenía el legislador, so pena de incurrir en evidente **inconstitucionalidad por omisión,** opción distinta de cumplir el mandato constitucional, contemplando los procedimientos aplicables para la efectividad y cristalización de la extinción del dominio.

Que así lo haya hecho no puede ser señalado, entonces, como motivo de inconstitucionalidad del ordenamiento expedido. Otra cosa es que pudiera encontrarse, en el modo en que se desarrolló la norma constitucional, una violación de sus postulados o preceptos, lo que exige la verificación de cada uno de los artículos de aquél, a partir de demandas ciudadanas que señalen las razones en que la inconstitucionalidad se apoyaría.

Pero el sólo hecho de legislar sobre extinción del dominio no es inconstitucional.

Además, esa oposición a la Carta no puede sustentarse en una supuesta vulneración del derecho constitucional a no ser afectado por confiscación, pena expresamente prohibida en la misma norma fundamental que se cita, ya que es ésta justamente la que implanta el concepto de extinción del dominio sin perjuicio de la aludida prohibición.

En otros términos, bien sabía el Constituyente que al crear la posibilidad de que sobre ciertos patrimonios se estableciera judicialmente que a partir del ilícito jamás se perfeccionó derecho alguno de propiedad merecedor de protección constitucional, estaba previendo una forma jurídica y justificada de hacer explícita la inexistencia de toda garantía al derecho de dominio alegado por las personas afectadas, y que ello podía verse, por quien no comprendiera la naturaleza autónoma de la institución, no necesariamente ligada a la pena imponible por el delito, como un factor contradictorio con el de la prohibición de confiscación.

Tal contradicción no existe, si se establece la distinción que esta Corte, al sentar doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 34 de la Carta, ha hecho. La que consiste en reconocer a la extinción del dominio un carácter independiente, no penal, relativo a la declaración judicial de que el crimen y la inmoralidad no generan derechos. De tal forma que, siendo la confiscación una pena, que priva a la persona de derechos patrimoniales, no se la puede confundir con la extinción del dominio, figura en cuya virtud apenas se declara que no había un derecho de propiedad amparado constitucionalmente, habida cuenta del mal origen de los bienes".

Ahora bien, el artículo atacado se limita a establecer las reglas propias del juicio que deba iniciarse por el ejercicio de la acción de extinción del dominio, tal como lo previene el artículo 29 de la Constitución Política.

Con las salvedades hechas en la Sentencia C-409 de 1997 acerca de las diferentes funciones que según la Constitución pueden ser confiadas a los fiscales y a los jueces -interpretación a la cual debe condicionarse la exequibilidad-, el trámite estipulado en la norma no presenta motivo alguno de vulneración de la Carta.

En efecto, habiéndose previsto en el artículo 14 lo referente al juez competente, están señaladas las reglas procesales aplicables y consagradas las cautelas enderezadas a asegurar el derecho de defensa de los demandados y de los terceros que puedan verse afectados por las decisiones judiciales sobre extinción del dominio.

Es coherente el legislador cuando estipula que el trámite de la extinción de dominio se adelante en cuaderno separado, aunque la competencia se radique en el mismo juez, ya que se trata de actuaciones judiciales de naturaleza distinta que, si bien vinculadas en el origen, por la indebida adquisición de bienes, responden a consecuencias jurídicas diferentes: la imposición de la pena por el delito (efecto penal) y la declaración acerca de que los derechos reales alegados sobre el patrimonio mal habido no merecieron ni merecen la protección constitucional, por lo cual la propiedad sobre aquél se extingue a favor del Estado (efecto patrimonial).

En la disposición demandada se establece, con miras a la salvaguarda del debido proceso, en especial en lo referente a defensa y controversia de la actuación, la forma en que se iniciará ésta, la posibilidad de apelar contra la providencia correspondiente (que es interlocutoria), la necesidad de que ella indique los bienes objeto de ataque, los hechos, pruebas e indicios en que se funda, así como el deber del Fiscal de prevenir allí mismo sobre la suspensión del poder dispositivo y de decretar la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas, si no se hubiesen adoptado en la actuación penal.

También, con iguales fines, el mandato legal estatuye las notificaciones y emplazamientos que aseguren la comparecencia de los afectados, la fijación del edicto respectivo y el término del mismo, así como la regla según la cual, si no se presenta el emplazado, prosiga la actuación con curador **ad litem**.

Vienen luego los términos de comparecencia, probatorio, para alegato de conclusión, para concepto del agente del Ministerio Público y para declarar si hay lugar, según lo probado, a la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio, culminando la actuación en Fiscalía con el envío del expediente al juez competente para sentencia.

Nada de ello contradice las garantías constitucionales y más bien las deja expresamente consignadas, por lo cual no se aprecia violación alguna de la Carta Política. La misma norma legal advierte, con arreglo a la Constitución, que los jueces "dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiera respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos".

La Corte insiste, sin embargo, en que la conclusión a la que llegue el Fiscal no ata al juez, quien goza de la exclusividad de la atribución constitucional para declarar la extinción del dominio si lo estima del caso (art. 34, inc. 2, C.P.) o para negarla, motivando su decisión, y está obligado, por tanto, a evaluar, sopesar, comparar, verificar y completar si es necesario todos los elementos de juicio que se le suministran antes de dictar sentencia. Esta, en el sentir de la Corte, no puede, en principio, ser inhibitoria, toda vez que el perentorio mandato de la norma

superior exige que sobre el tema haya definición de fondo, contundente y clara, en uno u otro sentido.

Al respecto, debe recordarse que el juez puede recabar del Fiscal los elementos que le hagan falta para resolver, aun los de carácter probatorio que eche de menos, y podrá decretar y practicar, para mejor proveer, las pruebas que estime necesarias.

Esta Corte reitera:

"En lo relativo a providencias judiciales, se denominan **inhibitorias** aquellas en cuya virtud, por diversas causas, el juez pone fin a una etapa del proceso, pero en realidad se abstiene de penetrar en la materia del asunto que se le plantea, dejando de adoptar resolución de mérito, esto es, "resolviendo" apenas formalmente, de lo cual resulta que el problema que ante él ha sido llevado queda en el mismo estado inicial. La indefinición subsiste.

Para la Corte Constitucional es claro que, estando la función judicial ordenada, por su misma esencia, a la solución de los conflictos que surgen en el seno de la sociedad, el fallo inhibitorio es, en principio, su antítesis.

En efecto, al consagrar el acceso a la administración de justicia como derecho fundamental en cabeza de toda persona, y al establecer, como uno de los postulados que orientan la actividad judicial, la prevalencia del Derecho sustancial (artículos 228 y 229 C.P.), la Constitución Política impuso a los jueces la obligación primordial de adoptar, en principio, decisiones de fondo en los asuntos materia de proceso.

(...)

El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una **definición** acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como bien lo expresó el actor ante la Corte: es evidente el quebranto del debido

proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable **vía de hecho**, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuída a las determinaciones de los jueces.

(...)

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de decretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo.

Así, pues, si se atiende al Preámbulo de la Constitución, que señala a sus preceptos como objetivo prioritario la realización de la justicia y la garantía de un orden justo; si se quiere alcanzar los fines esenciales del Estado, uno de los cuales consiste en asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (artículo 2 C.P.); si se da verdadero sentido a la norma fundamental en cuya virtud las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 C.P.); si se acatan los postulados del debido proceso, que en últimas consagran el derecho de toda persona a que, dentro de las formas propias de cada juicio, se defina el Derecho en su caso (artículo 29 C.P.); si se hace efectivo el acceso de todos a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y si se reconoce en ella la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 128 C.P.), las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996).

6. Protección de derechos

El artículo 16 de la Ley 333 de 1996 establece:

"**Artículo 16. Protección de derechos.** Los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales y de la acción de extinción del dominio, garantizarán el debido proceso,

el derecho de defensa, la plenitud de las formas y observarán lo dispuesto en los artículos 4, 11 y 12 de la presente Ley en materia de protección de derechos.

En todo caso, la extinción del dominio prevista en esta Ley no excluye la aplicación del decomiso, comiso, incautación, aprehensión, ocupación y demás medidas consagradas por el ordenamiento jurídico en materia de bienes".

No puede ser inexequible una norma que se limita a reiterar lo señalado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Se declarará exequible el primer inciso del artículo 16 transcrito, al igual que el artículo 11, a cuyo tenor "en el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo".

Si bien el precepto citado últimamente no fue demandado, resulta ostensible la unidad de materia que permite a la Corte extender a él su fallo de constitucionalidad.

En cuanto al segundo inciso del artículo 16, acusado, no quebranta la Constitución Política, ya que bien puede la ley señalar la pertinencia y aun la coexistencia de instituciones distintas, como la extinción del dominio y el comiso, que son claramente diferenciables, según se expuso en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

Se declarará que es exequible.

7. Las consecuencias procesales de la extinción del dominio

El artículo 21 de la Ley 333 de 1996 dispone:

"**Artículo 21. De la sentencia.** Si la sentencia declara la extinción del dominio, ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

Cuando los bienes objeto de extinción se encuentren gravados con prenda, hipoteca o recaiga sobre éstos algún otro derecho real accesorio distinto del dominio o medida cautelar de embargo o secuestro decretado por autoridad competente y debidamente inscrito con fecha anterior al decreto de medida preventiva o de suspensión del poder dispositivo dentro del proceso de extinción, la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente Ley.

Si la sentencia declara la ilicitud o ineficacia de los títulos y derechos de que trata el inciso anterior, decretará igualmente su extinción y su inscripción en el registro competente sin costo alguno para el Estado.

En caso contrario, se decretará la venta en pública subasta conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil y con su producto se pagarán las acreencias correspondientes. Los remanentes corresponderán al Estado en los términos de la presente Ley.

Los titulares de los derechos contemplados en esta norma deberán comparecer al proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta Ley. Quienes tengan legitimación para concurrir al proceso podrán impugnar la eficacia y licitud de los títulos y derechos a que se refiere este precepto".

El artículo 22, también demandado, establece:

"**Artículo 22. De la entrega.** Si la sentencia declara la extinción del dominio de los bienes y éstos no estuvieren en poder del Estado, ordenará su entrega definitiva a quien corresponda y, ejecutoriada, comisionará para la diligencia que se practicará de preferencia por el comisionado dentro de los diez (10) días siguientes a la providencia respectiva".

Por su parte, el artículo 23 señala:

"**Artículo 23. De la persecución de bienes.** El Estado podrá perseguir bienes de los que sea titular o beneficiario real la persona contra quien se dictó sentencia de extinción del dominio o sus causahabientes que no sean de buena fe y hasta concurrencia del valor por el cual se decretó la extinción".

Las transcritas normas no hacen nada distinto de contemplar las consecuencias jurídicas de la declaración de extinción del dominio, una vez dictada la correspondiente sentencia.

Ejerce así el legislador una función que le es propia, pues las reglas del debido proceso, al tenor del artículo 29 de la Constitución, no sólo deben cobijar los momentos previos a la expedición del fallo, sino que, por razones de seguridad jurídica, han de prever igualmente lo que ocurra a raíz del mismo, los efectos de derecho que él tenga y la manera de concretarlos mediante la aplicación de lo dispuesto en la providencia judicial, así como las facultades de las autoridades judiciales y administrativas con base en una determinada decisión.

En el caso de la extinción del dominio no puede pasar desapercibido el hecho de que, siendo declarativa la sentencia, al quedar en firme ella se producen una serie de efectos patrimoniales que el mismo legislador estaba llamado a regular, tanto en cuanto al derecho de propiedad en sí mismo como en lo atinente a los otros derechos reales, principales o accesorios, necesariamente afectados por la sentencia.

De la misma manera, era función del legislador la de indicar los procedimientos que debe seguir el Estado en lo relativo a la entrega de los bienes cuyo dominio se ha extinguido y que no se hallan en su poder, así como en lo referente a la posibilidad de perseguirlos en tal evento, independientemente de la persona en cuyas manos se encuentren o que sea su beneficiario real, siempre que no se trate de un tercero de buena fe, y hasta concurrencia del valor por el cual se declaró extinguido el dominio.

Las disposiciones examinadas preservan el derecho de la colectividad a la certidumbre sobre lo acontecido con bienes sujetos a la extinción del dominio y no quebrantan las garantías del artículo 29 de la Constitución.

Todas ellas consagran previsiones suficientes para la defensa de los implicados y para la garantía de los terceros, establecen los recursos, señalan términos, propenden una decisión oportuna y sin dilaciones injustificadas, y adoptan las indispensables precauciones en materia civil y en lo relacionado con el registro de instrumentos públicos.

8. El Fondo creado para la destinación y manejo de los bienes cuya extinción se declara

Los artículos 25 y 26, este último en la parte demandada, disponen:

"**Artículo 25. De la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.** Créase el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, que funcionará como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes objeto de extinción del dominio, sin excepciones de naturaleza alguna hechas las deducciones a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley, según el caso, formarán parte de los recursos de este Fondo.

Parágrafo 1º. Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados.

Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994.

Parágrafo 2o. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.

En el evento en que los bienes hubiesen sido enajenados y se ordenare su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

Parágrafo 3o. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta Ley, el Gobierno Nacional procederá a reestructurar la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de las funciones que se le asignan.

Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes. Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos...

(...)

Parágrafo. Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación".

El Fondo, que es una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibirá, como parte de sus recursos, los bienes objeto de extinción del dominio, efectuadas las deducciones correspondientes (artículo 21).

Bien podía el legislador crear esta cuenta, para el manejo de bienes que ingresan al patrimonio de la Nación y señalar la destinación de tales bienes, con arreglo a la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.).

Esa facultad del Congreso es inherente a la función que cumple en cuanto, por una parte todo bien que ingrese al Tesoro Público debe ser asignado y administrado con arreglo a la ley, y, por otra, los programas de rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

El legislador goza de competencia para asignar funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes, una de las cuales puede ser precisamente la de administrar una cuenta especial que, como en este caso, guarda relación con sus funciones, así como al Consejo Nacional de Estupefacientes, que tiene a cargo la fijación de políticas en la materia examinada.

De conformidad con lo previsto en el artículo 150, numeral 18, de la Constitución, el parágrafo del artículo 25 transcrito señala que, preferencialmente, en tratándose de bienes rurales con característica vocación rural, una vez decretada la extinción del dominio que sobre ellos se ejercía, pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de Reforma Agraria, entidad pública cuyas atribuciones dependen de lo que la ley disponga y cuya actividad propia, según la normatividad en vigor, se ve fortalecida y complementada con el ingreso de nuevos bienes que, según voluntad del legislador, en el Estado Social de Derecho, encuentran en los planes de reforma agraria valioso instrumento de redistribución de los ingresos y de aplicación de los bienes mal habidos al beneficio colectivo, saneando su futura utilización.

No de menor importancia, en aplicación del principio constitucional de solidaridad (artículo 1 C.P.) y de los objetivos señalados en los artículos 8, 13 -inciso 2-, 58, 64, 65 y 334 de la Constitución, entre otros, el parágrafo del artículo 26 demandado señala que las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea "**se adjudicarán**" -regla de carácter imperativo que no admite esguinces ni interpretaciones diversas- a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos por la ley, a los desplazados por la violencia y a los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos, quienes tendrán prioridad para la adjudicación, lo cual significa

que, en igualdad de circunstancias, por razón de su origen y de la situación especial por la que transitan, tales personas habrán de ser preferidas respecto de otras para el indicado efecto, nuevamente de conformidad con los postulados del Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad y el derecho a la igualdad real y efectiva (artículos 1 y 13 C.P.).

Debe destacarse que los parágrafos 1 y 2 del artículo 25 acusado se limitan a establecer las reglas aplicables de manera provisional a los bienes objeto de proceso, mientras éste se adelanta, así como a contemplar la posibilidad de enajenación de los bienes fungibles o que amenacen deterioro, y ello por razones de prevalencia del interés público y con el objeto de asegurar la función social de la propiedad, impidiendo que en el curso del trámite judicial se genere la práctica inutilidad de los bienes cuya extinción se propone, sobre la base de su origen ilícito.

Por las anteriores razones se declarará la exequibilidad del aparte demandado.

9. Ejercicio especializado y preferente

Estatuye el artículo 27 de la Ley acusada:

"**Artículo 27. Del ejercicio especializado y preferente.** Sin perjuicio de la competencia de los fiscales ante la Justicia Regional, de los que determine el Fiscal General de la Nación y de los Jueces Penales del Circuito, la Fiscalía General de la Nación conformará, por reorganización de su planta de personal, una unidad especializada para investigar bienes de ilícita procedencia, adelantar la extinción del dominio en las actuaciones penales e integrar un registro y control de los procesos en los cuales se inicie y declare la extinción del dominio.

Las investigaciones preliminares para investigar bienes de ilícita procedencia de la unidad especializada tendrán un plazo hasta de seis (6) meses; en ellas se observará lo dispuesto en el artículo 2º.

Los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio la ejercerán preferentemente, tratándose de las actividades delictivas de organizaciones criminales, del crimen organizado y de la corrupción administrativa, de los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, contra el Régimen Constitucional, la Administración Pública, la Administración de Justicia, la Seguridad Pública, los de secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, lavado de activos, testaferrato, enriquecimiento ilícito, así como los que sean predicables de la subversión.

Las entidades estatales legitimadas para iniciar la acción y los funcionarios competentes para conocer de la acción de extinción del dominio, informarán a la Unidad Especializada de la Fiscalía General de la Nación de la iniciación del proceso dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su iniciación, con indicación de las partes, bienes y persona o personas contra quienes se promueva, así como de la sentencia que se pronuncie.

El deber de iniciación del proceso de extinción del dominio se entiende sin perjuicio de las obligaciones de información que corresponden a las entidades estatales legitimadas, de

sus funciones de inspección, vigilancia y control, así como de las atribuciones y facultades específicas que se derivan de éstas".

En esta norma deben considerarse varios aspectos:

-La orden impartida a la Fiscalía General de la Nación en el sentido de reorganizar su planta de personal para establecer una unidad especializada con los objetivos y funciones señalados en la norma se aviene a la Constitución Política, cuyo artículo 253 confía a la ley la atribución de determinar todo lo relativo a la estructura y funcionamiento del mencionado organismo.

Por otro lado, los cometidos de la nueva unidad encajan en las responsabilidades constitucionales básicas de la Fiscalía, la más importante de las cuales consiste en investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes (art. 250 C.P.). Además, es de su cargo, si fuere del caso (numeral 1), tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, y le corresponde "cumplir las demás funciones que establezca la ley".

No puede olvidarse que el artículo 30 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) dispuso al respecto:

"**ARTICULO 30. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.** Corresponde a la Ley determinar la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación. El Fiscal General desarrollará dicha estructura con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley. En desarrollo de tal facultad, asignará la planta de personal que corresponda a cada dependencia, podrá variarla cuando lo considere necesario y establecerá el manual de requisitos y funciones de cada uno de los empleos.

En ejercicio de estas atribuciones, el Fiscal General no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales".

Sobre el punto, la Corte debe reiterar lo expresado al revisar la constitucionalidad de dicha norma:

"Como se estableció al revisar el artículo 28 del presente proyecto, la Constitución Política le asignó a la Fiscalía General de la Nación un *status* especial en relación con las otras entidades que hacen parte de la rama judicial del poder público. Esa diferenciación se establece a partir de la autonomía presupuestal y administrativa que se le confiere al ente acusador (Art. 249 C.P.), de forma tal que este pueda definir los asuntos sobre los que versan estas materias en forma independiente, sin depender para ello del órgano al que constitucionalmente se le ha otorgado de manera general esa atribución dentro de la rama, esto es, el Consejo Superior de la Judicatura. Dentro de ese mismo orden de ideas, la Corte estima que la autonomía a la que se ha venido haciendo referencia abarca todos los aspectos propios de las decisiones administrativas y presupuestales, entre los que se encuentran, lógicamente, la definición de la estructura de la Fiscalía, la determinación de la planta de personal y la asignación del manual de requisitos y de funciones.

Así, pues, la Corte no comparte los argumentos presentados por los ciudadanos intervinientes en el sentido de que el artículo bajo examen desconoce los postulados previstos en los numerales 2o y 3o del artículo 257, pues estos constituyen, por así decirlo, la regla general en materia de la estructura y funcionamiento de la administración de justicia, regla frente a la cual la misma Carta Política determinó ciertas excepciones, como es el caso del tratamiento singular y especial que se le ha conferido a la Fiscalía en la Constitución.

Las anteriores consideraciones no significan de modo alguno que el ente acusador goce de plena autonomía para ejercer las atribuciones en comento, pues resulta claro que el Congreso, a través de una ley ordinaria, deberá definir ciertos aspectos presupuestales y administrativos de la Fiscalía. Tal es el caso, por ejemplo, de la fijación de la planta de personal -la cual habrá de depender necesariamente de la normas relacionadas con la carrera administrativa-, o del manual de funciones que igualmente deberá ser determinado por el legislador". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-37 del 5 de febrero de 1996).

-Es facultad del Congreso modificar las normas procesales (arts. 29 y 150, numeral 1, C.P.), por lo cual no resulta inexequible el inciso 2 del precepto examinado, a cuyo tenor las investigaciones preliminares sobre bienes de procedencia ilícita, a cargo de la unidad especializada, tendrán un plazo de seis (6) meses.

-Pese a la confusa redacción del inciso 3 del artículo 27, la Corte concluye que su sentido es el de que los fiscales que inicien la actuación y los jueces encargados de conocer sobre la acción de extinción del dominio darán mayor celeridad y decidirán de manera preferente sobre ella cuando se trate de los delitos allí enunciados -cuya gravedad, evaluada por el legislador en desarrollo de sus atribuciones resulta aquí inocultable por la magnitud del daño social que tales ilícitos causan-, lo cual no desconoce los preceptos constitucionales, pues está permitido a la ley medir el efecto negativo de los hechos punibles para atribuir consecuencias jurídicas distintas al trámite procesal iniciado respecto de cada uno de ellos. El carácter preferente de determinadas decisiones está reconocido en la propia Constitución, como puede verse en su artículo 86 respecto de la acción de tutela, y puede, por tanto, establecerse en la ley que los jueces, en el ejercicio de sus competencias, deban dar prioridad a ciertos trámites que el propio legislador encuentra urgentes o relevantes, o cuando juzga útil o necesario que las resoluciones judiciales relativas a ellos, en este caso las de extinción del dominio sobre bienes adquiridos a partir de la comisión de los señalados delitos, se adopten con una mayor celeridad que las demás.

-Se ajustan a las prescripciones constitucionales, en particular a las que contemplan la función esencial de la Fiscalía General de la Nación (arts. 250 y 251 C.P.), los incisos 4 y 5 del artículo en estudio, pues resaltan y hacen exigible un deber fundamental de los servidores públicos encargados de promover o tramitar los procesos que de alguna manera tengan repercusiones en el campo penal: informar a la Fiscalía sobre la iniciación y culminación del proceso, para que ésta adopte las medidas que correspondan, en ejercicio de sus competencias.

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.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en la Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 sobre los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10 -inciso 1-, 21 -parágrafo- y 33 de la Ley 333 de 1996 y acerca de la integridad de dicha Ley, en cuanto no requería trámite de ley estatutaria. Asimismo, **ESTESE A LO RESUELTO** en la misma sentencia, en el sentido de que el conjunto de la Ley no vulneró el principio de unidad de materia.

Segundo.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en las sentencias C-374 del 13 de agosto de 1997 y C-409 del 28 de agosto de 1997 en cuanto a los siguientes apartes del artículo 7 de la Ley 333 de 1996:

"**Artículo 7°. De la Naturaleza de la acción.** La acción de extinción del dominio de que trata esta Ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo (sic) tenga en su poder o lo (sic) haya adquirido...

(...)

Si la acción penal se extingue o termina sin que se haya proferido decisión sobre los bienes, continuará el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal y procederá la declaración de extinción del dominio de aquellos bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley.

Tercero.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en la Sentencia C-409 del 28 de agosto de 1997, respecto de la exequibilidad de los artículos 8 y 14 de la Ley 333 de 1996.

Cuarto.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los artículos 11, 15, 16, 22, 23, 25 y 27 de la Ley 333 de 1996.

Quinto.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los siguientes apartes del artículo 7 de la Ley 333 de 1996:

"y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.

(...)

Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente".

Sexto.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los incisos 2 y 3 del artículo 10 de la Ley 333 de 1996. La constitucionalidad de las expresiones "por las demás causales, dichas entidades estatales deberán instaurar la acción con absoluta independencia de la actuación penal", pertenecientes al inciso 2, se condiciona en el sentido de que, en guarda del principio de legalidad, mientras las causales que hoy señalan los artículos 2 de la Ley 333 de 1996

y 14 de la Ley 365 de 1997 no sean adicionadas por el legislador, no se podrán iniciar procesos de extinción del dominio sino con base en los delitos que dichas normas contemplan.

Séptimo.- Declárase **EXEQUIBLE,** en los términos de esta Sentencia, el artículo 21 de la Ley 333 de 1996, salvo su parágrafo, respecto del cual deberá acatarse lo resuelto en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997.

Octavo.- Decláranse **EXEQUIBLES,** en los términos de esta Sentencia, los siguientes apartes del artículo 26 de la Ley 333 de 1996:

"**Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes.** Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos...

(...)

Parágrafo. Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación".

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-539

Octubre 23 de 1997

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-539/97, que resolvió la demanda de inconstitucionalidad, presentada por varios ciudadanos, contra algunas disposiciones de la ley 333 de 1996 "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita".

Dado que los suscritos magistrados salvamos el voto en el proceso que culminó con la sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997, que resolvió la demanda presentada por distintos ciudadanos contra varios preceptos de la ley 333 de 1996 "Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", entre otras razones, por considerar que la extinción del dominio es una pena por la comisión de delitos y, por tanto, no puede ser retroactiva ni independiente del proceso penal; consideramos que estos mismos argumentos unidos a los demás allí expuestos, son aplicables al caso que en esta oportunidad se decide y a ellos nos remitimos.

Fecha ut supra.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA C-540

Octubre 23 de 1997

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION-Improcedencia

Como quiera que la acusación subexamine se concreta a la falta de notificación del auto que ordena la apertura de la investigación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual, en criterio de los actores, impide una presencia activa del investigado en esa etapa procesal en términos de una defensa adecuada, es preciso aclarar que el cuestionamiento plantea una inconstitucionalidad por omisión ante la inexistencia de un trámite dentro de dicha actuación, lo cual no guarda relación directa con ninguno de los contenidos normativos mencionados en la norma acusada, puesto que, como se vió, ella versa únicamente sobre la forma en que se inicia el proceso de responsabilidad fiscal y el señalamiento de las etapas que en el mencionado proceso adelantan los organismos de control fiscal. Lo anterior impide un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado pues el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar los ordenamientos consignados en la norma ni las previsiones allí establecidas, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una determinada actuación procesal posterior, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional.

DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL

No existe reparo constitucional alguno para que las indagaciones preliminares se adelanten a través de una actuación unilateral de la administración, orientada a establecer objetivamente la existencia del hecho que pueda configurar una irregularidad en el manejo de bienes y recursos públicos, sin que aún se determine sobre los responsables. Esta decisión tiene su fundamento en que la etapa investigativa constituye apenas una instancia inicial al proceso de responsabilidad fiscal, caracterizada por diligencias previas de instrucción que adelantan los funcionarios competentes para allegar y practicar pruebas que ameriten la apertura de una investigación. Dicho comportamiento unilateral y reservado, se justifica para adelantar un proceso eficaz, evitando interferencias negativas en relación con los resultados

que arrojen las indagaciones en la etapa de investigación, lo cual facilita el decreto de medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de los hechos irregulares sobre el patrimonio del Estado, asegurando, de esta manera, un eventual resarcimiento por el daño causado al mismo, en condiciones justas y proporcionadas. Si cualquier actuación de la administración debe ser adelantada con estricta sujeción de los mandatos superiores que integran el debido proceso, no resulta razonable que a partir de la etapa de investigación deban los mismos, sin razón suficiente, dejar de regir impidiendo al inculpado conocer de la existencia de una investigación en su contra -a través de la notificación del auto de apertura de investigación- y participar en las actuaciones tendientes a conformar su acción defensiva ante las imputaciones esgrimidas en materia de responsabilidad fiscal, especialmente, para controvertir las pruebas en contra suya, mediante el pronunciamiento sobre su valor, contenido y demás elementos del material probatorio, discutir las afirmaciones hechas durante las indagaciones, así como solicitar aquellas que lo beneficien, en desarrollo del principio de contradicción.

DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL

La garantía del derecho a la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial en la etapa de investigación, en consecuencia, debe ser permanente y conducente, una vez se individualicen los presuntos responsables de los hechos irregulares, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita la tramitación de un juicio fiscal innecesario. Bajo estas consideraciones, para la Corte no presenta vicios de constitucionalidad por desconocimiento del principio al debido proceso y defensa en los términos contenidos en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 y a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales del artículo 2 Superior, que obliguen retirarlo del ordenamiento jurídico, por cuanto la queja que formulan los actores está fundada en una interpretación inadecuada e insuficiente de la legislación vigente sobre el proceso de responsabilidad fiscal.

Referencia: Expediente No. D-1667.

Norma acusada:

Artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen."

Actores: Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antonio René Giraldo Duque.

Magistrado Ponente: Dr.HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Los ciudadanos Vilma de Jesús Cano Raigoza y Antonio René Giraldo Duque, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de

la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 *"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen."*.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 9 de mayo de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar el negocio en lista en la Secretaría General con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcribe, a continuación, el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 40.732 del 27 de enero de 1993:

"LEY 42 de 1993
(enero 26)

sobre la organización del sistema de control fiscal financiero
y los organismos que lo ejercen

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)
Artículo 74. El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: investigación y juicio fiscal.
(...)
Artículo 77. Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal."

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio de los actores, los artículos 74 y 77 de la Ley 142 de 1993, que respectivamente establecen las etapas del proceso de responsabilidad fiscal -investigación y juicio fiscal- y determinan que los investigadores de los órganos de control fiscal dicten el auto de apertura

de investigación, ordenando las diligencias pertinentes, vulneran los artículos 2 y 29 de la Constitución Política, por cuanto no prevén la notificación de dicho auto dentro del proceso, privando así a los presuntos implicados de la garantía del derecho al debido proceso.

Para sustentar la anterior afirmación, los demandantes se apoyan en algunas consideraciones expuestas en la Sentencia No. SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional que analizó el debido proceso dentro del proceso de responsabilidad fiscal, para señalar que el derecho de defensa debe gobernar en cada una de sus etapas, ya que tiene aplicación en todas las actuaciones judiciales y administrativas (C.P., art. 29), y se concreta permitiendo a los interesados participar en la toma de la decisión que los afecte, en desarrollo de los fines esenciales del Estado (C.P., art. 2).

No obstante, si bien los accionantes reconocen que las Contralorías en ejercicio del control fiscal pueden adelantar diligencias que no sean objeto de notificación con el fin de establecer la existencia de presuntas irregularidades de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado, estiman que una vez detectadas deben requerirse a los presuntos responsables para que las expliquen o aclaren y en caso de no satisfacer sus respuestas, proceder a la expedición del auto de apertura de la investigación, el cual necesariamente debe ser notificado en vigencia de la garantía constitucional referida. Por todas estas razones, consideran que la Corte debe declarar inconstitucionales las normas demandadas.

IV. INTERVENCIONES.

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 28 de mayo del año en curso, oportunamente se presentaron las siguientes intervenciones :

1. Intervención de Autoridades Públicas.

1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Por conducto de apoderado especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual, después de hacer mención a la Sentencia No. SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional referente al proceso de responsabilidad fiscal, manifiesta que los demandantes fundamentan la acusación en una interpretación inarmónica de la Ley 42 de 1993, puesto que del artículo 89 se deriva la posibilidad de llenar cualquier vacío que surja en dicha normatividad, mediante las normas del Código Contencioso Administrativo o del Procedimiento Penal, como señala ocurre en el presente caso, rodeando así a las actuaciones del proceso fiscal de las garantías consagradas en los mismos.

De esta manera, afirma que en el caso del artículo 77 demandado podrá acudirse al artículo 186 del Estatuto Penal para suplir las posibles violaciones al derecho de defensa, dado que la investigación preliminar es acorde con la primera etapa del proceso de responsabilidad fiscal y, por lo tanto, la resolución de apertura de instrucción debe asimilarse al auto que abre la investigación en el proceso fiscal, debiendo entonces ser notificada de igual forma al imputado, dado su carácter de providencia interlocutoria.

En cuanto al artículo 74, señala que el mismo no tiene relación con los fundamentos de la demanda, en cuanto se limita a enunciar la manera como debe iniciarse el proceso y sus etapas, sin que con ello se viole precepto constitucional alguno, unido al hecho de que al no regular los aspectos de un determinado proceso que afecte los derechos de las partes implicadas no se justifica su exclusión del ordenamiento jurídico ; fundamentos todos estos que lo llevan a ratificar la constitucionalidad de las normas acusadas.

1.2. Contraloría General de la República.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, igualmente interviene en el proceso para justificar, en nombre de esa entidad, la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, presentando algunas consideraciones en torno a la organización constitucional y legal del sistema de control fiscal financiero y a la atribución constitucional del Contralor General de la República para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal (CP art. 268), precisando que dichas normas no deben interpretarse aisladamente, como en su opinión lo hacen los actores, sino en concordancia con los demás artículos de la Ley 42 de 1993, los reglamentos internos y las normas constitucionales correspondientes.

Así pues, declara que el proceso de responsabilidad fiscal tiene las etapas de investigación y juicio fiscal y que según el artículo 75 de esa ley, en la etapa de instrucción se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento para la decisión que se adopte en la etapa de juicio, de donde deduce que se debe garantizar y conceder a las partes intervinientes el uso de los mecanismos de defensa que estipulan la Constitución y la ley, así como la garantía al debido proceso, la proporcionalidad y equilibrio en ambas etapas del proceso, aun cuando específicamente no lo haya indicado la Ley 42 de 1993.

Con base en lo hasta aquí indicado, el interviniente colige que no le asiste razón a los demandantes para afirmar que se vulneran el derecho a un debido proceso y la garantía de los deberes y derechos consagrados en el artículo 2 del Estatuto Superior, al no prever los artículos acusados la notificación del auto de apertura de investigación, por lo que consecuencialmente solicita se declare la exequibilidad de las preceptivas legales tachadas por inconstitucionales.

1.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de apoderado, respalda la constitucionalidad de las normas acusadas, en virtud de lo cual, después de hacer mención de la costumbre legislativa de remitir en lo no previsto a otros ordenamientos procesales y a las disposiciones que regulan el proceso de responsabilidad fiscal, considera que en ningún momento el legislador ha querido sustraer del mismo los principios que orientan el debido proceso, ya que, en su parecer, de la interpretación en conjunto de las normas de la ley acusada se puede concluir que el auto de apertura de investigación (art. 77) debe ser notificado al presunto responsable y al asegurador, si existiere. Para tal efecto reseña en detalle el procedimiento de responsabilidad fiscal según la Ley 42 de 1993.

Adicionalmente, en lo referente al artículo 74 objetado, afirma que la posibilidad de que el proceso de responsabilidad fiscal se inicie de oficio o a solicitud de parte no

quebranta el debido proceso, dada la capacidad investigativa oficiosa en la vigilancia de la gestión fiscal, de acuerdo con el artículo 268 constitucional. De la misma manera, encuentra extraña la crítica que los actores hacen a la segunda premisa de esa norma, puesto que el señalamiento de las etapas del proceso de responsabilidad fiscal, lejos de vulnerar la Carta, desarrolla un sistema garantista para esbozar una eventual responsabilidad fiscal.

Finalmente y citando las Sentencias No. C-054 de 1997 y SU-620 de 1997 de la Corte Constitucional (la última es realmente del año de 1996) sostiene que la omisión del legislador respecto de la notificación del auto de apertura de investigación no debe conducir a la declaratoria de la inexequibilidad de las normas acusadas, si se tiene en cuenta que su propósito en la ley de control fiscal fue el de tutelar el debido proceso ; por consiguiente, las mismas comparten dicho contenido y en consecuencia en nada quebrantan los preceptos de la Constitución Política.

2. Intervención ciudadana.

La ciudadana Claudia Ivonne Fáctor Lugo defiende la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, formulando, en primer término, algunas consideraciones sobre el proceso de responsabilidad fiscal, para luego entrar a desvirtuar la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa alegada por los actores, ya que, en su criterio y según lo concluye de la Sentencia SU-620 de 1996 de esta Corte, existe una etapa preclusiva para la administración que goza del principio de reserva, en virtud de lo cual la no notificación del auto de apertura de investigación resalta esa independencia y autonomía para recaudar el material probatorio que permita señalar si existe mérito que justifique abrir el juicio fiscal o por el contrario archivar las diligencias.

Además, manifiesta que ese carácter reservado se ratifica en la condición de policía judicial sujeta al Código Penal que detentan los investigadores fiscales, de conformidad con el artículo 76 de la Ley 42 de 1993, sin que ello implique una vulneración al debido proceso, como lo deduce de la Sentencia C-038 de 1996 de la Corporación, en torno a la reserva procesal de las investigaciones preliminares.

Así las cosas, la ciudadana menciona que el citado auto lejos de vulnerar el debido proceso lo garantiza, porque es a partir del mismo que surge el deber de la administración para establecer la responsabilidad a que haya lugar y de vincular a las personas que se relacionan con los hechos investigados, pudiendo intervenir tan pronto se recaude y valore el material probatorio a fin de controvertirlo. La obligación de comunicar el contenido del mismo, no se deduce de su naturaleza ya que es de trámite ; en su concepto, la garantía al debido proceso en la investigación se deriva del artículo 72 de la Ley 42 de 1993 por remisión, en lo no previsto que efectúa el artículo 89, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la eventual inexequibilidad del artículo 74 opera por un *"efecto reflejo"* del presunto vacío normativo analizado, las consideraciones planteadas demuestran su exequibilidad, al no entrañar su contenido violación directa a la Carta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No.1308, del 23 de junio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar constitucionales las normas acusadas, bajo el entendido que desde el comienzo de la investigación, en caso de existir imputado o imputados conocidos se notifique a éste o éstos para que ejerzan su derecho de defensa, con base en los argumentos que se exponen a continuación:

De un lado, el Procurador señala que el fundamento de la inconstitucionalidad invocada por los actores no plantea contradicción alguna del contenido de las normas acusadas con la Constitución Política, sino más bien la omisión en ellas de consagrar una determinada actuación procesal en el trámite de responsabilidad fiscal, considerada indispensable para la vigencia del debido proceso.

Para fundamentar su concepto menciona la Sentencia SU-620 de 1996 de la Corte Constitucional que analiza el proceso de responsabilidad fiscal, destacando las características esenciales del mismo, como que es un proceso administrativo, de donde la responsabilidad que de allí se deriva detenta esa misma naturaleza, para la cual es aplicable el artículo 29 de la Constitución Política.

Posteriormente, el Jefe del Ministerio Público justifica la actuación unilateral de la administración en la etapa investigativa, en cuanto permite adelantar eficazmente las medidas cautelares sobre los bienes del presunto implicado y así establecer de manera objetiva la existencia de los hechos que se imputan ; no obstante, indica que la participación del presunto responsable en la etapa de investigación permite garantizar eficazmente su derecho de defensa; por lo tanto, considera que en el presente caso es necesario establecer un equilibrio entre las exigencias de la eficacia procesal en la determinación de la responsabilidad fiscal y los requerimientos propios del principio del debido proceso.

Para el Procurador dicho equilibrio se obtiene si la notificación del auto de apertura de la investigación se surte en relación con los presuntos implicados, una vez se hayan determinado los hechos y establecido la identidad de los participes o autores, pues mientras exista sólo la indagación sin identificación de los posibles responsables, la práctica de diligencias por parte de los funcionarios investigadores no afectará el derecho de defensa de persona alguna.

Por último, manifiesta que deben aplicarse los criterios de justicia material del artículo 29 superior y realizar una interpretación sistemática de los preceptos acusados, debidamente articulados con la Carta Política y con el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, que consagra como garantía procesal la notificación de la investigación al implicado para que ejerza su derecho de defensa. De esta manera, según su aviso la omisión del legislador podrá superarse al establecer una exequibilidad condicionada en los términos ya señalados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda

de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley de la República.

2. La materia a examinar.

La determinación sobre la eventual violación al debido proceso por la falta expresa de regulación de un trámite dentro de una actuación procesal, como es el de notificar el auto de apertura de investigación a los imputados dentro del proceso de responsabilidad fiscal, requiere de algunas consideraciones básicas en relación con la efectividad y garantía de ese derecho frente al mencionado proceso, en lo que a la etapa de investigación se refiere, con base en lo expresado por esta Corporación, en anteriores pronunciamientos, como se verá a continuación.

3. La garantía constitucional del debido proceso y defensa y el proceso de responsabilidad fiscal.

El debido proceso se instituye en la Carta Política de 1991 como un derecho de rango fundamental de aplicación inmediata (arts. 29 y 85) que rige para toda clase de actuaciones, sean estas judiciales o administrativas, sometiéndolas a los procedimientos y requisitos legal y reglamentariamente establecidos, para que los sujetos de derecho puedan tramitar los asuntos sometidos a decisión de las distintas autoridades, con protección de sus derechos y libertades públicas, y mediante el otorgamiento de medios idóneos y oportunidades de defensa necesarios, de manera que garanticen la legalidad y certeza jurídica en las resoluciones que allí se adopten.

De esa forma, se asegura la prevalencia de las garantías sustantivas y procesales requeridas, la imparcialidad del juzgador y la observancia de las reglas predeterminadas en la ley a fin de esclarecer los hechos investigados, así como la práctica, contradicción y valoración de las pruebas recaudadas y allegadas y la definición de los responsables y sus respectivas sanciones[1].

Su aplicación en los procesos administrativos ha sido reiterada por esta Corporación en diversos fallos, precisándose que quien participe en ellos debe tener la oportunidad de ejercer su defensa, presentar y solicitar pruebas, con la plena observancia de las formas propias que los rija[2].

Así pues, el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes.

---

1 Ver las Sentencias C-053/93, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-259/95, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Ver la Sentencia C-467/95, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

De otro lado, el Constituyente de 1991 dentro del propósito de asegurar que el manejo del patrimonio estatal se desenvuelva en un ámbito de moralidad, eficacia, economía y legalidad absoluta, asignó a los organismos relacionados con el control fiscal un carácter técnico y la autonomía administrativa y presupuestal requerida para el ejercicio de sus funciones.

Es así como, el artículo 267 de la Constitución Política de 1.991 define el control fiscal como una función pública que ejerce la Contraloría General de la República y -en virtud del principio de autonomía y descentralización política y administrativa de las entidades territoriales (C.P., art. 1o.)- las contralorías de los departamentos, distritos y municipios (C.P., art. 272), mediante la cual se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en forma posterior y selectiva, directamente o a través de empresas privadas, y que incorpora el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Las atribuciones conferidas al Contralor General de la República, asignadas -en idénticos términos- a los contralores departamentales, distritales y municipales por disposición expresa del artículo 272, se establecen en el artículo 268 del Estatuto Fundamental y, para fines de este estudio, se destacan las contenidas en los numerales 1o., 2o., 5o. y 8o.

Las mismas hacen referencia al deber de quienes ejercen como titulares del control fiscal, de exigir a los responsables del manejo de los fondos o bienes de la Nación una satisfactoria rendición de cuentas, y de estos a entregarlas oportunamente, de conformidad con los métodos y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, específicamente establecidos para el efecto, determinando su grado de eficiencia, eficacia y economía en su gestión (nums. 1o. y 2o.).

Teniendo en cuenta que la administración del tesoro público supone una mayor responsabilidad para el servidor que la realiza, quien incurra en algún acto irregular sobre el manejo de bienes y recursos públicos adquiere además de la responsabilidad disciplinaria y penal una de tipo fiscal ante el órgano de control fiscal, el cual ejercerá la potestad sancionatoria pecuniaria con la correlativa jurisdicción coactiva, reconocidas constitucionalmente en relación con las personas que ocasionen un daño al erario público y para definir la forma resarcirlo (num. 5o.), debiendo promover, así mismo, las investigaciones penales o disciplinarias pertinentes a que haya lugar, ante las autoridades competentes (num. 8o.).

Complementa, entonces, este cuadro normativo acerca de la facultad de establecer la responsabilidad fiscal como producto de la gestión fiscal, el mandato superior que asigna al legislador la atribución de regular el ejercicio de las funciones públicas (C.P., art. 150-23), de la cual se deriva la posibilidad de desarrollar la potestad de controlar fiscalmente y por ende la de investigar y sancionar.

En ejercicio de esa atribución, el Congreso de la República bajo la vigencia de la nueva Constitución Política de 1991 expidió la Ley 42 de 1993 *"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen."*, la que en su Capítulo III, y de los artículos del 72 al 89, definió el proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el

conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar las consecuencias que en esa materia le corresponden a los servidores públicos y a los particulares, por la gerencia irregular del patrimonio estatal, en todos los órdenes y niveles.

Así las cosas, la labor asignada a los contralores para el señalamiento de la responsabilidad fiscal por la actuación fiscal, la imposición de sanciones pecuniarias pertinentes, la recaudación de su monto y el ejercicio de la jurisdicción coactiva por los resultados deducidos de la misma (C.P., arts. 268-5 y 272), forman parte integral de la función pública de control y vigilancia de la gestión fiscal adelantada por esos organismos.

Ya la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza y finalidad del mencionado proceso de responsabilidad fiscal al unificar la jurisprudencia de tutela sobre este tema, mediante la Sentencia SU-620 de 1996[3] con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, en la cual se señaló lo siguiente:

" El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) **Es un proceso de naturaleza administrativa**, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) **La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa,** porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) **Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una**

---

3 La tutela fue impetrada por violación al debido proceso, porque durante la etapa de investigación no se les reconoció a los peticionarios el derecho a conocer y a contradecir las pruebas que obraban en su contra.

finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94[4].

d) **En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas**, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho". (Resalta la Corte).

5. Análisis de constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

5.1. Constitucionalidad del artículo 74 de la Ley 42 de 1993.

Como se señaló en el acápite de los fundamentos de la demanda, los actores dirigen su cuestionamiento de orden constitucional contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993, con base en que estas normas no garantizan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y desconocen el artículo 2 *Ibidem* en lo relativo a la garantía de los derechos y deberes, por cuanto en las mismas existe un vacío del legislador al no prever expresamente la posibilidad de que el auto que ordena la apertura de la investigación, dentro del proceso de responsabilidad fiscal, sea notificado a los presuntos implicados en el manejo irregular de los bienes o fondos públicos.

El artículo 74 de la Ley 42 de 1993 presenta dos contenidos normativos que se limitan a prescribir, de un lado, que la promoción del proceso de responsabilidad fiscal puede ocurrir de oficio o a solicitud de parte y, de otro, que el mismo consta de dos etapas denominadas de investigación y juicio fiscal. Expresa la citada norma lo siguiente :

---

4 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"**Artículo 74.** El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte. Las etapas del proceso son: investigación y juicio fiscal.".

Como quiera que la acusación *subexamine* se concreta a la falta de notificación del auto que ordena la apertura de la investigación dentro del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual, en criterio de los actores, impide una presencia activa del investigado en esa etapa procesal en términos de una defensa adecuada, es preciso aclarar que el cuestionamiento plantea una inconstitucionalidad por omisión ante la inexistencia de un trámite dentro de dicha actuación, lo cual no guarda relación directa con ninguno de los contenidos normativos mencionados en la norma acusada, puesto que, como se vió, ella versa únicamente sobre la forma en que se inicia el proceso de responsabilidad fiscal y el señalamiento de las etapas que enel mencionado proceso adelantan los organismos de control fiscal.

Lo anterior impide un pronunciamiento de fondo acerca del contenido material del precepto demandado pues el cargo de inconstitucionalidad no se contrae a enjuiciar los ordenamientos consignados en la norma ni las previsiones allí establecidas, sino, como se ha expresado, a resaltar la ausencia de una determinada actuación procesal posterior, en el trámite del proceso de responsabilidad fiscal, debiendo en consecuencia la Corte declararse inhibida para proferir decisión de mérito constitucional, como así se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

5.2. Constitucionalidad del artículo 77 de la Ley 42 de 1993.

El precepto acusado de la Ley 42 de 1993, dispone lo siguiente :

"**Artículo 77.** Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal."

De conformidad con los actores, la norma en referencia quebranta los preceptos superiores por omitir señalar que el auto de apertura de la investigación sea notificado a los presuntos implicados, toda vez que se atenta contra la observancia del debido proceso en esta etapa del proceso de responsabilidad fiscal, ya que se les impide rendir sus descargos y ser oídos, así como aportar las pruebas que desvirtúen los hechos que se les imputan. Aun cuando insisten que la administración dispone de la potestad de llevar a cabo diligencias de carácter reservado, sostienen que resulta inadmisible dicha omisión en el artículo en cuestión, a la luz de los mandatos del artículo 29 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta que el reparo que presentan los demandantes gira en torno a la vulneración de derechos fundamentales como son el debido proceso y defensa, en la etapa de investigación del aludido proceso, resulta necesario ahondar en el mismo, presentando algunas precisiones, según lo preceptuado por la Ley 42 de 1993.

Según lo establecido en el Capítulo III de la precitada ley, el proceso de responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte mediante dos etapas denominadas de investigación y de juicio fiscal; sinembargo, con anterioridad a la etapa de investigación, el órgano de control fiscal debe adelantar oficiosamente indagaciones preliminares destinadas a esclarecer la existencia de los hechos objeto de investigación, la verificación de un perjuicio patrimonial estatal, y la determinación de los presuntos responsables, mediante el ejercicio de las facultades de policía judicial generales y especiales para el control fiscal, por parte de los funcionarios investigadores (Ley 42 de 1993, arts. 74, 76 y 79).

Al encontrarse mérito para dar inicio a una investigación, ésta comienza mediante la expedición de un auto de apertura de investigación que ordena la realización de diligencias dentro de un término no mayor de treinta (30) días prorrogables por otro plazo igual, a fin de adelantar la etapa de instrucción en donde se recaudan y practican pruebas que servirán de soporte a la decisión de archivo del expediente o de apertura del juicio fiscal que allí se adopte. A la etapa del juicio fiscal se acude cuando exista mérito para definir la responsabilidad fiscal en concreto de las personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de observación (Ley 42 de 1993, arts. 77 y 79).

Sobre las características esenciales de las etapas del proceso de responsabilidad fiscal la Corte se pronunció ampliamente, en los siguientes términos :

"Es de anotar, que la etapa de investigación sólo tiene cabida cuando los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal, quienes se encuentran investidos de las atribuciones previstas en el Código de Procedimiento Penal y las especiales que señala el artículo 76, han adelantado oficiosamente "las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra intereses patrimoniales contra el Estado", y determinado, mediante el acopio de las informaciones y pruebas correspondientes, la ocurrencia del hecho y su posible incidencia en la gestión y en la responsabilidad fiscal, la identificación de los autores o partícipes y de sus bienes. Es decir, que cuando el resultado de las diligencias preliminares amerite la apertura de investigación, se procederá a ello mediante la expedición de un auto del investigador, en el que se "ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de 30 días, prorrogables hasta por otro tanto".

Es deber del investigador ordenar y practicar las pruebas que le sean solicitadas, y las que considere procedentes decretar y practicar en relación con los hechos investigados, como se deduce de los artículos 72 y 75, según los cuales, en las actuaciones relacionadas con el proceso de responsabilidad fiscal se garantizará el debido proceso, y que durante la etapa de investigación, "se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal".

- Vencido el término de la investigación o su prorroga y cuando del acervo probatorio se establezca que existe mérito para deducir responsabilidad fiscal a quienes han resultado imputados, se ordenará la apertura del juicio fiscal. Etapa que tiene por objeto "definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación". La providencia que ordene la apertura del juicio fiscal se debe notificar a los presuntos responsables en forma personal o por edicto, según las normas del C.C.A. Contra dicha providencia procede

únicamente el recurso de reposición. Si los presuntos implicados no se hicieren presentes en el proceso personalmente o por intermedio de apoderado el funcionario competente le nombrará apoderado de oficio con quien se surtirá el trámite (art. 79).

- Al proceso de responsabilidad fiscal se le pone fin mediante un acto administrativo motivado, en el cual se declara si existe o no responsabilidad fiscal, y que debe ser notificado en la forma y término que establece el Código Contencioso Administrativo y contra el cual proceden los recursos y acciones de ley (art. 81).

La providencia que declara la responsabilidad fiscal, una vez se encuentra en firme, presta mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes (...)."[5].

Adicionalmente, en los aspectos no previstos para el proceso de responsabilidad fiscal la Ley 42 de 1993,en el artículo 89, remite, en lo no regulado, a las disposiciones de los códigos contencioso administrativo y de procedimiento penal, según el caso, y en el artículo 72 consagra que para el establecimiento de responsabilidades fiscales, las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantarán de oficio garantizando el debido proceso.

Al respecto, es conveniente advertir que esta Corporación, en la Sentencia SU-620 de 1996, destacó la necesidad de asegurar al investigado la garantía constitucional al debido proceso, referida especialmente al derecho de defensa durante la etapa de la investigación.

Con ese fin, se precisó que no existe reparo constitucional alguno para que las indagaciones preliminares se adelanten a través de una actuación unilateral de la administración, orientada a establecer objetivamente la existencia del hecho que pueda configurar una irregularidad en el manejo de bienes y recursos públicos, sin que aún se determine sobre los responsables. Esta decisión tiene su fundamento en que la etapa investigativa constituye apenas una instancia inicial al proceso de responsabilidad fiscal, caracterizada por diligencias previas de instrucción que adelantan los funcionarios competentes para allegar y practicar pruebas que ameriten la apertura de una investigación.

Dicho comportamiento unilateral y reservado, como ya se enunció, se justifica para adelantar un proceso eficaz, evitando interferencias negativas en relación con los resultados que arrojen las indagaciones en la etapa de investigación, lo cual facilita el decreto de medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de los hechos irregulares sobre el patrimonio del Estado, asegurando, de esta manera, un eventual resarcimiento por el daño causado al mismo, en condiciones justas y proporcionadas.

Surge así, como lo menciona el Procurador General en su concepto, un necesario equilibrio entre los principios a la eficacia procesal y al debido proceso proveniente, de un lado, de la actuación unilateral con reserva de la administración para asegurar los resultados de las investigaciones y, de otro, de la notificación de la apertura de la investigación a las personas

5 Sentencia SU-620/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que resultan imputadas en el proceso de responsabilidad fiscal, a fin de poder ejercer su derecho de defensa, asunto que se ha aclarado por la Corte de la siguiente manera :

" Concordante con lo expuesto, se pregunta la Corte cuál es el momento preciso para que dentro de la etapa de investigación se garantice al imputado o imputados el derecho de defensa?.

En la forma como aparece diseñada la etapa de la investigación, con el objetivo claro antes especificado, que tiene un término de duración de 30 días, prorrogables por un término igual, entiende la Corte que éste debe ser el lapso mínimo en que debe mantenerse la actuación unilateral del funcionario competente para tramitar el proceso de responsabilidad fiscal y que vencido dicho término o su prorroga, y siempre que los elementos de juicio obrantes en el proceso puedan ameritar la iniciación del juicio fiscal, éste debe señalar un término prudencial adicional para que quienes resulten imputados puedan ejercer el derecho de defensa en los términos del art. 29 de la Constitución.".[6]

Ahora bien, constituye un presupuesto básico de la etapa inicial de investigación en el proceso de responsabilidad fiscal, que en ésta aún no se determina concretamente sobre el grado de responsabilidad que cabe por las irregularidades verificadas en contra de los bienes y dineros del Estado, sino que se produce una mera imputación a los eventuales responsables sobre los hechos indagados de oficio o por denuncia de parte, situación que posteriormente vendrá a definirse en el respectivo juicio.

De todas formas, dicho presupuesto no es suficiente para que, si con el avance de la investigación se obtienen pruebas sobre la existencia de los hechos constitutivos de irregularidades de tipo fiscal y de la identidad de los responsables de los mismos, se sigan manteniendo en reserva los logros alcanzados, ya que "*...dada la situación de desigualdad o desequilibrio en que se encuentran éstos, se impone la necesidad de garantizar el derecho al debido proceso con el fin de restablecer una igualdad o balance entre la verdad establecida por la administración, que surge de la actuación que ha adelantado y que pone en duda la inocencia del posible imputado, y la verdad que éste puede ofrecer al permitírsele ser oído y en aportar, así sea preliminarmente y antes del juicio la prueba de sus descargos.*".[7]

Partiendo de los anteriores criterios y de la doctrina constitucional establecida acerca de la garantía del derecho de defensa en la etapa de la investigación dentro del proceso penal[8], en el disciplinario[9], y en el mismo fiscal[10], la Sala encuentra que cuando el artículo 77 de a Ley 42 de 1993 prescribe que *"los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación,* ***y dentro del mismo ordenará las diligencias que se consideren pertienentes,*** *las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto."* (subraya la Sala), éstas deben cobijar la notificación de dicha providencia a los

---

6 *Idem.*
7 *Idem.*
8 Ver las Sentencias C-150/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz y C-412/93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
9 Ver la Sentencia C-430/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.10 Ver la Sentencia C-054/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

presuntos responsables, una vez se hayan determinado los hechos configurativos de posibles irregularidades que afecten los bienes y recursos de la Nación y exista certeza acerca de la identidad de los implicados.

Lo anterior, admite una aclaración adicional en cuanto a la naturaleza del auto de apertura de investigación, que por ser interlocutorio obliga a su notificación a los presuntos responsables de las irregularidades detectadas en el manejo del patrimonio público y que se investigan, por cuanto aquél resuelve sobre un asunto fundamental del proceso de responsabilidad fiscal como es, precisamente, el inicio del mismo, en virtud de una valoración probatoria que los vincula y sobre la cual deben poder emprender una defensa oportuna ; de lo contrario, se estaría frente a la presencia de actuaciones que pueden lesionar los derechos y las libertades de los ciudadanos al impedírseles la posibilidad de controvertirlas.

Adicionalmente, como lo indicaron varios de los intervinientes y el mismo concepto fiscal, la norma demandada no puede ser interpretada aisladamente, requiere de un análisis integral con las demás disposiciones que regulan el proceso de responsabilidad fiscal y que hacen prevalecer la vigencia de la garantía constitucional al debido proceso en las actuaciones que conduzcan al establecimiento de las responsabilidades fiscales y remiten a los estatutos contencioso administrativo y de procedimiento penal en lo no previsto (Ley 42 de 1993, arts. 72 y 89).

Sólo una interpretación efectuada de esa forma resulta armónica con los principios consagrados en los artículos 2 y 29 de la Carta Política, y otorga seguridad jurídica al igual que vigencia a las garantías sustanciales y procesales en la adopción de la decisión definitiva, deducción que se obtiene de la misma Ley 42 de 1993 cuando incorpora en su artículo 89 idénticos postulados que rigen tanto para las actuaciones administrativas generales (Código Contencioso Administrativo, art. 35) como para las penales (Código de Procedimiento Penal, art. 186 y 324, inciso 3o.).

De tal manera que, si cualquier actuación de la administración debe ser adelantada con estricta sujeción de los mandatos superiores que integran el debido proceso, no resulta razonable que a partir de la etapa de investigación deban los mismos, sin razón suficiente, dejar de regir impidiendo al inculpado conocer de la existencia de una investigación en su contra -a través de la notificación del auto de apertura de investigación- y participar en las actuaciones tendientes a conformar su acción defensiva ante las imputaciones esgrimidas en materia de responsabilidad fiscal, especialmente, para controvertir las pruebas en contra suya, mediante el pronunciamiento sobre su valor, contenido y demás elementos del material probatorio, discutir las afirmaciones hechas durante las indagaciones, así como solicitar aquellas que lo beneficien, en desarrollo del principio de contradicción.

La garantía del derecho a la defensa en el proceso de responsabilidad fiscal, en especial en la etapa de investigación, en consecuencia, debe ser permanente y conducente, una vez se individualicen los presuntos responsables de los hechos irregulares, lo que a su vez permite el desarrollo del proceso con sujeción a los principios de eficiencia, eficacia, economía procesal y publicidad, y evita la tramitación de un juicio fiscal innecesario.

Una actuación en dirección contraria resulta abiertamente inconstitucional, pues pone en peligro los derechos al debido proceso, a la defensa, a la administración de justicia, así como los principios relacionados con la presunción de inocencia, la imparcialidad, publicidad y la igualdad en el trámite de las distintas investigaciones (C.P., arts. 13, 29 y 229). En este mismo sentido se pronunció la Corte al señalar que :

" No sólo razones de justicia avalan la solución propuesta, sino la de garantizar adecuadamente el derecho de defensa en una actuación administrativa que puede conducir a una afectación grave del patrimonio económico de una persona y a sus derechos fundamentales, e igualmente, la necesidad de preservar los principios de igualdad, celeridad, economía, eficiencia y eficacia de las actuaciones administrativas, en el sentido de que en forma rápida y oportuna se defina si hay lugar o no a iniciar el respectivo juicio de responsabilidad fiscal, porque sin habérsele dado oportunidad al posible imputado de exponer su versión de los hechos y de producir la prueba de descargo, únicamente se cuenta con una verdad unilateral.

La participación del presunto imputado en la etapa de investigación permite asegurar no sólo el derecho de defensa sino que contribuye a dar certeza a aquélla, y a garantizar su eficiencia y eficacia, porque es posible determinar en forma pronta y oportuna que no hay lugar a exigirle la responsabilidad fiscal a aquél, o que por el contrario, se requiere adelantar el trámite del juicio para establecer si hay lugar a declararla o no.".[11]

Bajo estas consideraciones, para la Corte el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 no presenta vicios de constitucionalidad por desconocimiento del principio al debido proceso y defensa en los términos contenidos en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 y a la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales del artículo 2 Superior, que obliguen retirarlo del ordenamiento jurídico, por cuanto la queja que formulan los actores está fundada en una interpretación inadecuada e insuficiente de la legislación vigente sobre el proceso de responsabilidad fiscal.

Tampoco se produjo un vacío por parte del legislador, como lo aseveran los accionantes, al no precisar éste expresamente en ejercicio de su función legislativa que el auto de apertura de investigación debe ser notificado, ya que, de acuerdo con la interpretación sistemática de la normatividad de la cual forma parte el artículo 77, es decir la Ley 42 de 1993, se deduce la necesidad de que dicha diligencia procesal se desarrolle con vigencia de la garantía de los principios y derechos consagrados en la Constitución, particularmente, de los derechos al debido proceso y defensa (C.P., arts. 2 y 29), lo cual amerita ladeclaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

Precisamente, el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 cuestionado se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales, siempre que se entienda, dentro de una interpretación armónica, que el auto de apertura de investigación, como garantía de los derechos constitucionales

---

11 Sentencia Su-620/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

fundamentales al debido proceso y defensa, debe notificarse según la jurisprudencia de la Corporación en aquellos casos en que se haya identificado a los presuntos responsables, como así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la constitucionalidad material del artículo 74 de la Ley 42 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 77 de la Ley 42 de 1993, bajo el entendido de que dentro de las diligencias pertinentes de que trata dicha norma, debe notificarse el auto de apertura de investigación a los presuntos responsables, siempre que éstos se encuentren identificados, como garantía de su derecho constitucional fundamental de defensa y debido proceso.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-540
Octubre 23 de 1997

Ref.: Expediente No. D 1667

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 74 y 77 de la Ley 42 de 1993

MP. Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Teniendo en cuenta que el suscrito Magistrado consignó salvamento de voto de la sentencia No. SU-620/96 a que hace referencia la providencia No. C-540 de 23 de octubre de 1997, me permito manifestar que mi aclaración a esta providencia se limita a expresar que sin perjuicio de los criterios expresados en el citado salvamento, acojo la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia No. C-540 de 1997.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA C-541
Octubre 23 de 1997

PRUEBAS EN MATERIA PENAL-Facultad oficiosa del Juez

El juez en su función de administrar justicia, posee una serie de atribuciones encaminadas a garantizar a toda persona la efectividad de un debido proceso, de manera que para este fin tiene la facultad de decretar y practicar aquellas pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión que ponga fin al proceso, y que lleve al esclarecimiento de los hechos. Así entonces, su determinación será producto del análisis de la verdad procesal, la cual siempre deberá ser lo más cercano posible a la verdad real. Dentro del procedimiento penal colombiano, corresponde tanto al fiscal como al juez, como obligación propia derivada del desarrollo de la actividad judicial y en virtud de los principios de imparcialidad y oficiosidad, investigar tanto lo favorable como lo desfavorable en el proceso, para encontrar así la verdad procesal y fallar de conformidad con la misma. Naturalmente que el juez puede actuar no sólo de manera oficiosa, sino también con fundamento en la solicitud que hacen las partes en las oportunidades indicadas en el precepto acusado, procediendo siempre en forma independiente e imparcial, sin que tenga asidero la afirmación del demandante, según el cual, con el ejercicio de dicha facultad se quebrantan las disposiciones contenidas en los convenios y tratados internacionales.

Referencia: Expediente D -1668

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 3o. del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Darío Garzón Garzón

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Dario Garzón Garzón presentó demanda ante la Corte Constitucional contra el inciso 3o. del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones:

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente demandado, subrayándose el aparte acusado.

"Art. 448. - Pruebas. Las pruebas decretadas conforme lo previsto en el artículo anterior, se practicarán en la audiencia pública, excepto las que deban realizarse fuera de la sede del juzgado o requieran de estudios previos, las cuales se practicarán en el término que fije el juez, el cual no podrá exceder de quince días hábiles.

Si de las pruebas practicadas en las oportunidades indicadas en el inciso anterior, surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos deberán ser solicitadas y practicadas antes de que finalice la audiencia pública.

De oficio, el juez podrá decretar las pruebas que considere necesarias."

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Considera el actor que la norma acusada viola el artículo 93 de la Constitución Política, que reconoce que los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso tienen prevalencia en el orden interno.

Señala que en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York, y aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, así como el artículo 8o. de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada igualmente mediante la Ley 16 de 1972, se consagra como derecho el que la persona procesada sea oída por un juez competente, independiente e imparcial, lo que se quebranta si el juez decide decretar pruebas de oficio, por cuanto rompe el equilibrio del procesado en la medida en que ayuda a la defensa o a la acusación.

Por tanto, considera el demandante que el juez únicamente debe limitarse a buscar la verdad en el proceso con base en las pruebas que oportuna y regularmente se allegan al mismo, bien sea como consecuencia de la actividad desplegada por el fiscal o por el procesado en el ejercicio de su derecho de defensa, y por consiguiente a controlar el comportamiento de los sujetos procesales.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderado, presentó escrito justificando la constitucionalidad del precepto acusado.

Considera el interviniente, que el demandante incurre en una impropiedad al fundamentar su demanda en una violación de los Tratados Internacionales, ya que no es necesario acudir a ellos para dilucidar la razón de ser del precepto acusado, en la medida que es la misma estructura del derecho penal colombiano la que sirve de base para la norma en comento.

Y es que el juez, señala el citado funcionario, tiene la obligación con fundamento en el principio de imparcialidad, de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable en una actuación penal, en aras de encontrar la verdad procesal y fallar conforme a ella (artículo 333 del C.P.P.).

Por tanto, considera que la posibilidad de decretar pruebas de oficio antes que vulnerar normas constitucionales, las avala y justifica, ya que el juez debe tener a su alcance instrumentos que le permitan fundamentar el acervo probatorio con el fin de proferir una decisión apropiada y justa en desarrollo del debido proceso, y con base en los principios de justicia y equidad.

Con base en lo anterior, concluye el interviniente que si bien la carga de la prueba le corresponde al Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, el juez debe tomar parte activa en el proceso actuando en defensa de los intereses tanto del sindicado como de la sociedad y del Estado. De esta manera, el Código de Procedimiento Penal en el artículo 249 señala el deber del juez de averiguar las circunstancias que demuestren la existencia o inexistencia de un hecho punible dentro de su sana crítica.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 1310 del 23 de junio de 1997, envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la expresión acusada, por las siguientes razones.

Manifiesta en primer lugar, que en repetidas ocasiones la Corte Constitucional ha señalado que el proceso penal colombiano se desenvuelve en el marco de un sistema mixto en donde es difícil identificar determinada tendencia acusatoria o mixta. En esa medida, al integrar los dos sistemas de producción de la prueba, permitiendo a los sujetos procesales aportarla o en su defecto al juez penal solicitarla o determinarla, se garantiza la imparcialidad en el juzgamiento, que se encuentra consagrado en la Constitución Política y en diversos Tratados y Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Colombia.

Señala el señor Procurador que uno de los principios que rigen el procedimiento penal es el de oficiosidad, consagrado en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, que consiste en el deber que tiene todo servidor público de iniciar la investigación cuando conozca de la comisión de un hecho punible, agregando que cuando carezca de competencia para hacerlo deberá poner en conocimiento de la respectiva autoridad el suceso acaecido para los efectos pertinentes.

Lo anterior, según el Jefe del Ministerio Público, tiene relación con el deber del funcionario judicial de impulsar el proceso en todas y cada una de sus etapas en ejercicio de la titularidad de la acción penal, bien durante la instrucción que adelanta la Fiscalía General de la Nación o en el juicio, por medio de los jueces competentes. Agrega que el principio de oficiosidad se aplica en todos los momentos procesales y se traduce en la facultad que tiene el juez para realizar una serie de actos, como decretar de oficio pruebas que permitan inferir certeza sobre la comisión de un hecho punible y la responsabilidad del sindicado.

Por lo tanto, la prueba que constituye uno de los elementos estructurales del proceso penal, se hace necesaria dentro del mismo, en la medida en que el artículo 246 del Código de Procedimiento Penal consagra que toda providencia debe fundarse en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, en concordancia con el artículo 333 ibídem que consagra la obligación que tiene el funcionario judicial de investigar tanto lo

favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes en una actuación procesal.

Igualmente, indica el concepto fiscal que el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal prevé dentro de la etapa de juzgamiento, la posibilidad para el juez de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para dictar sentencia. Por su parte, señala que el artículo 441 ibídem preceptúa que el fiscal deberá dictar resolución de acusación cuando existan medios probatorios como testimonios que ofrezcan serios motivos de credibilidad, indicios graves, etc., dejando en claro el legislador que durante la etapa del juicio se pueden decretar y practicar pruebas que permitan determinar la existencia del hecho y las circunstancias en que el mismo ocurrió.

De esa manera, afirma el citado funcionario, los requisitos sustanciales para acusar son diferentes de los establecidos en la ley para sentenciar, pues se trata de una escala probatoria progresiva, al cabo de la cual el juez puede decidir sobre la responsabilidad del acusado. Ello tiene fundamento en el artículo 29 constitucional, según el cual quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento, a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a presentar y controvertir las pruebas que se alleguen al proceso, por lo que la labor del juez no solo está encaminada a controlar el comportamiento de los sujetos procesales, como lo afirma el demandante, sino que está facultado para esclarecer la existencia de un hecho punible y las circunstancias en que éste ocurrió, valiéndose de todos los medios a su alcance que le permitan tomar la decisión más justa, respetando las garantías procesales del sindicado.

De esta manera, entonces, la posibilidad que se abre para el juez de solicitar la práctica de pruebas en la última etapa del proceso penal, en criterio del Jefe del Ministerio Público, busca ampliar para el sindicado las garantías procesales consignadas en la Constitución, toda vez que se le impone al juez la obligación de buscar la verdad real valiéndose para ello de los medios probatorios suficientes que le permitan tomar una decisión justa.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5° de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda formulada contra el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

Problema Jurídico

Según el demandante, al autorizar la norma acusada al juez para decretar oficiosamente las pruebas que considere necesarias, se vulneran disposiciones de derecho internacional ratificadas por el Congreso, que reconocen derechos humanos, como el que tiene toda persona procesada a ser oída por un juez competente, independiente e imparcial, pues cuando el juez decreta de oficio las pruebas que considera procedentes, deja de ser imparcial y asume la posición de parte rompiéndose así el equilibrio procesal, toda vez que de conformidad con el

procedimiento penal colombiano, es al fiscal a quien compete allegar todas las pruebas, mientras que al juez solo le corresponde controlar el comportamiento de los sujetos procesales y adoptar la decisión final con base en las pruebas recogidas por el fiscal y aportadas por estos.

Examen del cargo

Según lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales. Y agrega la norma que,

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)

(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa (...), a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (...). Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que "toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (..). Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad,(...) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección (...)". Esta misma disposición es reiterada por el artículo 8o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José.

De lo anterior se desprende el derecho de toda persona a su defensa en todo proceso, así como a la efectividad de la garantía para el procesado o sindicado, a un tribunal competente, independiente e imparcial.

Así mismo, corresponde al Estado, a través de los funcionarios judiciales, garantizar que en toda actuación judicial se apliquen los principios rectores del debido proceso, en particular, para el caso materia de examen, el derecho que tiene todo sindicado o investigado a la defensa, la cual incluye el de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. Le corresponde a este, igualmente, el deber de adoptar todas las medidas a que haya lugar en orden a proferir una decisión justa. Así mismo, según lo dispuesto en el artículo 228 superior, la actividad del juez debe desarrollarse con fundamento en los principios de la imparcialidad, publicidad, permanencia e independencia en sus decisiones, entre otros.

Por consiguiente, el juez en su función de administrar justicia, posee una serie de atribuciones encaminadas a garantizar a toda persona la efectividad de un debido proceso, de manera que para este fin tiene la facultad de decretar y practicar aquellas pruebas que considere necesarias para adoptar la decisión que ponga fin al proceso, y que lleve al esclarecimiento de los hechos. Así entonces, su determinación será producto del análisis de la verdad procesal, la cual siempre deberá ser lo más cercano posible a la verdad real.

Dentro del procedimiento penal colombiano, corresponde tanto al fiscal como al juez, como obligación propia derivada del desarrollo de la actividad judicial y en virtud de los principios de imparcialidad y oficiosidad, investigar tanto lo favorable como lo desfavorable en el proceso, para encontrar así la verdad procesal y fallar de conformidad con la misma.

Conviene resaltar que en materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, durante las cuales es posible aportar pruebas, lo mismo que ordenar la práctica de estas, las cuales deben ser conocidas y por ende controvertidas por los sujetos procesales. De esta forma, sólo pueden considerarse las pruebas debidamente aportadas al proceso y que hayan podido discutirse y controvertirse; como un claro desarrollo del principio según el cual "nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

Con fundamento en el principio de contradicción, se afianza la garantía del debido proceso contemplada tanto en el precepto constitucional (artículo 29), como en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Así mismo, en todas las etapas del proceso penal, el funcionario judicial está facultado conforme al precepto acusado para decretar en forma oficiosa la práctica de pruebas, con lo cual se respeta la imparcialidad en el juzgamiento, permitiéndose con ello la investigación tanto de lo favorable como de lo desfavorable en la correspondiente actuación penal, para el real esclarecimiento de los hechos y la adopción de una decisión justa.

Dentro de la facultad oficiosa, "el funcionario judicial practicará las pruebas no previstas en este Código, de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, respetando siempre los derechos fundamentales", según lo establece el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal.

Igualmente, el artículo 249 del mismo estatuto señala que:

"El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia del hecho punible, agraven o atenúen la responsabilidad del imputado, y las que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de ella.

Durante el juzgamiento, la carga de la prueba del hecho punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio".

Con respecto a esta potestad, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en providencia de 27 de julio de 1994 (MP. Dr. Gustavo Gómez Velásquez), expresó que:

"El artículo 447 del CPP. enseña que si no hay declaración de invalidez del actuar procesal, el juez dictará auto en el que fijará día y hora para la realización de la audiencia pública y en la misma providencia, **decretará las pruebas que considere concernientes** y solicitadas por los sujetos procesales, o las que de oficio pertinentes".

Es pues en las etapas de investigación e instrucción del proceso en donde se manifiesta la plena potestad del funcionario judicial para decretar oficiosamente pruebas para el esclarecimiento de los hechos a fin de buscar la verdad real, adquiriendo libertad para realizar las gestiones encaminadas a la averiguación de las circunstancias demostrativas de la existencia del hecho punible, de la responsabilidad del imputado o de la inexistencia de esta. De esa misma atribución está investido durante la etapa de juzgamiento y para los mismos fines.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Política, "la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes...". Por lo tanto, el juez, en ejercicio de la función que le corresponde, goza de autonomía funcional, la que tiene como objetivo evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de órdenes o presiones sobre el funcionario que las adopta, quien, en el ejercicio de su función, está sujeto únicamente a la Constitución y a la ley. En el ámbito reservado a su función, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición del derecho, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez u otra autoridad pública.

Naturalmente que el juez puede actuar no sólo de manera oficiosa, sino también con fundamento en la solicitud que hacen las partes en las oportunidades indicadas en el precepto acusado, procediendo siempre en forma independiente e imparcial, sin que tenga asidero la afirmación del demandante, según el cual, con el ejercicio de dicha facultad se quebrantan las disposiciones contenidas en los convenios y tratados internacionales.

Del mismo modo, cabe agregar que dentro de los deberes de los jueces (artículo 37 del CPP.), se encuentran el de dirección, que tiende básicamente a que el juez intervenga y se pronuncie con fundamento en el principio de eficacia de la administración de justicia. Mediante el uso de los poderes que se le confieren, el juez tiene así plena capacidad para lograr la utilización de los medios legales a fin de lograr que la determinación que se adopte sea la más ajustada a la cabal interpretación de las normas vigentes y a la realidad procesal.

Así entonces, la labor del juez no está limitada y circunscrita exclusivamente a controlar y regular el comportamiento de los sujetos procesales, sino que además, en orden a garantizar un debido proceso al sindicado, está facultado para esclarecer la comisión de un hecho punible, valiéndose fundamentalmente de los medios probatorios que le permitan adoptar una decisión justa y sobre la base del respeto de las garantías procesales del sindicado.

Así pues, contrario a lo afirmado por el actor, la facultad que tiene el juez de decretar oficiosamente la práctica de pruebas, garantiza al sindicado -en el caso del procedimiento penal- un debido proceso.

Por consiguiente, no encuentra por tanto la Corte que el inciso demandado vulnere preceptos del ordenamiento constitucional ni de tratados o convenios internacionales, razón por la cual se declarará la exequibilidad del mismo.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **exequible** el inciso tercero del artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

Comuníquese, cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 23 de octubre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-542

Octubre 23 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-
Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de demanda

Para realizar un juicio de valor tendiente a determinar si una ley o alguno de sus apartes viola preceptos del ordenamiento superior, es necesario que el ciudadano cumpla adecuadamente con los requisitos preestablecidos, como lo son, no solamente, el señalamiento de las disposiciones constitucionales quebrantadas, sino también, el concepto de su violación, lo que está ausente en la demanda sub examine. La Corte Constitucional deberá declararse inhibida para fallar en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda presentada, por haberse omitido el concepto de la violación constitucional.

Referencia : Expediente D-1674.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo.

Actor : Flor Marina Ayala Hernández

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1.997).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana Flor Marina Ayala Hernández, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual fue subrogado por el artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 753 de 1956.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 29 de mayo de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones previamente ordenadas.

Efectuados todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Cabe aclarar que la demanda se dirigió contra el artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 0753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo, aunque la actora hizo una referencia equivocada al Código Procesal del Trabajo. Además, debe precisarse que la transcripción que se presenta corresponde a la versión publicada del mencionado Decreto en el Diario Oficial No. 29.019 del 25 de abril de 1956, por cuanto la Ley 141 de 1961, que lo convirtió en legislación permanente, no reprodujo su contenido sino que únicamente ordenó incorporarlo al ordenamiento jurídico. A continuación se transcribe el texto de la norma acusada:

" DECRETO NUMERO 0753 de 1.956
(Abril 5)

Por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo.

El Presidente de la República de Colombia,
en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, (...)

DECRETA:

Artículo primero. El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

"Artículo 430. Prohibición de huelga en los servicios públicos.

De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

a) Las que se presten en cualquiera de las Ramas del Poder Público;

b) Las de empresas de transportes por tierra, agua y aire; y de acueducto, energía eléctrica y telecomunicaciones;

c) Las de establecimientos sanitarios de toda clase, tales como hospitales y clínicas;

d). Las de establecimientos de asistencia social, de caridad y de beneficencia;

e) Las de plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados;

f) Las de todos los servicios de la higiene y aseo de las poblaciones;

g) Las de explotación, elaboración y distribución de sal;

h) Las de explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del Gobierno;

i) Cualesquiera otras que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. El Gobierno decidirá acerca de la calidad de servicio público de las actividades de que trata este ordinal, previo concepto que solicite al Consejo de Estado."

(..)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En un confuso libelo, la demandante manifiesta que el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, objeto real de la acusación, prohibe el derecho de huelga en los servicios públicos, disposición que debe ser interpretada dentro del espíritu del mandato contenido en el artículo 56 de la Carta Política vigente, que la garantiza salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, lo que en su criterio significa que el ejercicio de la huelga se encuentra permitido en parte, de conformidad con los reglamentos expedidos por el Gobierno "(...) *sin tener en cuenta* los *perjuicios que acarrean a la sociedad en general*".

Igualmente, señala que corresponde al Estado organizar dirigir y reglamentar el buen funcionamiento de los servicios públicos y de asistencia social de salud, educación, transporte y otros, deber que no se cumple al permitirse la realización de las huelgas ; por lo cual, controvierte la benevolencia del Gobierno cuando aquellas se efectúan, por no tener en cuenta que atentan contra el derecho a la vida de las personas (C.P., art. 11) con el cierre de hospitales, ocasionan perjuicios al Gobierno y a la ciudadanía, en el evento de los paros en el transporte, y afectan la economía, en el caso de ECOPETROL.

Por último, expresa que la norma demandada va en contra de algunos principios fundamentales como el artículo 2o. de la Constitución Política que se refiere a los fines esenciales del Estado, para lo cual transcribe este artículo, concluyendo sin mayor aclaración que se está *"dejando al arbitrio de algunas personas, las causas de autonomía de las mismas, de una sociedad consumista"*.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de esta Corporación, intervinieron dentro del término de fijación en lista, los representantes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la siguiente manera:

1. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por intermedio de apoderado, considera que la demanda ha debido ser inadmitida, por cuanto la accionante no señaló las normas constitucionales violadas, requisito exigido en el artículo 2o. del Decreto 2067 de 1991 y dada la mención errónea de las disposiciones legales acusadas. En su criterio la demanda es simplemente una especie de queja sobre el derecho de huelga.

No obstante, aun cuando considera que algunos apartes de la preceptiva acusada ya fueron analizados por esta Corporación, respecto de los cuales opera el fenómeno de la cosa juzgada, según las sentencias C-473 de 1994, C-450 de 1995 y C-075 de 1997, señala las razones por las cuales considera constitucionales las demás normas cuestionadas.

En primer término, indica que el artículo 85 de la Carta Política no contempla el derecho a la huelga como un derecho de aplicación inmediata sino que requiere de un desarrollo legal para su ejercicio y luego precisa que frente al texto legal acusado podría pensarse en la ocurrencia de una *"Inconstitucionalidad sobreviniente"* o bien derogatoria automática, pues la Carta Política de 1991 garantizó la huelga excepto en los servicios públicos esenciales. Esto en su opinión significa, apoyándose en pronunciamientos de esta Corporación, que la expedición de la nueva Constitución no produjo la declaratoria de inconstitucionalidad en bloque del ordenamiento legal vigente *"...la sustitución normativa se produjo en el rango constitucional y únicamente se dirige de manera directa o inmediata en el rango de la legislación, en la medida en que ésta sea incompatible con el mandato superior, circunstancia que no se dá en el presente asunto, pues de todas maneras existe prohibición Constitucional para la realización de la huelga en los servicios públicos esenciales."*.

Adicionalmente, estima que para la seguridad en la prestación eficiente de los servicios públicos en general se requiere de una herramienta legal que la garantice, como ocurre con la restricción del derecho de huelga en los servicios públicos consagrada en la norma acusada, afirmación a la que llega luego de realizar una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 2o. y 365 de la Constitución Política. Es más, deduce que de la Sentencia C-443 de 1992 se desprende la viabilidad y procedencia de las disposiciones censuradas, cuando se establece que mientras el Legislador no defina el concepto de servicios públicos esenciales, el Ejecutivo estará facultado para impedir la huelga y convocar la celebración de tribunales de arbitramento obligatorios.

Para concluir propone que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, en los términos descritos en la Sentencia C-473 de 1994 o, en su defecto, se inhiba para un pronunciamiento de fondo, por cuanto *"...resulta procedente diferir una decisión definitiva sobre el asunto,* [hasta] *cuando el Legislador haya definido la noción de servicio público esencial, lo cual permitiría un pronunciamiento total sobre el mismo..."*.

Por lo anterior, solicita, entonces, declarar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional o la sentencia inhibitoria por falta de los requisitos de ley en la demanda, declarar exequible el artículo 430 del C.S.T. y subsidiariamente, declarar la constitucionalidad condicionada a la expedición de la ley por el Congreso de la República, en los términos del artículo 56 de la Carta Política.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho

Por su parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de apoderado judicial, también pretende que la Corte Constitucional se declare inhibida para fallar de fondo la controversia suscitada por la accionante por existir inepta demanda, toda vez que no contiene los requisitos mínimos exigidos por el Decreto 2067 de 1991, para lo cual se funda en algunos pronunciamientos de esta Corporación en idéntico sentido (Sentencias C-024/94, C-281/94 y C568/95).

Argumenta lo anterior en cuanto la libelista si bien afirma en su escrito que se viola el artículo 2o. de la Constitución Política, de la demanda no se puede extractar cargo de violación alguno, ya que la misma se limita a expresar su inconformidad respecto de la realización de la huelgas y a protestar contra la misma Carta en cuanto ésta las autoriza. Es decir, aclara, aunque la demandante pretende la declaratoria de inexequibilidad de la norma por permitir la huelga en los servicios públicos esenciales, no expresa las razones que sustentan su posición para ser tenidas en cuenta por esta Corporación.

Finaliza el interviniente manifestando que la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad del inciso primero (C-473/94) y de los literales b) parcial y h) (C-450/95) y del e) (C-075/97) del artículo 430 del C.S.T., presentándose así la figura de la cosa juzgada constitucional, por lo que la Corporación deberá estarse a lo resuelto en las sentencias precitadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No.1328, del 9 de julio del año en curso, el señor Procurador General de la Nación solicita la inhibición de esta Corporación para pronunciarse de mérito sobre la constitucionalidad del artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo hizo en la sentencia C-236 de 1997, dado que la demanda es inepta al plantear cargos de inconstitucionalidad *ininteligibles* y apoyados en una errónea interpretación del artículo 56 de la Carta Política, así como de la norma demandada.

Sostiene, además, que en la demanda no se explican en debida forma las razones por las cuales se considera inexequible el texto atacado, pues no efectúa una confrontación precisa y comprensible entre la disposición legal cuestionada y la preceptiva constitucional que se cita; por tal razón concluye que la Corte Constitucional, al no tener los suficientes elementos de juicio para realizar un examen de fondo sobre el asunto planteado, no puede pronunciarse sobre el mismo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte

de un Decreto Extraordinario posteriormente convertido en legislación permanente, mediante la Ley 141 de 1961.

2. Cosa juzgada constitucional

Cabe observar que la demanda de inconstitucionalidad sometida a la consideración y estudio de la Corte versa sobre la totalidad del artículo 1o. del Decreto Extraordinario 753 de 1956 que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre el cual ya existen varios pronunciamientos constitucionales de fondo que amparan algunos de sus apartes bajo el efecto de la cosa juzgada constitucional, así como de orden inhibitorio, razón por la cual la decisión que se adopte en este fallo deberá someterse a lo allí resuelto.

En efecto, el inciso primero del mencionado artículo fue declarado exequible en la Sentencia C-473 de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero *"siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador."*.

De otro lado, los literales b) y h) del mencionado artículo fueron declarados exequibles en los segmentos demandados, mediante la Sentencia C-450 del 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Adicionalmente, la Corte resolvió *"INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto al artículo 1° literal i) del Decreto No. 753 de 1956."*., en la Sentencia C-505 de 1995, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Y, por último, en relación con el literal e) de la misma preceptiva la Corporación declaró su inexequibilidad en la Sentencia C-075 de 1997, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, *"...en razón a que el Legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición."*.

3. Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de la demanda

La Constitución Política de 1991, en su artículo 241, le confiere a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la misma, para lo cual ésta podrá decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación (numeral 4o.).

Con el fin de regular el procedimiento de los juicios y actuaciones que con ocasión al ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad se inicien y surtan ante esta Corporación, el Decreto No. 2067 de 1991 estableció en el artículo 2o. los requisitos mínimos que debe presentar la correspondiente demanda de inconstitucionalidad. Así, pues, constituye presupuesto indispensable para proceder al estudio del asunto en cuestión y en consecuencia producir una sentencia de mérito, que la demanda señale las normas acusadas como inconstitucionales, las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (numerales 1o., 2o. y 3o.).

En el caso *sub lite*, se tiene que frente al primer requisito mencionado, si bien la accionante confundió el ordenamiento legal que contiene la norma demandada, por cuanto citó equivocadamente *"el artículo 430 del código procesal del trabajo"*, de la transcripción literal que efectuó la Corte en forma preliminar pudo deducir sin actuar con criterio exegético que se trataba en realidad del Código Sustantivo del Trabajo y, en consecuencia, aclarar el error en que incurrió la demandante; toda vez que, no es posible olvidar que la acción de inconstitucionalidad es una acción pública que le permite al ciudadano actuar sin mayor rigorismo en el estudio inicial de la demanda, circunstancia que flexibiliza los tecnicismos jurídicos ordinarios y no requiere de la realización de un estudio de fondo previo respecto de la interpretación de lo que con ella se pretende, en búsqueda del propósito real que animó a la demandante a utilizarla.[1] De ahí, que en este evento sea posible la admisión de la demanda sin perjuicio de analizar posteriormente, al decidir sobre la misma, si se cumplieron a cabalidad todos los presupuestos de la acción.

Ahora bien, a pesar de que la actora en su libelo menciona como vulnerados por la norma enjuiciada algunos preceptos constitucionales -2, 11 y 56-, sólo respecto del primero de ellos, es decir el artículo 2o. superior, se realiza algún planteamiento jurídico, con lo cual la demanda carece de la técnica mínima exigida respecto de la presentación satisfactoria de los cargos con base en los cuales debe efectuarse un estudio de fondo acerca de la constitucionalidad de la norma acusada, de manera que no se vislumbra un concepto claro de la violación constitucional ni una confrontación concreta entre el texto legal acusado y el mandato constitucional eventualmente conculcado. Esto ocurre, ya que la actora en su exposición se limitó a transcribir el texto constitucional y a presentar algunos reproches e inconformidades acerca de la posibilidad de que los trabajadores colombianos realicen cesaciones de trabajo, salvo en los servicios públicos esenciales, sin argumentación lógica alguna sobre las razones del quebrantamiento constitucional que pretende denunciar.

Claramente la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, en forma categórica, que para realizar un juicio de valor tendiente a determinar si una ley o alguno de sus apartes viola preceptos del ordenamiento superior, es necesario que el ciudadano cumpla adecuadamente con los requisitos preestablecidos, como lo son, no solamente, el señalamiento de las disposiciones constitucionales quebrantadas, sino también, el concepto de su violación, lo que está ausente en la demanda *sub examine*. Sobre el particular la Corte se ha manifestado con criterios que son aplicables al caso que nos ocupa:

Cuando el ciudadano pone en movimiento el control constitucional por la vía de la acción, **se le impone la carga procesal de señalar las normas constitucionales violadas y también el concepto de su violación.** Esto último comporta la obligación de determinar con toda claridad de qué modo las normas acusadas contradicen o vulneran los preceptos de la Constitución, con el fin de destruir la presunción de constitucionalidad, sin perjuicio de que la Corte pueda extender el análisis de constitucionalidad frente a normas no invocadas expresamente en la demanda. Pero lo que no puede ser admitido es que bajo una interpretación que haga el demandante del contexto de un cuerpo normativo se puedan deducir, por vía indirecta,

---

1 Ver las Sentencias C-467/93, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-461/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

presuntas violaciones de la Constitución, por la manera en que el legislador reguló una determinada materia.

(...)

En estas condiciones la Corte, conforme a las consideraciones precedentes, concluye que **la demanda con la cual se inició el presente proceso es sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional.**".[2] (Subraya la Corte).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional deberá declararse inhibida para fallar en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda presentada, por haberse omitido el concepto de la violación constitucional, fundamento básico para el cuestionamiento del artículo 430 del C.S.T., que fue subrogado por el artículo 1o. del D.E. 753 de 1956, y del respectivo control de constitucionalidad solicitado.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-473 de 1994 que declaró *"EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador."*.

Segundo.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-450 del 1995 que declaró *"EXEQUIBLES los apartes demandados de los literales b) y h) del art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto 753 de 1956."*.

Tercero.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-505 de 1995 que resolvió *"INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto con respecto al artículo 1° literal i) del Decreto No. 753 de 1956."*.

Cuarto.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-075 de 1997 que declaró *"**INEXEQUIBLE** el literal e) del artículo primero del Decreto Extraordinario 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, pero únicamente en razón a que el Legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Política."*.

---

2 Sentencia C-236/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Quinto.- **INHIBIRSE** para decidir de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los demás apartes consagrados en el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1o. del D.E. 753 de 1956, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 23 de octubre de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO SENTENCIA C-542
Octubre 23 de 1997

DECISION INHIBITORIA-No constituye cosa juzgada

La orden de acatar "lo resuelto" en una sentencia anterior, en aplicación del artículo 243 de la Constitución, debe recaer precisa y únicamente sobre decisiones en las cuales la Corte haya entrado ***de fondo*** *a resolver sobre la norma objeto de examen, declarándola exequible o inexequible. Si así no ha ocurrido,* ***no hay cosa juzgada,*** *pues justamente* ***no se ha resuelto*** *y, entonces, no puede remitirse al ciudadano a la supuesta decisión adoptada, que en realidad no se adoptó. Aplicar la cosa juzgada constitucional al fallo inhibitorio resulta un contrasentido, ya que se toma por decidido materialmente lo que precisamente no se decidió.*

Referencia: Expediente D-1674

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Salvo parcialmente mi voto en relación con el Fallo de la referencia, en lo concerniente a la decisión número 3 de la parte resolutiva, en la cual se ordenó estar a lo resuelto en la Sentencia C-505 de 1995.

Obsérvese que la providencia a la cual se remite la cosa juzgada constitucional adoptó un fallo en el cual la Corte se inhibió para proferir decisión de mérito por carencia actual de objeto de la norma acusada.

A mi juicio, la orden de acatar "lo resuelto" en una sentencia anterior, en aplicación del artículo 243 de la Constitución, debe recaer precisa y únicamente sobre decisiones en las cuales la Corte haya entrado **de fondo** a resolver sobre la norma objeto de examen, declarándola exequible o inexequible. Si así no ha ocurrido, **no hay cosa juzgada**, pues justamente **no se ha resuelto** y, entonces, no puede remitirse al ciudadano a la supuesta decisión adoptada, que en realidad no se adoptó.

Aplicar la cosa juzgada constitucional al fallo inhibitorio resulta un contrasentido, ya que se toma por decidido materialmente lo que precisamente no se decidió.

La Corte, en Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996, de la cual tuve el honor de ser ponente y que fue acogida por unanimidad, se advirtió lo siguiente:

"El artículo 333, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil dispone que las sentencias que contengan una decisión inhibitoria sobre el mérito del litigio no hacen tránsito a cosa juzgada.

Tal disposición complementa de manera razonable lo que se acaba de examinar en torno a la prescripción, pues del hecho de que ésta no resulte interrumpida en caso de inhibición no se sigue que la controversia sobre el asunto litigioso haya quedado materialmente definida y menos todavía que la decisión judicial de no resolver de mérito adquiera el carácter de intansdgible.

De la misma esencia de toda inhibición es su sentido de "abstención del juez" en lo relativo al fondo del asunto objeto de proceso. Siempre consiste, por definición, en que la administración de justicia no se pronuncia, esto es, no falla, no decide, no juzga. Y, si no juzga, carece de toda lógica atribuir al acto judicial en que se consagra tal determinación -de no juzgar- el carácter, la fuerza y el valor de la cosa juzgada, que de suyo comporta la firmeza y la intangibilidad de 'lo resuelto'."

Ello es lógico, pues si acaso hay algo cierto en tales casos es que el asunto sustancial no ha sido resuelto.

Por otra parte, mediante decisiones como la que motiva mi discrepancia la Corte impide su propia evolución jurisprudencial, toda vez que se ratifica en la imposibilidad de fallar de mérito por el motivo que en un caso concreto lo impidió. Y ese motivo, en un desarrollo jurisprudencial posterior, bien podría ser reexaminado, replanteado por la Corte Constitucional, modificando su jurisprudencia.

Así, por ejemplo, la carencia actual de objeto cuando la norma acusada no está produciendo efectos es hoy, a la luz de la jurisprudencia vigente, motivo para que la Corporación se inhiba de conocer de fondo sobre la demanda. Pero esa jurisprudencia bien podría ser revisada por la Corte, para acoger, por ejemplo, una tesis que prohijara el pronunciamiento de mérito en razón del magisterio moral del juez constitucional, o para eliminar el concepto de la sustracción de materia.

Al disponer siempre que se acoja "lo resuelto" en el sentido de inhibirse la Corte por carencia actual de objeto, se cierran las puertas a la modificación del enfoque jurisprudencial al respecto y se toma la tendencia inhibitoria que antes prevaleció, y que podría cambiar, como algo definitivo.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SENTENCIA C-548
Octubre 30 de 1997

PROCESO-Momentos

El proceso es la suma de una serie de momentos que confluyen en la formación del juicio que formula la autoridad judicial. Esos momentos son: el cognoscitivo, que supone el conocimiento cierto de los hechos y de las demás circunstancias relevantes del conflicto y la determinación de las normas válidas para la solución del mismo; el valorativo, que consiste en la evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello, pues precisamente se refieren, en abstracto, a las conductas que el juez ha identificado en concreto; y el decisorio, que se manifiesta en la parte resolutiva del fallo, cuya finalidad es resolver la controversia que originó el proceso, o hacer las declaraciones que se demandan. Estos momentos se desarrollan a través de las etapas que determinan las leyes procesales. La sentencia con la que concluye el proceso no es un mero acto de voluntad del juez, sino una decisión que implica, en primer término, un juicio de la razón, el cual se expresa en la motivación del fallo y, en segundo orden, una expresión de la voluntad, que se consigna en la parte resolutiva del mismo.

DECISIONES JUDICIALES-Requisitos para que sean eficaces

Para que las decisiones de los jueces sean eficaces, es necesario que ellas sean ciertas, vinculantes y obligatorias, es decir, que su existencia no sea cuestionada, que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva. La ley procesal exige una serie de condiciones que contribuyen a dotar de certeza las decisiones judiciales. Fundamentalmente, la obligación de motivar la sentencia, con lo cual se facilita, además, el control de la función jurisdiccional y la defensa de las pretensiones de las partes por medio de los recursos y acciones; la congruencia, es decir, la perfecta adecuación entre las pretensiones de las partes y el contenido de la sentencia, y la firmeza de la decisión, esto es, que a partir de determinado momento, ella sea inalterable. La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia.

DECISIONES JUDICIALES-Carácter vinculante

El carácter vinculante de las decisiones judiciales contribuye a la eficacia del ordenamiento jurídico. Sólo si las sentencias son obedecidas, el derecho cumple una función

social. Pero las sentencias no sólo vinculan a las partes y a las autoridades públicas; también el juez que las profiere está obligado a acatar su propia decisión, sin que pueda desconocerla argumentando su cambio de parecer.

SENTENCIA-Inmodificable e irrevocable

La prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege la seguridad jurídica -cuyo valor constitucional ya fue destacado- y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas como ésta: que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación, o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos, modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas.

SENTENCIA-Aclaración

La facultad que se le confiere al juez para que aclare, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella, se ajusta a la Constitución, por cuanto esa permisión permite mantener incólume el contenido del fallo proferido, dotando de certeza la decisión. Con dicha permisión se preservan, por una parte, la seguridad jurídica y, por la otra, la eficacia de las decisiones judiciales, pues si la finalidad del proceso es solucionar los conflictos confiriendo a cada uno lo que le corresponde como suyo, los fallos deben ser tan claros que no admitan ninguna duda sobre lo concedido, es decir, sobre lo que le ha sido asignado a cada parte por el juez, y, además, una decisión comprensible posibilita en mejor medida el ejercicio de los controles, recursos y acciones que establece la ley, por parte de las autoridades respectivas y los interesados en la decisión.

Referencia: Expediente No. D-1645

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

Demandante: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella presenta demanda contra el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento

Civil, por considerar que dicha disposición viola los artículos 2, 4, 5, 29, 86, 91, 93, 121, 122, 123, 228 y 230 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1 numeral 139 del decreto 2282 de 1989, subrayando el aparte que se acusa:

"Artículo 309. **Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".**

"La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término.

"El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos".

III. LA DEMANDA

Según el actor, prohibir al juez la reforma o revocación de su propia sentencia desconoce la Constitución, por las siguientes razones:

- El artículo 4 de la Carta consagra la prevalencia de las normas superiores sobre cualquiera otra; disposición que obliga a todos los servidores públicos, especialmente a los jueces, quienes tienen además como uno de sus deberes fundamentales, el de cumplir y defender la Constitución Política. En consecuencia, las sentencias judiciales que no acaten dicho precepto deben ser "rechazadas".

- El funcionario público tiene la obligación de respetar la ley suprema y, por tanto, ningún juez está habilitado para emitir una sentencia inconstitucional y, en caso de que ella se dicte, ésta no puede hacer tránsito a cosa juzgada, ni tornarse inmutable o irreformable, por que las decisiones judiciales, en cuanto no constituyen un fin en sí mismas sino un medio para hacer valer y dar efectividad a la Constitución; sólo son irrevocables cuando respetan el debido proceso, el principio de legalidad y la primacía de las normas superiores.

- Dado que la Constitución atribuye al juez, en forma prioritaria, la responsabilidad sobre la eficacia de los derechos fundamentales de los individuos y condiciona la validez y efectividad de sus actuaciones judiciales al sometimiento de las mismas al imperio de la ley, aquél no puede dictar sentencias violatorias de tales derechos, pero en el evento que ello suceda, tales fallos deben ser revocados o reformados por el mismo juez que los profirió.

- Impedir que la sentencia que quebranta la Constitución sea reformada o revocada dentro del mismo proceso, es absurdo, si se tiene en cuenta que cualquier juez, no importa su posición dentro de la jerarquía de la rama judicial, está habilitado para garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Carta, eliminando el acto o la parte del mismo que la vulnere. Por tanto, la defensa de la Constitución no debe postergarse hasta que otro juez la ejerza sino que debe hacerse dentro del mismo proceso.

- El artículo 29 de la Carta establece que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso. «Con esa defensa ACTIVA de la Constitución y de la ley, la misma Carta PRODUCE AUTOMATICAMENTE la reforma, revocación o inaplicabilidad de la sentencia que se funda o apoya en prueba nula constitucionalmente, por violación del debido proceso en su obtención, y el carácter imperativo y superior de tal nulidad obliga a cualquier juez, así sea de nivel inferior -a quo-, o al juez que emitió la sentencia, a hacer valer inmediatamente tal fenómeno jurídico sin poder alegar que está impedido para realizarlo, por la prohibición establecida en el artículo 309 del C.P.C.».

IV. INTERVENCION

El ministro de justicia y del derecho intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Sus argumentos son los siguientes:

- «Coincide este Despacho con las consideraciones que hace el actor al afirmar que los jueces tienen como obligación constitucional cumplir y defender el ordenamiento superior; sin embargo, no creemos que impedir que aquéllos puedan modificar las sentencias que profieran en cualquier momento con el pretexto de hacer prevalecer una norma de rango constitucional pueda convertirse en una violación de la misma Constitución Política. Por el contrario, el proceso judicial ofrece toda suerte de oportunidades para que el juez y las partes hagan prevalecer los preceptos constitucionales, constituyéndose la sentencia solamente en la última de esas oportunidades».

- «Darle al juez la posibilidad de reformar sus sentencias en cualquier momento ocasionaría la incertidumbre permanente sobre la definición de un asunto, a pesar de que sobre ella se hubiera pronunciado la jurisdicción, en contravía del principio constitucional de la seguridad jurídica».

- «En gracia de discusión, aceptando el argumento del actor, se podría pensar que en los juicios ejecutivos adelantados con base en una sentencia judicial ordinaria, se haría necesario que el juez que la profirió certificara que ella no ha sido modificada, de otra manera el juez que ejecuta el fallo no tendría certeza alguna sobre el derecho reclamado. Adicionalmente, se estaría permanentemente en presencia de una prejudicialidad pues en cualquier momento el juez podría reformar su decisión».

- «Por lo tanto, la imposibilidad de modificar la sentencia, así sea por el juez mismo del conocimiento, no se constituye en una violación del Estatuto Superior sino que, por el contrario, es desarrollo de principios y máximas constitucionales como la determinación de un debido proceso a través de la ley, la existencia de recursos contra las providencias dentro de los términos de la ley y la garantía de efectividad del ordenamiento jurídico».

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- «Por su naturaleza, las resoluciones judiciales constituyen el instrumento a través del cual las partes logran que el Estado se pronuncie acerca del conflicto jurídico que las vincula, estando facultadas, de acuerdo con lo establecido en el ordenamiento jurídico, para interponer los recursos a efecto de que los autos y sentencias sean revisados por la autoridad competente, garantizándose de esta manera la imparcialidad propia de todo proceso y estableciéndose, al mismo tiempo, un mecanismo que permita corregir los errores en que pueden incurrir quienes administran justicia».

- Mediante la norma acusada se «pretende garantizar a las partes la certeza propia de una decisión judicial, pues autorizar lo contrario sería desconocer que los pronunciamientos de las autoridades judiciales, por regla general, deben ser acatados por su carácter definitivo».

- «A pesar de que la sentencia es inmodificable, el legislador ha previsto que de oficio o a solicitud de parte, durante el término de la ejecutoria, esta providencia puede ser aclarada en cuanto a los conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda. De esta manera se habilita a las autoridades judiciales para complementar sus providencias, teniendo en cuenta que no están facultadas para modificar el contenido de las mismas.... A través de esta atribución se garantizan los derechos de las partes en el proceso, desarrollando de esta manera el artículo 228 de la Carta Política, pues la autoridad judicial podrá cumplir más eficazmente su función, al encontrarse autorizada para corregir y perfeccionar la sentencia».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

Por dirigirse la acusación contra una disposición que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

2. El inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

El inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, prohibe a los jueces reformar o revocar las sentencias que profieran en asuntos de su competencia, pero les atribuye la facultad de aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella. Para el estudio de esta disposición, la Corte se referirá, en primer término, a la prohibición genérica contenida en la norma y luégo a la excepción.

3. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció.

El fin específico del derecho es el determinar en sus normas lo que a cada uno le corresponde como suyo, procurando evitar de esa manera la existencia de permanentes conflictos entre las personas. Pero si tales conflictos surgen, bien porque existe duda acerca de lo que se ha asignado a cada parte o porque los receptores de la norma no la obedecen, el fin del derecho es el de restablecer la paz social, dándoles solución a dichos conflictos. Este último fin lo cumple el Estado a través de la función jurisdiccional, cuyo efectivo ejercicio constituye garantía de la eficacia del derecho y de la subsistencia misma del Estado.

Para dar cumplimiento al deber de solucionar los conflictos que se producen en el ámbito de la vida social regulada por el derecho, se instituyó el proceso, esto es, el instrumento a través del cual actúa el poder judicial, como alternativa ***pacífica e imparcial*** para la solución de los conflictos, el cual concluye con la atribución ***cierta, obligatoria y coactiva*** de lo que a cada una de las partes le corresponde.

El proceso es la suma de una serie de momentos que confluyen en la formación del juicio que formula la autoridad judicial. Esos momentos son: el *cognoscitivo*, que supone el conocimiento cierto de los hechos y de las demás circunstancias relevantes del conflicto y la determinación de las normas válidas para la solución del mismo; el *valorativo,* que consiste en la evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello, pues precisamente se refieren, en abstracto, a las conductas que el juez ha identificado en concreto; y el *decisorio,* que se manifiesta en la parte resolutiva del fallo, cuya finalidad es resolver la controversia que originó el proceso, o hacer las declaraciones que se demandan. Estos momentos se desarrollan a través de las etapas que determinan las leyes procesales.

La sentencia con la que concluye el proceso no es un mero acto de voluntad del juez, sino una decisión que implica, en primer término, un juicio de la razón, el cual se expresa en la motivación del fallo y, en segundo orden, una expresión de la voluntad, que se consigna en la parte resolutiva del mismo.

Para que las decisiones de los jueces sean eficaces, es necesario que ellas sean *ciertas, vinculantes y obligatorias,* es decir, que su existencia no sea cuestionada, que su acatamiento sea forzoso y que en caso de que no sean obedecidas voluntariamente, puedan ser exigibles de manera coactiva.

En relación con el primer requisito valga señalar que la ley procesal exige una serie de condiciones que contribuyen a dotar de certeza las decisiones judiciales. Estas son, fundamentalmente, la obligación de *motivar* la sentencia, con lo cual se facilita, además, el control de la función jurisdiccional y la defensa de las pretensiones de las partes por medio de los recursos y acciones; la *congruencia*, es decir, la perfecta adecuación entre las pretensiones de las partes y el contenido de la sentencia, y la *firmeza* de la decisión, esto es, que a partir de determinado momento, ella sea inalterable.

La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de

la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia.

«La función estatal de administrar justicia lleva implícito el concepto de la **cosa juzgada** aún antes de su consagración en normas positivas, pues resulta esencial a los fines que persigue. Si es propio de la potestad atribuida al juez la capacidad de definir el derecho en el asunto materia de su competencia, sus facultades se actualizan y concretan en el momento en que resuelve y su resolución es vinculante.

...

«El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada»[1].

De otra parte, el carácter vinculante de las decisiones judiciales contribuye a la eficacia del ordenamiento jurídico. Sólo si las sentencias son obedecidas, el derecho cumple una función social. Pero las sentencias no sólo vinculan a las partes y a las autoridades públicas; también el juez que las profiere está obligado a acatar su propia decisión, sin que pueda desconocerla argumentando su cambio de parecer.

Ahora bien: dado que el Estado está obligado a asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.), no basta con que la solución dada por el juez a las controversias jurídicas sea segura; es necesario, además, que guarde conformidad con las disposiciones constitucionales y legales. Como bien lo expresa Radbruch:[2] «...contra la fuerza de la cosa juzgada de la sentencia, exigida por la seguridad jurídica, se eleva la exigencia, igualmente nacida de la misma idea de seguridad, de la realización del derecho material y formal.»

La Corte ha reiterado que los conceptos de seguridad jurídica y justicia no se oponen y, por el contrario, deben ser armonizados:

«La Corte Constitucional no podría compartir una interpretación jurídica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, pero reconoce a estos valores, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. Así entendida, la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella.»[3]

---

1 C-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

2 «Filosofía del Derecho». Precisamente en función de ese postulado, la Corte ha elaborado la doctrina de la «vía de hecho». Ver T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 C-543 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

La pregunta que se plantea con fundamento en la demanda es si la firmeza de las decisiones judiciales es incondicional, o, por el contrario, las sentencias son susceptibles de revocación o modificación, en cualquier tiempo, por el juez que las profirió cuando vulneran el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo que se ha expuesto, las sentencias obligan tanto al juez que las emite como a las partes, a las autoridades públicas y a los particulares sin que les sea dable a ninguno de ellos desconocerlas. Este es el sentido del carácter vinculante del ordenamiento jurídico, sin el cual las decisiones judiciales carecerían de eficacia

Y obligan desde el momento en que se profieren, sin que pueda el funcionario que las emite revocarlas o modificarlas, según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, materia de acusación. La expedición de la sentencia marca el fin de la competencia del juez para decidir acerca del litigio. Entonces, la prohibición prevista en la norma acusada, se ajusta plenamente a la Constitución, pues la regulación de los procesos, con indicación de las distintas etapas procesales, que incluye la atribución de competencia a cada autoridad judicial, es labor que corresponde determinar al legislador (art. 150 C.P.).

Ahora bien: que las sentencias no puedan ser modificadas ni revocadas una vez emitidas, implica que conservan su obligatoriedad hasta tanto sean anuladas, revocadas o reformadas por la autoridad judicial a la que la ley faculta para ello, como en el caso de la consulta, o de la interposición de recursos y acciones por las autoridades públicas y las partes legitimadas. Es de señalar que la autoridad competente para modificar la sentencia o emitir una nueva decisión puede ser incluso el mismo juez que la profirió, pero siempre que medie orden de otra autoridad judicial, como en el caso de que la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso extraordinario de casación declare la nulidad de la sentencia y ordene remitir nuevamente el expediente al tribunal o juzgado que incurrió en la causal para que reponga la actuación (art. 375 del C.P.C., en concordancia con el 368-5 ibídem); o cuando un juez, al desatar una acción de tutela, verifica que la decisión constituye una vía de hecho: la revoca y ordena al juez competente, que en su lugar dicte la sentencia correcta, y se restablezcan los derechos fundamentales violados, decisión vinculante para aquél, en caso de que ésta se encuentre ejecutoriada.

La prohibición que tiene el juez de revocar o modificar su propia sentencia, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege la seguridad jurídica -cuyo valor constitucional ya fue destacado- y permite el ejercicio de los controles y recursos que la ley procesal establece, pues sólo frente a una decisión inmodificable tienen eficacia los pronunciamientos posteriores de las autoridades judiciales. De no ser así podrían presentarse situaciones anómalas como ésta: que durante el término que tiene el funcionario o el ente judicial a quien corresponde decidir la apelación, la consulta, la casación, o la revisión de la sentencia, el juez que emitió el fallo objeto de uno de estos recursos, modifique o revoque su decisión, haciendo que las sentencias posteriores resulten inocuas.

El actor considera que la prohibición a que se ha venido haciendo referencia vulnera la Constitución, cuando las decisiones judiciales desconocen la ley o los derechos fundamentales de las personas, al respecto es pertinente recordar que la sentencia puede adolecer de errores como consecuencia de la falibilidad humana, y para corregirlos, el legislador ha establecido

una serie de mecanismos, tales como los recursos y acciones. Por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil contempla, entre otros, el recurso de apelación, el cual procede contra todas las sentencias, salvo las que se dicten en procesos de única instancia, las que se profieran en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación *per saltum*, cuando sea procedente este recurso (art. 351); el recurso extraordinario de casación (arts. 365 a 376) que posibilita que una sentencia pueda ser anulada de manera excepcional. Si el juez competente niega el recurso de apelación o de casación, procede la queja ante el superior (arts. 377 y 378). También la ley procesal establece la acción de revisión, que permite que una sentencia en firme pueda ser revisada (arts. 379 a 385); la consulta procede para la protección de los derechos de las entidades públicas, cuando las sentencias sean adversas a las mismas, y frente a las sentencias que decretan la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad-litem.

De igual manera, se consagran las nulidades (arts. 140 a 147), las cuales pueden alegarse, en el proceso civil, durante la actuación posterior a la sentencia, (si las causales de nulidad con fundamento en el artículo 29 de la Carta o expresamente señaladas en la ley), se presentaran durante ella; y cuando se trate de decisiones contra las cuales no procede ningún recurso, pueden interponerse durante la diligencia de entrega de bienes, o en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia.

En consecuencia, las posibilidades de que una sentencia pueda ser revisada por un juez distinto a aquél que la emitió son amplias, quedando de esta manera cubierto, en buena medida, el riesgo de que decisiones que desconozcan la Constitución o vulneren derechos fundamentales, adquieran el carácter de cosa juzgada.

Con todo, si la decisión que resuelve el conflicto es el resultado de una actuación arbitraria que desconoce los derechos fundamentales y contra la cual no existe otro medio de defensa judicial al alcance del afectado, o dicho medio no es eficaz para evitar un perjuicio irremediable, atendida la situación particular, puede interponerse contra el fallo la acción de tutela; pues, aunque esta Corporación, mediante sentencia C-543 de 1992, declaró inexequible el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, que establecía la procedencia del amparo en relación con las decisiones judiciales, ha elaborado, una amplia jurisprudencia[4], en la que distingue las decisiones judiciales no susceptibles de ser atacadas sino a través de los medios previstos en la legislación procesal, de aquellas que contienen vías de hecho, pues en este último caso procede la acción de tutela. Dijo la Corte:

«(...) la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis ***material*** *y ha establecido una diáfana distinción entre las* ***providencias judiciales*** *-que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las* ***vías de hecho*** *por cuyo medio, bajo la*

4 Ver, entre otras, las sentencia T-079 de 1993, T-173 de 1993, T-424 de 1993, T-442 de 1993, T-570 de 1993, T-139 de 1994, T-175 de 1993, T-231 de 1994, T-258 de 1994, T-118 de 1995, T-197 de 1995, T-193 de 1995, T-279ª de 1995, T-494 de 1995.

forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas»[5].

El concepto de lo que constituye una vía de hecho ha sido elaborado por la Corporación en estos términos:

«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.[6]*»*

«Son vías de hecho aquellas que atentan directamente contra el núcleo esencial del debido proceso, y colocan a una de las partes en manifiesto estado de indefensión.»[7]

Conclusión

La prohibición hecha al juez en la norma acusada, de reformar o revocar su propia sentencia, marca el límite de la competencia de dicho funcionario para conocer del litigio. Esa regulación se adecua a la Constitución, pues corresponde al legislador determinar el ámbito de competencia de las distintas autoridades judiciales, lo cual implica no sólo determinar los asuntos que les corresponde conocer sino el momento en que ésta se inicia y culmina.

Esa decisión del legislador, como ya se expresó, no vulnera ninguna norma superior y, por el contrario, protege principios de orden constitucional, como la seguridad jurídica y la eficacia de los recursos y acciones que proceden contra las decisiones judiciales.

Es que si bien es cierto que ningún juez está autorizado para desconocer la Constitución ni vulnerar derechos fundamentales en ejercicio de sus funciones, el carácter inmutable de la decisión permite la interposición de los recursos y acciones previstos en el ordenamiento jurídico, a través de los cuales pueden corregirse los errores y vicios de que puedan adolecer los fallos judiciales, todo ello sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales en que puedan incurrir los jueces cuando abiertamente desconocen el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales de las personas.

Tampoco resulta absurdo que sea otra autoridad judicial la que corrija el error en que incurrió el juez que profirió el fallo, pues sólo cuando se tiene una decisión irrevocable por el funcionario que la profirió será posible que contra ella puedan las demás autoridades y las partes ejercer los controles e interponer los recursos que las normas procesales contemplan. Lo contrario implicaría una permanente incertidumbre y la ineficacia de la actuación procesal posterior pues, la sentencia que resuelve la apelación, la revisión, la casación o,

---

5 T-173 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo
6 T-079 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz
7 T-097 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

excepcionalmente, la tutela, podría carecer de sentido si la decisión del funcionario de primera instancia se ha modificado.

Es de tener en cuenta que las decisiones que los jueces profieren no son actos improvisados: entre el inicio de la acción y la emisión de la sentencia transcurren todas las etapas procesales, a través de las cuales el juez tiene oportunidad de formarse un juicio acerca de lo que ha ocurrido, de lo que pretenden las partes y de lo que a cada una de ellas le corresponde; además no hay que olvidar que después de concluida la última actuación procesal se concede un término para que el juez pueda tomar la decisión que en derecho corresponda. Es el tiempo durante el cual el expediente permanece a despacho para fallar.

VII. El juez que emitió el fallo puede aclarar los conceptos y frases que ofrezcan motivo de duda siempre que estén consignados en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.

La facultad que se le confiere al juez en la segunda parte de la disposición acusada, para que aclare, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella, se ajusta a la Constitución, por cuanto esa permisión permite mantener incólume el contenido del fallo proferido, dotando de certeza la decisión.

Con dicha permisión se preservan, por una parte, la seguridad jurídica y, por la otra, la eficacia de las decisiones judiciales, pues si la finalidad del proceso es solucionar los conflictos confiriendo a cada uno lo que le corresponde como suyo, los fallos deben ser tan claros que no admitan ninguna duda sobre lo concedido, es decir, sobre lo que le ha sido asignado a cada parte por el juez, y, además, una decisión comprensible posibilita en mejor medida el ejercicio de los controles, recursos y acciones que establece la ley, por parte de las autoridades respectivas y los interesados en la decisión.

Valga anotar que la aclaración de la sentencia en los términos en que aparece regulada en la segunda parte del inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, no vulnera el derecho de defensa, puesto que la aclaración se hace dentro del término de ejecutoria de la sentencia, esto es, durante el lapso concedido para la interposición de los recursos pertinentes. De esta manera, las partes podrán hacer uso de sus derechos en forma oportuna, eficaz y con pleno conocimiento del contenido del fallo.

VIII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1 numeral 139 del decreto 2282 de 1989.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-549

Octubre 30 de 1997

DERECHO A LA LIBERTAD-Límites

El derecho a la libertad sólo puede ser limitado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, dictada de acuerdo con las formalidades legales establecidas y por hechos previamente definidos en la ley como delito. No obstante, la restricción de la libertad hecha por mandato judicial (de juez o fiscal) no sólo puede darse al término de un proceso, sino durante su trámite, cuando ella sea procedente como medida de aseguramiento.

LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR-Objeto

La previsión legal de los supuestos en los cuales es procedente la detención preventiva, obedece al ejercicio de la "libertad de configuración", que en materia de política criminal le asiste al legislador. Con dicha medida se persigue un doble objeto: por una parte, la eficacia en el ejercicio del ius puniendi; y por otra, la protección del derecho a la libertad, en cuanto que las causales de detención preventiva al fundarse en criterios de "proporcionalidad y racionalidad", obran como límites a la privación de tal derecho, atribuyéndole así un carácter excepcional a su restricción.

MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Finalidad/**DETENCION PREVENTIVA**-Finalidad

El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción.

LIBERTAD PROVISIONAL-Prohibición

La existencia de condenas anteriores no es razón para que el fiscal (o juez) niegue al procesado la libertad provisional. Lo que la norma prevé es que ante la existencia de dichas condenas, el funcionario judicial debe analizar la totalidad de los requisitos exigidos para la concesión de la condena de ejecución condicional y si dichos requisitos se cumplen, ha de proceder a otorgar al procesado el beneficio de excarcelación. El deber de verificar la presencia de elementos subjetivos en el caso de que la persona haya sido condenada antes, por delitos dolosos o preterintencionales, no comporta violación del derecho a la igualdad.

Referencia: Expediente No. D-1660

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal.

Demandante: Rigoberto Quiñones Vargas

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C. treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rigoberto Quiñones Vargas presenta demanda contra el numeral 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que dicha disposición viola el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto del numeral 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal:-

"Artículo 417. Prohibición de libertad provisional. No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral primero del artículo 415, salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena:

...

"2. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado existe más de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional".

III. LA DEMANDA

Según el demandante, la adopción del principio de culpabilidad en el Código Penal implicó la abolición de la mayor sanción del hecho por reincidencia, pues el legislador de 1980 consideró que a través de esta figura "se consagraba una aberrante forma de responsabilidad objetiva, ya que la pena para el reincidente se impone no en virtud de los criterios señalados en el artículo 61 (del Código Penal), sino para castigar un delito anterior que ya había sido sancionado; por lo demás, la experiencia ha demostrado que la reincidencia, rezago del más burdo peligrosismo, no ha tenido eficacia alguna como medida de rehabilitación social del condenado". La abolición de la reincidencia tiene en el actual sistema normativo fundamento constitucional. En efecto, el inciso 4 del artículo 29 de la Carta consagra el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

En este orden de ideas, concluye el actor que el artículo 417 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, al establecer la prohibición de la libertad provisional a quien haya sido

condenado con anterioridad por delito doloso o preterintencional, contraviene la Constitución Política y los principios filosóficos que inspiran la legislación penal, por cuanto la disposición acusada agrava la situación del procesado por un hecho anterior. Entonces, "si la condena anterior de un sindicado no se debe tener en cuenta para agravar su pena en otro proceso penal posterior..., con mayor razón tampoco se debe tener en cuenta para negarle la libertad provisional, tal como se contempla en el numeral 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal"; por lo cual dicho precepto es inconstitucional.

IV. INTERVENCIONES

1. El ministro de justicia y del derecho obrando a través de apoderado, defiende la constitucionalidad de la norma acusada con base en los siguientes argumentos:

"El legislador por razones de conveniencia y en armonía con la política criminal adelantada por el Estado, quiso consagrar varias prohibiciones para conceder la libertad provisional, señalando taxativamente los casos en los cuales se tuviera en cuenta no solamente el criterio objetivo -naturaleza y quantum de la pena-, sino también el análisis de todos los presupuestos establecidos en el artículo 68 del Código Penal, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento penitenciario. Por lo tanto, el funcionario judicial sólo podrá negar la libertad del sindicado por las causales contempladas en el artículo 417 del C. de P. P., cuando de acuerdo con la prueba que obra en el proceso, llegue a la convicción de que el procesado requiere tratamiento penitenciario... No es cierto entonces, como lo afirma el demandante, que el legislador haya pretendido con la norma acusada reimplantar las figuras de la reincidencia y el peligrosismo en nuestro ordenamiento penal, porque esta disposición es concordante con la política criminal imperante en el país y con el deber del Estado de proteger derechos socialmente prevalentes como son la paz y la convivencia ciudadanas".

"Estas medidas generales que corresponden a la política punitiva del Estado tienen como objeto, no solamente la represión de las conductas que atenten contra los bienes jurídicos de la sociedad, sino también dar un trato digno y humanitario a los sindicados de cometer hechos punibles, con independencia de la situación jurídica en la que se encuentren. Quiso el legislador en este caso disponer la prohibición de la libertad provisional estableciendo diferencias entre las personas contra las cuales exista más de una sentencia condenatoria y contra las que no exista sentencia alguna, medida que se justifica por su proporcionalidad y racionalidad, debiéndose tener en cuenta que no se les puede dar igual trato a situaciones tan diferentes".

"No le asiste razón entonces al actor cuando afirma que el numeral 2 del artículo 417 del C. de P.P. es violatorio del inciso 4o. del artículo 29 constitucional -debido proceso-, porque el funcionario judicial cuando realiza la valoración y verifica si contra el sindicado existen dos o más sentencias condenatorias, lo hace en cumplimiento de las funciones que la ley le ha otorgado y con la observancia de los derechos y garantías constitucionales del sindicado".

"Tampoco le asiste razón al demandante al afirmar que se vulnera el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho -non bis in ídem-, cuando no se concede la libertad provisional porque existe contra el sindicado más de una sentencia condenatoria, ya que en

este caso se trata es de conceder un beneficio -libertad provisional- y no de aplicar una pena, valoración que efectúa el funcionario judicial para determinar si contra el procesado existen o no sentencias condenatorias. No se trata entonces de otro juicio con los mismos hechos, deduciéndose entonces que no hay vulneración del principio mencionado".

En síntesis, "la norma demandada no vulnera el principio 'non bis in ídem', porque la valoración que realiza el funcionario judicial sobre la existencia de sentencias condenatorias en contra del procesado, en ningún caso corresponde a un segundo juzgamiento y además porque las motivaciones son diferentes".

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada, por las siguientes razones:

- "La libertad provisional, denominada también excarcelación, constituye un derecho y un beneficio, que supone la existencia de una resolución de detención. Consiste en que no se hará efectiva la privación de libertad mientras dure el proceso, siempre que se conserven las condiciones con base en las cuales fue otorgada. La concesión de este beneficio atiende a diversas razones, entre ellas la de establecer y aplicar una adecuada política criminal, que sirva para favorecer a quienes procuran hacer menos grave el resultado lesivo del hecho punible, como también para evitar que el procesado permanezca indefinidamente privado de la libertad e impedir que se prolonguen arbitrariamente los términos para concluir ciertas etapas procesales".

- "La concesión de la libertad provisional, de conformidad con lo establecido en el artículo 415-1 del Código de Procedimiento Penal, "tiene fundamento en el postulado según el cual, a un mismo supuesto de hecho corresponde una misma razón de derecho. Así, tratándose del mismo delito por el cual se está adelantando el correspondiente proceso y la misma persona investigada, las consecuencias respecto de la limitación de sus derechos y en este caso la libertad, no pueden ser mas nocivas que si se tuviera la calidad de condenado. En otras palabras, el legislador reconoce que no tendría fundamento la privación de la libertad de un procesado que posteriormente se beneficiará de la libertad por aplicación del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, contenida en el artículo 68 del Código Penal."

- "Si se observan los requisitos contenidos en el artículo 68 del estatuto penal, se encuentra que además del criterio objetivo, referido a la naturaleza y gravedad del delito determinados por la pena, el juez debe aplicar el criterio subjetivo para determinar si el condenado requiere tratamiento penitenciario. Por tal razón, el legislador ha aclarado que la negación de la libertad provisional no puede fundarse exclusivamente en el examen subjetivo del funcionario acerca de la necesidad de dicho tratamiento... El legislador por razones de política criminal, establece las causales y condiciones en que se concede la libertad provisional al procesado y, por los mismos motivos, consagra las causales que prohiben otorgarla".

- "Así las cosas, el legislador puede evaluar, como en efecto lo hace en relación con la libertad provisional, las condiciones en las cuales no procede la libertad provisional con fundamento exclusivo en el factor objetivo y ejemplo de ello es precisamente el artículo 417

del Código de Procedimiento Penal... De allí que en la evaluación de cualquiera de las hipótesis en que se prohibe la libertad provisional, el funcionario judicial esté en la obligación de pronunciarse sobre la necesidad o no de tratamiento penitenciario".

- "La libertad provisional no es, entonces, solamente una gracia o beneficio, sino que cuenta con un régimen legal en el que la autoridad judicial debe actuar teniendo en cuenta la situación individual o social que alcanza a conformarse con su reconocimiento, razón por la cual se exige el cumplimiento de los requisitos señalados por el legislador".

- "Así la conducta prevista por el legislador, relacionada con el hecho de que el sindicado no cuente con más de una condena para acceder a la libertad provisional, se encuentra fundada en un análisis de lo ocurrido y sobre un pronóstico de lo que probablemente ocurrirá, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del procesado".

- En conclusión, "el legislador, al prohibir la libertad provisional cuando se demuestre que el sindicado ha sido sentenciado más de una vez por delito doloso o preterintencional, actuó de manera razonable y proporcional, más aun, si como lo ha expresado la Corte Constitucional, el legislador puede, de acuerdo con sus preferencias de política criminal, establecer un régimen más o menos restrictivo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Carta.

2. LA LIBERTAD PROVISIONAL Y LA EXISTENCIA DE CONDENAS ANTERIORES

Según el demandante, el numeral 2 del artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, prohibe la concesión de la libertad provisional para los procesados que hayan sido condenados más de una vez por delito doloso o preterintencional y, por tanto, vulnera el principio del *non bis in ídem*, contenido en el artículo 29 de la Constitución, y revive la figura de la reincidencia, eliminada del Código Penal.

No comparte la Corte el razonamiento del actor, pues la norma acusada guarda conformidad con la Constitución, por las siguientes razones:

El derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Carta sólo puede ser limitado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, dictada de acuerdo con las formalidades legales establecidas y por hechos previamente definidos en la ley como delito.

No obstante, la restricción de la libertad hecha por mandato judicial (de juez o fiscal) no sólo puede darse al término de un proceso, sino durante su trámite, cuando ella sea procedente como medida de aseguramiento.

La previsión legal de los supuestos en los cuales es procedente la detención preventiva, obedece al ejercicio de la "libertad de configuración", que en materia de política criminal le asiste al legislador. Con dicha medida se persigue un doble objeto: por una parte, la eficacia en el ejercicio del *ius puniendi;* y por otra, la protección del derecho a la libertad, en cuanto que las causales de detención preventiva al fundarse en criterios de *"proporcionalidad y racionalidad"*, obran como límites a la privación de tal derecho, atribuyéndole así un carácter excepcional a su restricción[1].

En el campo judicial, para que pueda aplicarse esta medida de aseguramiento, es necesario que se cumplan unos requisitos mínimos referidos a la existencia de un indicio grave de responsabilidad en contra del procesado, deducido de las pruebas que obran en la investigación; pues por tratarse de una medida restrictiva de la libertad, que se profiere en un momento tan prematuro del proceso, cuando aun no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, el fiscal (o juez) debe contar con elementos de convicción suficientes, evitando de esa manera el desconocimiento del derecho fundamental a la libertad.

El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción[2].

La previsión legal de la detención preventiva guarda armonía con la normas constitucionales, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo esta Corporación, al conocer la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el inciso 2° del artículo 388 y el numeral 1° del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.

*"sobre la medida de aseguramiento conocida como la "**detención preventiva**", esta Corporación no encuentra vicio de constitucionalidad alguno, ya que se trata en primer lugar de una herramienta jurídica natural, propia de las actuaciones del procedimiento penal, que permite al funcionario judicial, dentro de los términos racionales que establezca la ley, adoptar la decisión correspondiente sobre la persona vinculada al proceso. No encuentra la Corte violación al artículo 28 de la Carta, ni al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la misma codificación, y más bien advierte que se trata del natural ejercicio de las competencias legislativas en materia del procedimiento penal, en el que está involucrado el conjunto de reflexiones jurídicas y de política criminal, que toma en cuenta las especiales modalidades delictivas, propias de las competencias de los jueces regionales y que exigen un mayor celo procedimental"*[3].

---

1 Sentencia C-327 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.
2 Sentencia C-395 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. El mismo criterio está contenido en las sentencias T-301 de 1993, C-106 de 1994, C-558 de 1994.
3 Sentencia C-150 de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva no comporta siempre la privación efectiva de la libertad, pues dada la presunción de inocencia que acompaña al procesado durante toda la investigación penal, la restricción de su libertad sólo puede estar determinada por la necesidad de que se cumplan los fines de la investigación penal y, por tanto, la excarcelación se erige como un derecho, al que el sindicado puede acceder cuando se cumplen los supuestos normativos establecidos por el legislador, al determinar las causales de libertad provisional.

En dichas causales pueden establecerse diferencias relacionadas con la gravedad de los delitos, la medida de la pena, etc., siempre que con tales distinciones no se vulneren derechos fundamentales. Por ejemplo, la Corte al declarar la exequibilidad de los dos parágrafos del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, consideró que en el caso de los delitos de competencia de los jueces regionales puede darse un tratamiento judicial más rígido, en cuanto se refiere a la libertad provisional, dada la gravedad de los hechos que allí se juzgan. Así dijo la Corte:

"No se violan los principios de igualdad y favorabilidad con la regulación contenida en los acápites normativos acusados, pues el trato diferenciado que ellos contienen se justifica plenamente dada la gravedad y el enorme perjuicio social que representan los hechos punibles de competencia de los jueces regionales, como los de terrorismo, narcotráfico y secuestro, que demandan una mayor severidad normativa en lo concerniente a la concesión de la libertad provisional"[4].

En la primera parte del numeral 1 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, el legislador previó la concesión de la libertad provisional cuando al momento de resolver la situación jurídica del procesado, estén acreditados los requisitos objetivos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia, de conformidad con el artículo 68 del Código Penal (modificado por el artículo 1o. del decreto 141 de 1980), esto es, que la pena imponible atendidas las circunstancias particulares del caso, "sea de arresto o no exceda de tres años de prisión"; sin que sea posible negar el beneficio, con el argumento de que el procesado requiere provisionalmente tratamiento penitenciario.

En la citada causal, el legislador ha hecho aplicación de los criterios de proporcionalidad y racionalidad. Pues, parte de considerar que si el juez, al momento de resolver la situación jurídica del procesado, tuviese que dictar fallo condenatorio, y teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la pena a imponer no superará los topes máximos señalados en el numeral 1 del artículo 68 del Código Penal y, en consecuencia, procediera a conceder la suspensión condicional de la sentencia, sería absurdo mantener al sindicado privado de la libertad, mientras transcurre el proceso, y esperar a que éste culmine, para concederle ahí sí el subrogado penal.

En la segunda parte del numeral 1 del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal se establece que: salvo los eventos previstos en el artículo 417 de la misma codificación, la

---

4 Sentencia C-394 de 1994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

libertad no podrá negarse con fundamento en que el procesado requiere provisionalmente tratamiento penitenciario.

Esta última norma prevé los supuestos en los cuales no habrá lugar a la libertad provisional, cuando se cumplan los requisitos objetivos para conceder la suspensión condicional de la sentencia, salvo que estén demostrados todos los requisitos subjetivos para otorgar el subrogado penal. Uno de tales supuestos es la existencia de condenas anteriores, por delito doloso o preterintencional, contenido en el numeral 2 de dicho artículo, que es la disposición objeto de demanda.

El texto de las normas en cita es el siguiente:

"***Artículo 415. Causales de libertad provisional.*** *Además de lo establecido en otras disposiciones, el sindicado tendrá derecho a la libertad provisional garantizada mediante caución juratoria o prendaria en los siguientes casos:*

"1. Cuando en cualquier estado del proceso estén demostrados los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia. Salvo lo dispuesto en el artículo 417 del este código, la libertad no podrá negarse con base en que el detenido provisionalmente necesariamente necesita tratamiento penitenciario".

"Artículo 417. Prohibición de libertad provisional. No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral 1o. del artículo 415, salvo que estén demostrados todos los requisitos para suspender condicionalmente la pena:

...

"2. Cuando aparezca demostrado que en contra del sindicado existe más de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional".

En otros términos, según el artículo 417 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, materia de acusación, cuando en contra del procesado exista más de una sentencia condenatoria por delito doloso o preterintencional, la libertad provisional procederá únicamente si están acreditados todos los requisitos para suspender condicionalmente la ejecución de la sentencia; lo cual significa que el juez, además de establecer una tasación provisional de la pena aplicable en el caso concreto, deberá hacer un diagnóstico de los elementos subjetivos contenidos en el artículo 68 del Código Penal, referidos a la personalidad del procesado y a la naturaleza y modalidades del hecho punible, con el objeto de determinar si no obstante la presencia de tales antecedentes, los fines de la medida de aseguramiento no se verán frustrados con la concesión de la libertad provisional, o si, por el contrario, se hace necesario mantener al sindicado, preventivamente, en reclusión.

Es claro, entonces, que la existencia de condenas anteriores no es razón para que el fiscal (o juez) niegue al procesado la libertad provisional. Lo que la norma prevé es que ante la existencia de dichas condenas, el funcionario judicial debe analizar la totalidad de los requisitos exigidos para la concesión de la condena de ejecución condicional y si dichos requisitos se cumplen, ha de proceder a otorgar al procesado el beneficio de excarcelación.

El deber de verificar la presencia de elementos subjetivos en el caso de que la persona haya sido condenada antes, por delitos dolosos o preterintencionales, no comporta violación del derecho a la igualdad. Por el contrario: se trata de ser más exigente con quien ya tiene en su contra varias sentencias condenatorias y, por tanto, es de suponer que pueda incurrir en conductas que harían ineficaz la investigación penal; a diferencia de quien nunca ha sido sentenciado, o sólo lo ha sido en una oportunidad, pues respecto de estas personas tal hecho no tendría fundamento.

Por otra parte, la consideración por el juez de esos elementos subjetivos resulta ajustado a los principios constitucionales que rigen el derecho penal y en particular al principio de culpabilidad. El juicio de reproche que se hace al individuo, comporta el análisis de sus condiciones subjetivas, sin que ello implique, por supuesto, sancionarlo por su carácter, temperamento o sentimientos, sino realizar un pronóstico acerca de la eficacia de la medida de aseguramiento, partiendo de un elemento objetivo, cual es la existencia de condenas anteriores.

Lo que se pretende con el análisis de la personalidad del procesado no es sancionarlo nuevamente por su pasado, sino posibilitar la concesión del beneficio excarcelatorio, cuando del examen concreto de sus características se concluye que, no obstante la presencia de antecedentes penales, es innecesario que permanezca detenido provisionalmente.

En consecuencia, la norma no vulnera el artículo 29 de la Constitución pues no implica juzgar nuevamente a la persona por un hecho que ya fue sentenciado, dado que, de una parte, la detención preventiva, no constituye una sanción y, de otra, no es la existencia de esas condenas anteriores lo que impide la concesión del beneficio de la libertad provisional, sino el incumplimiento de los elementos subjetivos contenidos en el artículo 68 del Código Penal.

Por estas mismas razones, se afirma que la norma acusada no revive la figura de la reincidencia, proscrita de la legislación penal. En virtud de tal fenómeno se incrementaba la sanción por el mero hecho de que el individuo hubiera incurrido nuevamente en la comisión de un delito; pero es claro que a tal conclusión sólo se puede llegar en el fallo, cuando la presunción de inocencia ya ha sido desvirtuada; y en relación con la detención preventiva, como se viene insistiendo, no se trata de imponer una sanción, sino de adoptar una medida cautelar que consulte tanto los intereses de la sociedad como el derecho a la libertad del procesado.

En consecuencia, la norma acusada al no violar la Constitución, será declarada exequible.

VII. DECISION

Con fundamento en las razones expuestas, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2 del artículo 417 del decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-550

Octubre 30 de 1997

COSA JUZGADA CONTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1665

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 63 de la Ley 336 del 20 de diciembre de 1996

Actor: Martín Nicolás Barros Choles

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Martín Nicolas Barros Choles, haciendo uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 63 de la Ley 336 del 20 de diciembre de 1996.

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"LEY NUMERO 336 DE 1996"
(Diciembre 20)

'Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte'

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

ARTICULO 63.- Suprímese el impuesto de timbre de vehículos de servicio público de Transporte Terrestre Automotor a que se refiere el Artículo 260 de la Ley 223 de 1995".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Cosa juzgada constitucional

Ya la Corte profirió fallo sobre la constitucionalidad del artículo acusado (Sentencia C-490 del 2 de octubre de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía).

Por tanto, no habiendo lugar a nuevo pronunciamiento, en virtud de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), deberá estarse a lo resuelto.

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:

ESTESE A LO RESUELTO por la Corte en Sentencia C-490 del 2 de octubre de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA
SOBRE
OBJECIONES
PRESIDENCIALES
OCTUBRE
1997

SENTENCIA C-551
Octubre 30 de 1997

OBJECION PRESIDENCIAL

Referencia: Expediente OP-17

Proyecto de ley No. 258/96 Senado -31/95 Cámara "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Cumplidos los trámites de rigor, procede la Corte a decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del artículo 44 del Proyecto de Ley número 258/96 Senado y 31/95 Cámara, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal", el cual fue objetado por inconstitucional por el Gobierno, y posteriormente reformado por el Congreso en cumplimiento del artículo 167 de la Constitución Política, según lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia C-346 de 1997.

I. ANTECEDENTES.

1. El Congreso de la República aprobó el Proyecto de Ley número 31/95- Cámara y 258/96 Senado, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal".

2. El Gobierno objetó, por considerarlos inconstitucionales, los artículos 42 y 44 del mencionado proyecto.

3. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución conferida por el numeral 8 del artículo 241 de la Constitución, mediante sentencia C-346 del 22 de julio de 1997, resolvió:

"PRIMERO. *Declarar* ***EXEQUIBLE*** *el artículo 42 del proyecto de ley número 258/96 Senado, 031/95 Cámara, "por la cual se modifica el régimen de las Unidades Inmobiliarias Cerradas". Por consiguiente, declaranse infundadas las objeciones por inconstitucionalidad formuladas contra dicha norma".*

*"**SEGUNDO.** Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 44 del referido proyecto. Por consiguiente, declaranse fundadas las objeciones por inconstitucionalidad formuladas contra la norma en mención".*

*"**TERCERO.** Dese aplicación a lo previsto en el artículo 167 de la Constitución para los fines allí señalados".*

4. El Congreso de la República en sesiones plenarias de la H. Cámara de Representantes del día 1° de octubre de 1997, y en sesión del H. Senado de la República del día 15 de octubre de 1997, aprobó la modificación propuesta por el señor Ministro de Desarrollo Económico y prohijada por el H. Representante William Vélez Mesa al artículo 44 del Proyecto de Ley 31/95 Cámara, 258/96 Senado, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal", en cumplimiento del fallo de la Corte Constitucional.

5. Surtido el trámite previsto en el artículo 167 de la Constitución Política, procede la Corte a dictar fallo definitivo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En la sentencia C-346 de 1997 la Corte declaró inexequible, y por consiguiente fundadas las objeciones que por inconstitucionalidad formuló el Gobierno al artículo 44 del Proyecto de Ley número 31/95 Cámara, 258/96 Senado, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal". En dicha sentencia ordenó dar cumplimiento al inciso final del artículo 167 de la Constitución.

Las razones que tuvo la Corte para adoptar la mencionada decisión fueron las siguientes:

"La consagración de una mayoría de las dos terceras partes de los votos de los copropietarios de una unidad inmobiliaria cerrada, para obtener la autorización de impugnar las decisiones de las autoridades de planeación y urbanismo, resulta a todas luces irracional y desproporcionada, porque significa la consagración de un sistema específico y excepcional para la impugnación de los referidos actos administrativos subjetivos, que desconoce la realidad social y particularmente la forma como operan en la práctica las asambleas de copropietarios, en las cuales el ausentismo de sus miembros es la regla de conducta constante. Con mucha dificultad y luego de más de una citación, por lo menos, se logra que concurran a ella el número mínimo para llevar a acabo la respectiva sesión."

"Conseguir la aquiescencia del 75% de los miembros de la asamblea, como lo prevé la norma, es casi un imposible. Por ende, la exigencia del proyecto configura, en la práctica, la negación del derecho de acción para impugnar dichas decisiones."

"Dice el Procurador en su concepto que la norma en referencia no prohibe a las demás personas naturales o jurídicas, acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de las acciones que regula el código de la materia, que dicha norma lo que

hace es establecer una regla de funcionamiento interno de las unidades inmobiliarias cerradas y que al "imponer un consenso entre los propietarios, como condición previa para demandar a las mencionadas autoridades, se explica en cuanto se trata de intereses que afectan a una comunidad y, además, atendiendo a la trascendencia que implica el hecho de oponerse a las autoridades públicas". "

"No comparte la Corte el criterio del señor Procurador, por varias razones:

El Código de lo Contencioso Administrativo regula en los arts. 84 y 85, de modo general, las condiciones bajo las cuales toda persona puede hacer uso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, establece los requisitos de procedibilidad para el ejercicio de las referidas acciones. "

"El legislador bien puede consagrar requisitos o condiciones para el ejercicio de dichas acciones en ciertos casos, distintos de los previstos en el referido código, pero como se dijo antes la respectiva regulación debe obedecer a criterios de razonabilidad, racionabilidad, proporcionalidad y finalidad, que justifiquen objetivamente el trato diferenciado y que no consagren discriminaciones lesivas del derecho a la igualdad."

"Se viola en el presente caso el derecho a la igualdad, cuando desatendiendo los aludidos criterios el legislador impone a las personas jurídicas que constituyen las unidades inmobiliarias cerradas una carga procesal onerosa y excepcional que no se exige a las demás personas que acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrado."

"A juicio de la Corte, la norma revela un paternalismo excesivo, si lo que persigue es la protección del patrimonio de las mencionadas unidades, en el sentido de que el ejercicio de las acciones contencioso administrativas que pueden conllevar la asunción de gastos, algunas veces considerables, debe contar con la aprobación de una mayoría calificada. Pero dicho tratamiento, no se justifica constitucionalmente en la medida en que cercena el derecho a la acción contencioso administrativa."

"Además, dicha norma consagra una injerencia excesiva y desproporcionada del legislador en el ámbito del derecho de asociación, si se tiene en cuenta que como personas jurídicas son las propias unidades cerradas las que deben determinar, según lo establezcan sus propios estatutos, la conveniencia y las condiciones bajo las cuales ejercitan el derecho de acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

"Avalar la referida norma, implicaría legitimar una intervención indebida en el manejo y administración de dichas unidades, pues el establecimiento de las reglas o procedimientos de gestión de sus propios intereses sólo a ellas compete."

2. La norma inicial del proyecto, objetada por inconstitucional y sobre la cual recayó la decisión de la Corte, estaba concebida en los siguientes términos:

"Artículo 44. Situaciones jurídicas subjetivas. Las autorizaciones para impugnar los actos administrativos de las autoridades de planeación y urbanismo que den aprobación y

licencias definitivas sólo podrán darlas la Asamblea General de Copropietarios con el voto de por lo menos el 75% de sus miembros."

3. En acatamiento del fallo de la Corte el Congreso reformó el artículo 44 del dicho proyecto, de la siguiente manera:

"Artículo 44. Situaciones jurídicas subjetivas. Los Estatutos de las unidades inmobiliarias cerradas definirán los criterios y condiciones para impugnar los actos administrativos de las autoridades de planeación y urbanismo que den aprobación y licencias definitivas."

4. Analizada la norma transcrita, la Corte la encuentra ajustada a la Constitución Política. Por lo tanto, procederá a declarar su exequibilidad definitiva.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 del Proyecto de Ley 31/95 Cámara, 256/96 Senado, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal", modificado por el H. Congreso de la República en cumplimiento de la sentencia C-346 de julio 22 de 1997.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS
DE TUTELA
OCTUBRE
1997

SENTENCIA T-484
Octubre 1 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD- Pago oportuno de mesadas pensionales/**DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-**Pago oportuno de mesadas pensionales

La Corte ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecte algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales. Cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales a persona de avanzada edad

Resultaría por demás, angustiante someter a una persona de avanzada edad a la penosa tarea de iniciar una actuación judicial que, aún cuando se proceda de la forma más expedita, pueda llegar a una decisión final tardía, cuando ya la demandante haya fallecido, trámite judicial, que no sólo vulneraría la vida misma del demandante, sino también que con ello se estaría violando y afectando gravemente la subsistencia digna de la persona afectada.

CONCORDATO PREVENTIVO-Pago preferente de mesadas pensionales

Se reiterará la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la situación concordataria en que se encuentra una empresa, no justifica que el empleador se pueda sustraer a las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales se constituyen en obligación con prelación frente a otros, que por no ser de carácter concordatarios, no están sujetos ni a la prelación de pagos concordatarios, ni al trámite del mismo. Además, dichas obligaciones deberán pagarse de manera preferente a todas las demás.

DERECHO A LA SALUD-Afiliación al servicio médico de beneficiaria por pensión sustitutiva

Siendo el derecho a la salud un derecho fundamental por conexidad, y estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la protección especial que merecen las personas de

la tercera edad, es evidente que existiendo un acuerdo suscrito ante un juez entre la actora y la empresa demandada la no afiliación de la demandante a la seguridad social, régimen salud, es una clara vulneración de los derechos a que en tal sentido tiene, y un desconocimiento del acuerdo suscrito anteriormente.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas

Referencia: Expediente T-136180

Demandante: Flora Rosemblum dé Rabinovich

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., al primero (1°) del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos el 2 de mayo de 1997 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y del fallo del 12 de junio del mismo año, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Rosa Rosemblum de Rabinovich, contra la empresa TEJIDOS LETICIA LIMITADA, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, tercera edad, seguridad social y salud.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base a la señora Rosemblum de Rabinovich para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que su esposo David Rabinovich Geler, laboró en la empresa Tejidos Leticia Limitada desde el 1° de enero de 1934 hasta el 1° de noviembre de 1974, fecha en la cual falleció.

2. Al momento de morir, el señor Rabinovich Geler había reunido los requisitos exigidos por ley para acceder a la pensión de jubilación, (tiempo y edad), razón por la cual se causaba a favor de la tutelante su derecho a la sustitución pensional vitalicia.

3. La empresa celebró con la demandante un acuerdo mediante el cual se estableció el monto de su pensión mensual en un valor de doscientos setenta mil pesos ($ 270.000.00),

suma que se ha venido reajustando periódicamente y de acuerdo con la ley. En ese mismo acuerdo, la empresa se comprometió a inscribir como jubilada a la señora Rosemblum de Rabinovich al Instituto de Seguros Sociales, régimen de salud, lo cual nunca se cumplió.

4. La empresa demandada, fue admitida en concordato preventivo obligatorio por la Superintendencia de Sociedades.

5. Dicha empresa no ha cancelado la mesada de diciembre de 1996, y desde el 1° de marzo del presente año suspendió de manera unilateral e injusta el pago de la pensión a que tiene derecho la demandante.

6. Finalmente señala la señora Rosemblum de Rabinovich que. la empresa sigue cumpliendo con sus obligaciones laborales y demás gastos de administración con otras personas, mientras que a ella la ha colocado en una situación de indefensión e imposibilidad de atender su congrua y digna subsistencia.

7. Actualmente, la pensión que venía cancelando la empresa demandada a la señora Rosemblum de Rabinovich asciende a dos millones trescientos veinticinco mil seiscientos pesos ($2'325.600.00). Anota la demandante, que dicha pensión se constituye en su única fuente de ingresos y que como persona de la tercera edad (88 años), depende de ella.

B. PETICIONES

Con base en los anteriores hechos, solicita la señora Flora Rosemblum de Rabinovich, se ordene a la empresa Tejidos Leticia Limitada, que de manera inmediata reanude el pago de su pensión, y efectúe el pago de las mesadas dejadas de percibir con la correspondiente indexación, y también, se le ordene afiliarla al sistema general de seguridad social, régimen de salud.

C. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN

Mediante sentencia del 2 de mayo del presente año, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, negó la presente tutela. Brevemente consideró que la demandante tiene otro mecanismo de defensa judicial, como es el de iniciar un proceso ejecutivo laboral, por lo que la tutela no es la vía procesal. Señaló a su vez, que la situación concordataria de la empresa no es razón valedera para no iniciar la actuación ejecutiva laboral, máxime cuando dentro de los gastos de administración el empleador, debe cancelar preferentemente aquellos gastos laborales, no sólo por ser créditos laborales, sino por la obligación constitucional de proteger de forma prevalente a las personas de la tercera edad.

Impugnada la decisión, la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante decisión del 12 de junio del mismo año, resolvió confirmar la decisión proferida por el a quo. El juez de segunda instancia reiteró por su parte que, la demandante cuenta con otro medio de defensa judicial. Indicó a su vez, que en este caso tampoco es procedente la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de acuerdo con lo señalado en su momento por la Corte Constitucional en la sentencia T-485

de 1994, se deben dar unas situaciones específicas, que siendo demostradas configuren tal situación. Dichos requisitos no se cumplen en el presente caso, razón por la cual se procede a confirmar la decisión de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, y por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

B. El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

La Corte Constitucional, en varias de sus sentencias ha señalado, que el derecho a la seguridad social no se constituye por sí sólo como fundamental, pero puede llegar a tener tal connotación en la medida en que su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecte algún derecho fundamental. En el caso particular de las personas de la tercera edad, el derecho a la seguridad social adquiere una mayor entidad en la medida en que su mínimo vital depende del pago oportuno y completo de sus mesadas pensionales.

En este sentido lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, 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 (CP art. 46 inc. 2), 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 (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)."

Ahora bien, cuando quien interpone la tutela es una persona de la tercera edad, ha de entenderse, que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada, no pudiendo por lo tanto, generarse mediante su trabajo una fuente de ingresos. De esta manera la pensión entra a constituirse en ese sustento económico, único para muchas de esas personas, que les permite llevar una vida en condiciones dignas y justas. Esta Corporación, mediante sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, dijo 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 éste, pueden significar atentados contra los aludidos derechos y principios; ello justifica plenamente la especial protección que la Constitución ha dispuesto para las personas de la tercera edad (arts. 46,47 y 48), la cual se traduce en la imperatividad de la norma del inciso 3 del art. 53, que dice:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales".

Aclarado el punto respecto del carácter fundamental que adquiere el derecho a la seguridad social cuando como consecuencia de su violación se afectan derechos fundamentales como la vida, integridad física, dignidad humana, salud, y reafirmada la especial protección que merecen las personas de la tercera edad, cabe analizar las circunstancias que hacen de la otra vía de defensa judicial -proceso ejecutivo laboral - una vía no expedita ni apropiada para este caso en particular, así como también las obligaciones laborales que mantienen los patronos aún cuando se encuentran en una situación concordataria.

Esta Corporación, en varias de sus decisiones ha señalado que la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar perjuicios irremediables y que será viable también cuando existiendo otros medios de defensa judicial, estos no resulten tan eficaces como la misma tutela. Ahora bien, resultaría por demás, angustiante someter a una persona de avanzada edad a la penosa tarea de iniciar una actuación judicial que, aún cuando se proceda de la forma más expedita, pueda llegar a una decisión final tardía, cuando ya la demandante haya fallecido, trámite judicial, que no sólo vulneraría la vida misma del demandante, sino también que con ello se estaría violando y afectando gravemente la subsistencia digna de la persona afectada.

Por otra parte, el hecho de que una empresa se encuentre en una situación concordataria, no justifica la suspensión del pago de sus obligaciones laborales y de seguridad social tanto con sus empleados activos como con aquellos ya pensionados. En este sentido la sentencia T-323 del 24 de julio de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, al respecto dijo:

" (...)., resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46)." Reiterada en las sentencias T-124, T-171 y T-299 de 1997.

Se reiterará la jurisprudencia constitucional señalada, en el sentido de que la situación concordataria en que se encuentra una empresa, no justifica que el empleador se pueda sustraer a las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales se constituyen en obligación con prelación frente a otros, que por no ser de carácter concordatarios, no están sujetos ni a la prelación de pagos concordatarios, ni al trámite del mismo. Además, dichas obligaciones deberán pagarse de manera preferente a todas las demás. En este sentido, la sentencia citada anteriormente señaló lo siguiente:

"El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo, y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

"A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

"El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

"Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.

"Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán " ... de preferencia ...", cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes".

Pòr lo tanto, la empresa Tejidos Leticia Limitada no puede sustraerse a la obligación constitucional y legal de seguir cancelando de manera oportuna y completa las mesadas pensionales de la señora Flora Rosemblum de Rabinovich, pues su situación concordataria no es excusa válida para vulnerar los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, igualdad, tercera edad, seguridad social y salud de la aquí demandante, ni de ninguna otra persona.

Finalmente, es necesario anotar que la demandante carece a la fecha de servicio médico, pues según afirma, desde el año de 1974 la empresa demandada, se comprometió a afiliarla al Instituto de Seguros Sociales, compromiso que se ha incumplido. En este punto La Corte considera que siendo el derecho a la salud un derecho fundamental por conexidad, y estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la protección especial que merecen las personas de la tercera edad, como es el caso en cuestión, es evidente que existiendo un acuerdo suscrito ante el juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín, como consta en los folios 16 a 18 del expediente, entre la señora Rosemblum de Rabinovich

y la empresa Tejidos Leticia Limitada, la no afiliación de la demandante a la seguridad social, régimen salud, es una clara vulneración de los derechos a que en tal sentido tiene, y un desconocimiento del acuerdo suscrito anteriormente. Por tal motivo, si la empresa, no lo ha hecho aún, deberá proceder a afiliar a la señora Flora Rosemblum de Rabinovich al Instituto de Seguros Sociales, régimen de salud. Con relación a las mesadas pensionales atrasadas, la demandante deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria para hacerlas efectivas. Finalmente, se solicitará al Superintendente de Sociedades verificar el cumplimiento de la presente sentencia.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta 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 Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín y por la Sala Décima de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en primera y segunda instancia, respectivamente. En su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a vida, integridad personal, igualdad, seguridad social y salud de la demandante.

Segundo.- **ORDENAR** a la empresa Tejidos Leticia Limitada, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a reanudar los pagos de las mesadas pensionales a la señora Flora Rosemblum de Rabinovich. Así como a afiliarla al Instituto de Seguros Sociales, régimen Salud, si aún no lo ha hecho. En cuanto a las mesadas ya causadas y no pagadas, la demandante podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria para exigir su pago.

Tercero. **SOLICITAR** al Superintendente de Sociedades verificar el cumplimiento del presente fallo.

Cuarto. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-485
Octubre 1 de 1997

DERECHO DE PETICION-Sustracción de materia

Referencia: Expediente T-136198

Demandante: Rafael González Burgos

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., al primero (1°) del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho el 6 de junio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por el señor Rafael González Burgos contra la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición.

A. HECHOS

Los hechos que sirven de base al señor González Burgos para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante que presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, su petición de reliquidación de su pensión de jubilación el 30 de enero de 1997, previo el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por dicha entidad.

2. Sin embargo, hasta la fecha la entidad demandada, no ha dado respuesta a su solicitud, razón por la cual considera violado su derecho fundamental de petición.

3. Vista la anterior situación, solicita se ordene a la entidad demandada, dar respuesta en un plazo prudencial.

C. PROVIDENCIA QUE SE REVISA

Mediante sentencia del 6 de junio del presente año, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, negó la presente tutela. Brevemente consideró que la entidad demandada dió respuesta a la petición del actor, al señalarle mediante escrito del 30 de enero de 1997, que la entidad demandada había dado respuesta al señor González Burgos, escrito en el que se le informaba que en el término de ocho (8) meses le estarían dando respuesta concreta a su petición, justificando además el motivo de dicha demora, en el exceso de peticiones en igual sentido. Ante tal documento, el a quo consideró que la respuesta había sido dada, y que por tal motivo no procedía la tutela por no existir violación del derecho fundamental de petición.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

B. Breves consideraciones

De acuerdo a lo señalado por el inciso primero del artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procederá a justificar el presente fallo de manera muy breve.

La Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, mediante escrito fechado el 23 de junio del presente año, y enviado al Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, señaló que mediante Resolución No. 009810 del dieciocho (18) de junio de 1997, fue resuelta la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, petición que había dirigido el demandante a dicha entidad. La resolución por la cual se le resolvió tal petición, le fue comunicada al demandante mediante oficio No. 026538 de junio 24 del presente año. Ante tal situación, y visto que la no respuesta a la petición que dió origen a ésta tutela, ya se produjo y fue comunicada a su vez al demandante, surge la sustracción de materia, razón por la cual no hay orden alguna que impartir. Por consiguiente, la presente tutela ya no podrá prosperar.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que se haga un llamado a prevención a la Caja de Previsión Social Cajanal, para que en el futuro no vuelva a retardar de manera injustificada la respuesta a una petición de uno de sus afiliados.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia objeto de revisión, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo. Se llama la atención a la Caja Nacional de Previsión Social, para que en el futuro no incurra en retardos injustificados para resolver las peticiones que ante ella eleven sus afiliados.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-495
Octubre 3 de 1997

FAMILIA DE HECHO - Protección constitucional /
DERECHO A LA IGUALDAD - Padres de crianza

RELACION FILIAL DE HECHO- Juez de tutela debe ponerla en conocimiento del I.C.B.F.

El amparo judicial de relaciones filiales no formalizadas de acuerdo con las previsiones legales, conlleva el riesgo de patrocinar actos que atentan contra la estabilidad de las familias legítimamente constituidas, y el derecho de los menores a permanecer al lado de sus progenitores, por lo que, en general, cuando el juez de tutela encuentre que existen relaciones filiales de hecho entre quienes acuden a solicitar que se les aplique justicia, debe ponerlas en conocimiento del Instituto Colombiano de BienestarFamiliar, para que el Defensor de Familia cumpla con las funciones que le han sido asignadas.

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -
Falla de prestación del servicio

RELACION FILIAL DE HECHO-Tratamiento de padres de crianza como padres adoptivos

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-
Pobreza y desamparo/ **ASISTENCIA PUBLICA**-Pobreza y desamparo

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEXISTENTE- Personas de avanzada edad

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -
Personas de avanzada edad en situación de pobreza

Referencia: Expediente T-131.021

Acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional por una presunta amenaza de los derechos de la familia, a la vida, a unas condiciones de vida dignas, a la protección especial que se debe a la tercera edad, y a la asistencia pública.

Temas: Protección Constitucional de la familia de hecho. Derecho a la igualdad.

Derechos fundamentales de las personas de la tercera edad y asistencia pública.

Inexistencia de otro medio de defensa judicial.

T-495/97

Actores: Tomás Enrique Vásquez y María del Carmen Henao

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a la revisión del fallo proferido en el trámite del proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

1. Hechos

Los esposos Tomás Enrique Vásquez y María del Carmen Henao acogieron en su hogar a un menor abandonado, entonces de ocho de edad, a quien bautizaron con el nombre de Juan Guillermo Vásquez Henao el día 24 de junio de 1979, tal como consta en la partida de bautismo que obra a folio 2 del expediente.

La pareja Vásquez Henao se encargó de la crianza y educación de Juan Guillermo dentro de sus posibilidades económicas, y cuando éste empezó a trabajar pudo proveer a la manutención del hogar en el que creció; con el tiempo, su salario vino a ser el único ingreso para la precaria subsistencia suya y de sus padres.

El 21 de noviembre de 1993, Juan Guillermo pereció mientras prestaba el servicio militar, por lo que sus padres, Tomás Enrique y María del Carmen, solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de una indemnización por la muerte de su hijo; tal petición fue negada según consta en la Resolución 02933 del 23 de marzo de 1995 (folios 9 y 10), en consideración a que los "padres de crianza" no están enumerados dentro del orden preferencial de beneficiarios establecido en el artículo 9 del Decreto 2728 de 1968, "por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares"[1].

---

1 Según el artículo 9 del Decreto 2728 de 1968: "las prestaciones sociales por causa de muerte de un soldado o grumete en servicio activo, se pagarán a las personas que a continuación se indican, llamadas en el siguiente orden preferencial:

1) La mitad a la esposa y la otra mitad a los hijos legítimos; si hubiere también hijos naturales, éstos concurren en esta parte en las proporciones de la Ley. Si no hubiere hijos legítimos, la porción de éstos corresponde a los hijos naturales.

Ante la negativa, el señor Tomás Enrique Vásquez consideró amenazado el derecho a la vida, suyo y de su esposa y, en consecuencia, solicitó al juez de tutela ordenar al Ministerio demandado el pago de la compensación por la muerte de su hijo, con la debida indexación o corrección monetaria, ya que "por analogía, equidad y justicia nos equiparamos a los verdaderos padres y tenemos derecho a dicha compensación."

Afirma el accionante que él y su esposa son personas de la tercera edad, sin medios económicos para subsistir, de cuya manutención se hacía cargo el occiso; agrega que: "por mi edad de 66 años no me dan trabajo y mi esposa lleva más de tres años postrada en cama con una enfermedad terminal (cáncer en la garganta), y estamos a merced de la caridad pública y la única esperanza para sobrevivir que teníamos era nuestro hijo Juan Guillermo Vásquez Henao".

2. Sentencia del Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín

Mediante sentencia del 8 de abril del año en curso, el citado funcionario resolvió no acceder a la solicitud de los actores, ante la existencia de otro medio de defensa judicial.

Estimó el juez que a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, los peticionarios pueden controvertir la legalidad del acto administrativo a través del cual el Ministerio de Defensa Nacional les negó la prestación solicitada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para revisar el fallo de instancia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; a la Sala Cuarta de Revisión le corresponde proferir el fallo, en virtud del reglamento interno y del auto adoptado por la Sala de Selección Número Cinco el 21 de mayo de 1997 (folios 82 a 88).

2. Procedencia de la tutela

En el caso *sub examine*, el matrimonio Vásquez Henao se encargó de proteger a un menor abandonado brindándole afecto, amor, protección y todo lo que implica la crianza de un hijo. Así mismo Juan Guillermo, desde que fue adulto se preocupó por retribuir los esfuerzos de Tomás Enrique y Carmen, y empezó a trabajar para sostenerlos y procurarles una digna subsistencia.

---

2) Si la esposa hubiere muerto y no hubiere hijos naturales, la prestación corresponde íntegramente a los hijos legítimos.
3) A falta de hijos legítimos y de hijos naturales, la prestación corresponde a la esposa y a los padres legítimos o naturales del soldado o grumete. A falta de éstos lleva toda la prestación la esposa.
4) Si la esposa hubiere muerto y no hubieren hijos legítimos, el monto de la prestación se divide entre los padres legítimos y los hijos naturales del causante. A falta de los padres legítimos llevan la prestación los hijos naturales y en defecto de éstos, los padres naturales.
5) A falta de las personas anteriormente, la prestación se pagará proporcionalmente a los hermanos menores de edad y a las hermanas célibes del soldado o grumete, previa comprobación de que dependían económicamente de él.

Todas las pruebas que obran en el expediente dan fe de esa relación filial: 1) la partida de bautismo expedida por la Parroquia de Nuestra Señora de los Dolores de Medellín, según la cual, Juan Guilermo era "hijo de crianza" de Tomás Enrique Vásquez y Carmen Henao; 2) la constancia de la Parroquia de Santa Beatriz de Silva, de la Arquidiócesis de Medellín, según la cual el 22 de noviembre de 1993 fue sepultado el cadáver de Juan Guillermo Vásquez Henao, hijo de Enrique Vásquez y María del Carmen Henao; 3) las declaraciones extrajuicio de Mario de Jesús Zapata Rodríguez y de Marco Fidel Zapata Zapata, según las cuales existió un verdadero vínculo familiar entre los peticionarios y Juan Guillermo, pues el trato entre ellos fue siempre de padres e hijo.

Sin embargo, para la Corte el problema que plantea la demanda no es la prueba de la relación filial de hecho existente entre el soldado fallecido y los peticionarios, pues el mismo Ejército Nacional al certificar que el soldado Vásquez Henao fue dado de baja por defunción, reconoce como sus padres a María Henao y Tomás Vásquez -folio 26-. Más bien, consiste en determinar si las relaciones de afecto, amor, protección, solidaridad y prohijamiento que se presentan en este caso pueden asimilarse, para los efectos de esta acción, a los nexos familiares, según el espíritu y la letra del artículo 42[2] de la Constitución, y si merece la protección que los actores pretenden.

Así, el primer interrogante a resolver es: ¿está dentro del alcance de las normas constitucionales invocadas por los actores, su legitimación para reclamar del Ejército Nacional una compensación por la muerte de su "hijo de crianza" durante el servicio?

2.1. Protección constitucional de la familia de hecho. Derecho a la igualdad

La situación de abandono en que se encontraba Juan Guillermo en 1979, terminó cuando los demandantes decidieron hacer de él el hijo de familia que no habían tenido; las relaciones que entonces se establecieron entre los actores y el soldado fallecido fueron, hasta la muerte de éste último, las que ordinariamente se dan entre padres e hijos; los peticionarios se preocuparon por proporcionar a Juan Guillermo un hogar, y por brindarle en él la estabilidad emocional, afectiva y económica que ya no recibía de sus padres carnales. A su vez, Juan

---

2 **ARTICULO 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Guillermo reaccionó a la acogida que Tomás Enrique y María del Carmen le dieron, comportándose para con ellos como si fuera un hijo de esa pareja.

Surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predican de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", las mismas consecuencias jurídicas que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo ("de crianza") revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.

El Ejército Nacional no lo reconoció así; en cambio, hizo prevalecer lo meramente formal sobre lo sustancial, y desconoció el deber que el Constituyente le asignó al Estado de garantizar a los ciudadanos unas condiciones mínimas de justicia material. A su vez, el juez de instancia optó por reconocer como legítima la legalidad aparente de la decisión impugnada en el proceso de tutela, y negó el amparo judicial a los derechos de los actores, desatendiendo nuevamente lo dispuesto por la Carta Política, por lo que en la parte resolutiva de esta providencia se revocará su decisión.

Ahora bien: el amparo judicial de relaciones filiales no formalizadas de acuerdo con las previsiones legales, conlleva el riesgo de patrocinar actos que atentan contra la estabilidad de las familias legítimamente constituidas, y el derecho de los menores a permanecer al lado de sus progenitores, por lo que, en general, cuando el juez de tutela encuentre que existen relaciones filiales de hecho entre quienes acuden a solicitar que se les aplique justicia, debe ponerlas en conocimiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que el Defensor de Familia cumpla con las funciones que le han sido asignadas.

En el caso que ocupa a la Sala, sin embargo, no hay lugar a pensar que Tomás Enrique y María del Carmen tuvieran algo que ver en las causas del abandono que sufrió Juan Guillermo; antes bien, ellos remediaron esa situación anormal a falta de la intervención oportuna del Estado; el occiso ya no era menor, y la relación filial de hecho no fue oculta, los actores la pusieron en conocimiento de la Iglesia, de los vecinos, del Ejército, y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, cuyos funcionarios no la objetaron, ni consideraron que fuera procedente formalizarla a través de la adopción, dando lugar con esa decisión a la discriminación que ahora sufren los actores.

2.2. Actuación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia-, adelantó respecto de la familia Vásquez Henao una sola actuación en 1991; según prueba que obra en el expediente,

la intervención de esa agencia estatal encargada del bienestar de la familia, consistió en solicitarle al Notario Sexto de Medellín, inscribir como hijo de padres desconocidos a Juan Guillermo. A partir de ahí, no aparece ningún otro trámite por parte de dichas autoridades.

El Código del Menor, vigente al momento de llevarse a cabo dicha diligencia, prescribe que todo niño tiene derecho a ser protegido, entre otras cosas, de toda forma de abandono, y el "Estado, por intermedio de los organismos competentes, garantizará esta protección" -artículo 8-. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar en el que se encuentra el menor, declarará "las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, **actuará de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones"** (resalta la Sala). Una vez declarada la situación de abandono, el Defensor de Familia podrá adoptar cualesquiera de las medidas de protección que le señala el artículo 57 del Código del Menor.

La Regional de Antioquia del ICBF no procedió de la forma indicada. Conoció la relación filial de hecho existente en la familia Vásquez Henao, no consideró necesario alterarla, y se abstuvo de promover la adopción de Juan Guillermo como ha debido hacerlo; de esta manera, puso en peligro de ser tratados discriminatoriamente a los padres y al hijo, al indicar al Notario Sexto de Medellín, que saliera del paso ignorando formalmente la real existencia de los padres de Juan Guillermo y, como en efecto lo hizo, lo inscribiera anotando que sus padres se desconocían.

Esta falla en la prestación del servicio da lugar al tratamiento discriminatorio que hoy sufren los actores, pues el Ejército no les niega que sean "padres de crianza" de Juan Guillermo; les opone que no están dentro de ninguna de las categorías de padres legalmente reconocidas. Y como la no concordancia de la real filiación con alguna de las categorías legales, es atribuible a una falla en el servicio, esta es otra razón para que se ordene al Ejército Nacional que les reconozca la compensación que solicitaron, teniéndoles para tales efectos como si fueran los padres adoptivos del soldado Vásquez Henao.

La Sala prevendrá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que en adelante no incurra en esa clase de omisiones en el ejercicio de sus funciones legales.

Por estas razones, se tutelarán los derechos de los demandantes, y se ordenará que sean tratados como si fueran los padres adoptivos de Juan Guillermo, pagándoles la compensación que la ley prevé por la muerte de su hijo en servicio activo.

2.3. Protección constitucional de las personas de la tercera edad.

Quienes reclaman la prestación del Ejército Nacional y actúan como accionantes, son dos personas de la tercera edad; en la actualidad, el señor Tomás Enrique tiene 66 años -uno más que la edad legal del retiro forzoso- y su esposa 84. Se trata entonces, de dos personas de avanzada edad, en favor de quienes el ordenamiento constitucional ha dispuesto un trato especial. El artículo 46 establece que "el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la

vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

Como la protección a la tercera edad es una función encomendada por la Carta Política al Estado, a la familia y a la sociedad, veamos cómo estas instituciones han cumplido con ella en el caso concreto:

La familia compuesta por Tomás Enrique, María del Carmen y Juan Guillermo, respondió por la congrua subsistencia de sus miembros, mientras ellos fueron físicamente capaces de contribuir. Muerto el hijo mientras estaba en servicio activo, los recursos de la familia quedaron definitivamente agotados, y las declaraciones extrajuicio que obran en el expediente -folio 12-, dan fe de la pobreza y total desamparo que padecen los padres del extinto soldado.

Unido a la avanzada edad y a la pobreza, la madre del soldado fallecido padece de una enfermedad terminal, y requiere de los cuidados constantes de su cónyuge, pues fue enviada a su hogar a morir en el seno de la familia, ya que "el tratamiento quirúrgico es muy riesgoso y no hubo posibilidad de paliación con radioterapia"[3].

Bajo estas circunstancias no existen condiciones mínimas de subsistencia para dos seres humanos indefensos pues ya no pueden trabajar, no cuentan con apoyo familiar y están librados a la caridad pública. Los actores reclaman entonces, y les asiste razón, que si su subsistencia depende del comportamiento solidario de sus vecinos, la situación que ambos viven no es acorde con la dignidad de la persona, reconocida por el Constituyente como fundamento de la organización política colombiana.

Es cierto que en el orden justo adoptado por la Carta Política actual como fórmula de convivencia pacífica para todos los residentes en el país, aquellos que han ejercido (y cumplido con) el derecho-deber de trabajar durante el período económicamente activo de su vida adulta, al llegar a la edad de retiro forzoso deben ser reconocidos como titulares del derecho a la seguridad social y, por tanto, su subsistencia no debe quedar librada al albur de encontrar entre sus conocidos y relacionados algunas personas solidarias que se conmuevan ante la miseria ajena. Pero la universalización del derecho a la seguridad social no está prevista en el ordenamiento colombiano sino a partir del año 2000, y los actores no cuentan con los requisitos legales para que se les reconozca una pensión.

Esta Sala concluye al respecto que procede notificar esta providencia a la Alcaldía de Medellín y a la Regional que en esa ciudad tiene el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que a los esposos Vásquez Henao, al menos, se les haga efectivo el derecho a la

---

3 El Médico Hernán Darío Múnera Rendón, Coordinador Médico Sicos Manrique, del Instituto Metropolitano de Salud, certificó que María del Carmen Henao, "es una paciente de 80 años. Hospitalizada en este centro del 26-X-93 al 8-XI-93, con DX de masa en cuello evaluada por otorrino-laringología del H.U.S.V.P. reporta: masa en cuello de varios años de evolución. No tiene biopsia. Tac: Hemangioma Cavernoso. Se considera el origen probable de tiroides. Por las condiciones de la paciente, DEMENCIA-INDIGENTE. No realizan más estudios. El tratamiento quirúrgico es muy riesgoso y no hubo posibilidad de paliación con radioterapia. Por lo que se dio de alta y manejo sintomático".

asistencia pública[4]. Pero no deja de ser consciente de que, con ello, hace un muy pobre servicio al restablecimiento de unas condiciones dignas de vida para los actores, puesto que poco se avanza en pos de tal cometido cambiando la caridad privada por la pública, y volviendo pobreza documentada y carnetizada, la que ya era vergonzante.

3. Inexistencia del otro medio de defensa judicial

El Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín negó el amparo solicitado porque, en su criterio, el acto administrativo expedido por el Ministerio de Defensa puede ser demandado ante la jurisdicción administrativa, a la cual deben acudir los actores.

La procedencia de la acción de tutela según la regla general, está supeditada a que el afectado no disponga de otra vía judicial para la protección de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, salvo que dicha acción sea utilizada "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" -artículo 86 de la Constitución Nacional-.

Sin embargo, ha sido reiterada la doctrina de esta Corporación en exigirle al juez constitucional estudiar, en cada caso, la eficacia del otro mecanismo alterno de protección pues, en el evento de que éste no sea tan eficaz como la acción de tutela, ésta pierde su carácter subsidiario para convertirse en el instrumento preferente con el que cuenta el actor para el restablecimiento de sus derechos. Al respecto, esta Corporación manifestó que *"el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales". (Sentencia T-495 de 1992, Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón).*

En abstracto, la acción de tutela sería improcedente; pero acatando la doctrina constitucional ya citada, y cumpliendo con los fines esenciales consagrados por el Constituyente en el artículo 2° Superior, la Sala expone a continuación las razones por las cuales el medio indicado por el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín no tiene la misma eficacia de este mecanismo de protección.

Los demandantes son personas de avanzada edad, en situación de extrema pobreza: ella reducida a su lecho de muerte y él precisado a cuidarla constantemente; negarles el amparo de sus derechos y obligarlos a acudir a otra vía judicial, implicaría para ellos una carga injustificada. La iniciación de cualquier proceso demanda una serie de gastos que la familia Vásquez no puede sufragar; además, las exigencias formales de cualquier proceso, unido a la mora que puede presentarse por la congestión judicial, llevaría a que la posible decisión judicial favorable a las pretensiones de los actores se produjera demasiado tarde.

---

4 "Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.
El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

Además, los actores no reclaman un derecho surgido del Decreto 2728 de 1968 o de otra norma legal; reclaman los derechos que les confirió la Constitución de 1991 a la prevalencia del derecho sustantivo, a la igualdad, a la dignidad de la persona, a que se proteja de manera especial a los ciudadanos de la tercera edad, y a que se les garantice la vida.

La acción de nulidad, o cualquier otro mecanismo judicial ordinario al que los actores pueden acudir en procura de la defensa de tales derechos constitucionales, no es, en este caso, tan efectivo como la tutela, por la situación en que se encuentran los demandantes; las circunstancias que les afectan hacen del suyo un caso de necesidad apremiante, ante el cual se impone la procedencia del amparo, como único medio para hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, mientras María del Carmen aún vive.

Así, ante la inexistencia del otro medio de defensa judicial en los términos arriba establecidos, los accionantes sólo disponen de éste para el restablecimiento de sus derechos.

DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el 8 de abril del año en curso y, en su lugar, tutelar los derechos a la familia, a la igualdad, a la protección de la tercera edad, a la vida y a la salud del señor Tomás Enrique Vásquez y de su esposa María del Carmen Henao.

Segundo.- **ORDENAR** al Ministerio de Defensa Nacional revocar la Resolución 02933 del 23 de marzo de 1995, y proceder a ordenar la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional, en el que se dé noticia pública sobre el pago de la compensación por la muerte del soldado Juan Guillermo Vásquez Henao a los esposos Vásquez Henao, para que quien crea tener mejor o concurrente derecho se haga presente, y acredite lo que le pueda corresponder; transcurridas 72 horas contadas a partir de esa publicación, el Ministerio reconocerá, liquidará y pagará la compensación por causa de la muerte del ex soldado Juan Guillermo Vásquez Henao en favor de los esposos Vásquez Henao, que para el caso asimilará a padres adoptivos del occiso.

Tercero.- **ORDENAR** que esta providencia le sea notificada al Alcalde de Medellín y al Director de la Regional de Antioquia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a fin de que les hagan efectivo a los actores, dentro de las 24 horas siguientes a tal notificación, su derecho a la asistencia pública.

Cuarto.- **PREVENIR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Antioquia, para que no vuelva a incurrir en el ejercicio de sus funciones legales, en omisión similar a la considerada en este caso.

Quinto.- **COMUNICAR** esta providencia al Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-496

Octubre 3 de 1997

DERECHO AL TRABAJO - Estabilidad laboral de docentes sometida a reglas de carrera

En el caso de los docentes, la garantía de estabilidad laboral está sometida a las reglas de carrera establecidas por el legislador; de acuerdo con tal regulación, quienes no se encuentran vinculados a la planta de cargos docentes de una entidad territorial por medio de un nombramiento en propiedad pueden ser autorizados por la entidad nominadora del lugar, para atender las funciones propias de los docentes que se encuentran en situaciones administrativas tales como incapacidad superior de 30 días, licencia, suspensión, traslado por amenaza, o en caso de vacancia del cargo mientras se realiza el concurso para proveerlo en forma definitiva.

MUJER EMBARAZADA-Especial asistencia y protección

Referencia: Expediente T-135341

Acción de tutela en contra de la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla por una presunta violación de los derechos al trabajo, y a la especial asistencia y protección estatales previstas en el artículo 43 Superior para la mujer embarazada.

Tema: No procede la tutela cuando la autoridad demandada no violó ni amenazó los derechos fundamentales de la actora.

Actora: Norelis Rojano Vizcaino

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 revisar los fallos de instancia proferidos en el proceso radicado bajo el número T-135341.

ANTECEDENTES

1. Hechos

La ciudadana Norelis Rojano Vizcaino aduce que se vinculó a la Secretaría Distrital de Educación de Barranquilla desde el 24 de abril de 1995, fecha desde la cual prestó sus servicios a la entidad mencionada en calidad de educadora adscrita al nivel preescolar, en el Centro Educativo Básico No. 85.

El 19 de marzo comunicó a la Secretaría Distrital de Educación que se encontraba en el cuarto mes de embarazo, pero el 1 de abril recibió una comunicación de esa entidad, por medio de la cual se le notificó la terminación de su contrato temporal.

El 15 de abril, la actora entabló demanda de tutela en contra de la Secretaría mencionada, solicitando el amparo judicial contra lo que consideró una violación a sus derechos al trabajo y a una especial asistencia y protección estatales para la mujer embarazada.

2. Fallo de primera instancia

Correspondió conocer del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, y el 23 de abril de 1997 su titular dictó sentencia de primera instancia declarando improcedente la acción instaurada por la actora, pues consideró que ella contaba con otro mecanismo judicial de defensa, que el derecho reclamado es litigioso y no fundamental, y que no pretendía evitar un perjuicio irremediable para ella o el *nasciturus*, ya que en su demanda manifestó estar vinculada como beneficiaria al sistema nacional de seguridad social.

3. Fallo de segunda instancia

Impugnado ese fallo por la actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió confirmarlo en su integridad el 27 de mayo de 1997, sin añadir consideraciones diferentes a las del Juzgado Primero Laboral del Circuito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en el trámite de la presente tutela, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y a la Sala Cuarta de Revisión le corresponde proferir el fallo respectivo, según el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Siete el 1 de julio de 1997 (folios 45 a 50).

2. Improcedencia de la tutela.

Esta Sala de Revisión ordenó a la Secretaría de Educación de Barranquilla informar detalladamente sobre los hechos de la demanda, y a la actora hacer lo propio con respecto a la situación actual de ella y del niño o niña que debió nacer en el mes de agosto del presente

año; en respuesta a ese requerimiento, la Corte recibió una serie de documentos que dan cuenta de la actuación administrativa adelantada por la Secretaría de Educación, de cuya valoración resulta que no fueron violados o amenazados los derechos fundamentales de la actora, como se pasa a exponer.

- Del derecho al trabajo

En el caso de los docentes, la garantía de estabilidad laboral está sometida a las reglas de carrera establecidas por el legislador; de acuerdo con tal regulación, quienes no se encuentran vinculados a la planta de cargos docentes de una entidad territorial por medio de un nombramiento en propiedad -es el caso de la actora-, pueden ser autorizados por la autoridad nominadora del lugar, para "atender las funciones propias de los docentes que se encuentran en situaciones administrativas tales como incapacidad superior de 30 días, licencia, suspensión, traslado por amenaza, **o en caso de vacancia del cargo mientras se realiza el concurso para proveerlo en forma definitiva**"[1] (Resaltado fuera del texto).

Y si bien es cierto que el señor Alcalde de Barranquilla otorgó a la actora tal autorización, no lo es menos que él mismo, como autoridad nominadora, convocó a concurso público de docentes para proveer las 630 plazas vacantes -"incluida la que ocupaba a través de prestación de servicios la profesora Norelis Rojano"-, mediante el Decreto 1474 del 26 de diciembre de 1996.

A pesar de que con participación de los representantes de los docentes se efectuó una veeduría al proceso de selección por concurso, destinada a garantizar a todos los participantes la efectividad del principio de la igualdad de oportunidades, no consta en el expediente que la actora hubiera participado en él, y sí que Mónica Patricia Cervantes Mercado lo hizo, obtuvo el puntaje requerido, y fue nombrada en propiedad para reemplazarla.

Así, la actuación de la autoridad demandada no vulneró derecho alguno de la actora a su estabilidad laboral, resulta claro que se le hizo efectivo su derecho al trabajo dentro del marco de las normas vigentes, que se le brindó igual oportunidad de concursar para obtener un nombramiento en propiedad, y que su desvinculación no obedece a una discriminación originada en su estado de gravidez.

- De la especial asistencia y protección debidas a la mujer embarazada.

Da cuenta la demandante en su libelo de dos aspectos fundamentales relativos a la asistencia y protección que la Carta Política consagra en su favor, atendiendo al estado de gravidez en que se hallaba: 1) no se encontraba desprotegida, puesto que su esposo cumplía con las obligaciones que legalmente le corresponden; y 2) ni ella ni su hijo sufrieron por falta de asistencia médica y hospitalaria, ya que se encontraba vinculada al sistema nacional de seguridad social y, como beneficiaria, fue favorecida con el cubrimiento del riesgo de maternidad.

---

1 Artículo 3° del Decreto 045 de 1996.

El alcance de la garantía constitucional consagrada en el artículo 43 Superior, sólo se extiende más allá de lo antes considerado, en los casos de desamparo y falta del mínimo vital considerados en la misma norma, en los que la actora, por más que haya quedado desempleada temporalmente, difícilmente puede quedar enmarcada.

Ahora bien: si en el régimen de seguridad social aplicable a los docentes de Barranquilla hay norma especial vigente que permita a la ciudadana Rojano Vizcaino reclamar su estabilidad laboral más allá de lo considerado en el aparte anterior, tienen razón los falladores de instancia al señalar que existe otro mecanismo judicial de defensa para ese derecho litigioso, y la tutela que se revisa no procede, así sea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

DECISION

En mérito de las breves consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral-, el 27 de mayo de 1997, por medio del cual se confirmó la improcedencia de la tutela intentada por Norelis Rojano Vizcaino contra la Secretaría de Educación de esa ciudad.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, para los fines 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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-497
Octubre 3 de 1997

PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Atención de enfermedades no incluídas en lista de preexistencias/**CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD** - Cubrimiento de preexistencias por desconocimiento y no realización de examen

Esta corporación hareiterado, que, de acuerdo con el principio de la buena fe, la Empresa Prestadora de Salud, atenderá lo referente a todas las enfermedades no incluidas en la lista de preexistencias que firma el afiliado junto con el contrato. Así, el afiliado da la seguridad a la empresa de no solicitar tratamiento por algunas enfermedades que padece al momento de firmar su contrato de afiliación; consigna los padecimientos que conoce, y no le pueden ser oponibles aquellos de los cuales no tiene noticia, máxime cuando la EPS, que es la interesada en limitar la cobertura, no efectúa un examen médico de ingreso para verificar el estado de salud del paciente.

CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Períodos mínimos de cotización para atención médica

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN SALUD - Estado como responsable de garantizarla

La Constitución Política consagra la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado. El debe organizar la prestación de estos servicios, y es así como en este momento existen leyes que contienen el esquema de funcionamiento y los límites de este sector. Las EPS son importantes factores de este proceso, pues tienen a su cargo la aplicación de los planes que deciden cubrir. No quiere decir esto que deban abarcar el costo completo de todas las intervenciones que requieren sus afiliados, pero sí que deben actuar de manera que no dejen desprotegidos los casos más graves.

DERECHO A LA VIDA - Cubrimiento de tratamiento médico por E.P.S.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ - Urgencia de tratamiento quirúrgico y hospitalario

Referencia: Expediente T-140.307

Acción de Tutela contra la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP por negar un tratamiento, a pesar de estar en juego la vida del actor.

Temas: Procedencia de la tutela existiendo otros medios de defensa judicial

Preexistencias y períodos mínimos de cotización.
Estado como garante de la seguridad social

Actor: Miguel Antonio Leones Catalán

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, entra a revisar el proceso de tutela adelantado por el señor Miguel Antonio Leones Catalán contra la EPS Saludcoop, conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2°. y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Antonio Leones Catalán solicitó a través de la acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política, a la vida y a la salud, los que considera vulnerados por la entidad promotora de salud SALUDCOOP.

1. **HECHOS**:

El día 22 de Noviembre de 1996 el señor Miguel Leones firmó un contrato de afiliación a la EPS SALUDCOOP. Cuatro meses después, el 25 de Marzo de 1997, los profesionales médicos adscritos a esa entidad, le diagnosticaron *cáncer de estómago metastásico,* que ameritaba una gastrectomía total.

La entidad puso de presente que este tipo de operación sólo se puede practicar sobre los pacientes que hayan cotizado 52 semanas o más al sistema de Seguridad Social en Salud. De lo contrario, el afiliado no tiene acceso al beneficio de manera completa, sino proporcional a su aporte, y deberá cubrir el resto. En este caso, la entidad autoriza el pago de 30.7% de los gastos de la cirugía, y deja el resto en manos del actor.

En Abril 1 de 1997, el señor Leones acudió con su inquietud al Departamento Administrativo Distrital de Salud, el cual envió una comunicación a la entidad demandada. En ella, le recordó que la Ley 100 / 93 establece la obligación para las EPS de contratar con compañías de seguros, para la eventualidad de enfermedades de alto costo. SALUDCOOP no respondió.

En el mismo mes, la esposa del señor Leones acudió a la Defensoría del Pueblo, y desde ese despacho se envió comunicación nuevamente a la entidad; el mes siguiente, el Defensor solicitó a SALUDCOOP manifestarle su posición sobre el *contrato de reaseguro*, pero, una vez más, la entidad no respondió.

El 20 de Mayo el señor Leones fue a la Clínica Especialidades Médicas (CEMED Ltda.) y de ahí fue remitido a Uniclínicas (centro médico de SALUDCOOP) con una orden de seis ciclos de quimioterapia, que necesita recibir de manera urgente.

La entidad se niega a cubrir en su totalidad las necesidades del actor.

2. LA DEMANDA

El señor Miguel Antonio Leones Catalán presentó acción de Tutela, luego de haber agotado las posibilidades que tenía con el Departamento Administrativo Distrital de Salud y la Defensoría del Pueblo, para conseguir la atención médica que requiere por parte de la EPS demandada.

Formuló su petición al Juez de tutela en las siguientes palabras (folio 10):

"Solicito al señor Juez , se tutelen mis derechos a la vida y a la salud, consagrados en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política, sírvase ordenar el tratamiento y la hospitalización a la Entidad Promotora de Salud SALUDCOOP, que necesita la enfermedad que me diagnosticó el Dr. RAFAEL PICHON ARMELLA, quien presta sus servicios a dicha Entidad".

En escrito posterior a la demanda añadió (folio 12):

"[le solicito] se sirva tutelarme los derechos a la salud y a la vida en forma transitoria, ya que mi estado de salud es delicado ya que padezco de CANCER DE ESTOMAGO METASTASICO y requiero de seis ciclos de tratamiento con POLIQUIMIOTERAPIA, los cuales de no llevarse a cabo ponen en peligro inminente mi vida".

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la acción de Tutela en primera instancia el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, y concedió el amparo; en consecuencia, ordenó a la EPS SALUDCOOP autorizar el tratamiento médico que requiere el actor, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

Las consideraciones del Juzgado para fallar favorablemente fueron las siguientes:

a) Está probado que el actor padece una enfermedad terminal. Como existe el riesgo de *alto costo* para las entidades de salud, la ley 100/93 buscó prevenir esta situación, mediante la contratación con Compañía de Seguros para cubrir los gastos. Esta es la razón para que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá decidiera que ninguna EPS puede limitar tratamientos, terapias y medicamentos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud de una persona. Por todo esto, la omisión de la entidad al no ordenar el tratamiento médico que requiere el actor, es ilegítima.

b) En este caso existe un aparente enfrentamiento entre la ley (Decreto 1938 de 1994) y la

Constitución: una de ellas exige un requisito para la prestación de un servicio y la otra garantiza la protección del derecho a la vida. Ante tal alternativa, el juez de tutela no debe dudar en darle primacía a la norma Constitucional.

c) Aunque el derecho a la salud no se encuentra en el capítulo de los Derechos Fundamentales en la Constitución, se debe garantizar su protección cuando está directamente ligado al derecho a la vida, tal como lo ha reiterado la doctrina constitucional.

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia, y el Tribunal Superior de Barranquilla conoció del recurso revocó el fallo anterior, y, en su lugar, resolvió no conceder la tutela fundado en los siguientes argumentos:

a) Es cierto que el actor padece una enfermedad incurable; pero si su tratamiento se ha de llevar a cabo por parte de una Entidad Promotora de Salud, el paciente debe someterse a las normas que regulan su contrato con la entidad. En este caso, la ley exige 52 semanas para que el contratante tenga derecho a recibir la poliquimioterapia, y como este supuesto no se da, el particular que presta el servicio está en todo su derecho de negar la atención.

b) El Estado tiene a su cargo velar por la salud de sus asociados, y en este caso el actor puede acudir a la Red Hospitalaria Pública.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Planteamiento del problema:

Dados los anteriores hechos y la actuación procesal, entra la Sala a examinar si, a pesar de no haber cumplido con 52 semanas de cotización, el actor tiene derecho al cubrimiento total de su tratamiento por parte de la E.P.S. SALUDCOOP y, en caso tal, si procede la tutela bajo revisión.

2. Preexistencias. Períodos mínimos de cotización como prerrequisito de la atención médica

Esta corporación ha reiterado, que, de acuerdo con el principio de la buena fe, la Empresa Prestadora de Salud, atenderá lo referente a todas las enfermedades no incluidas en la lista de preexistencias que firma el afiliado junto con el contrato[1].

Así, el afiliado da la seguridad a la empresa de no solicitar tratamiento por algunas enfermedades que padece al momento de firmar su contrato de afiliación; consigna los padecimientos que conoce, y no le pueden ser oponibles aquellos de los cuales no tiene noticia, máxime cuando la EPS, que es la interesada en limitar la cobertura, no efectúa un examen médico de ingreso para verificar el estado de salud del paciente.

---

1 Sentencia No. T-533/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En este caso, la entidad no se podría escudar para no prestar el servicio, en el hecho de que el cáncer que padece el señor Leones Catalán fuera anterior a la firma del contrato. Ninguna de las dos partes era consciente de tal enfermedad, y la empresa no practicó el correspondiente examen médico para verificar el estado de salud de su nuevo afiliado.

De la misma manera, la entidad debe especificar en el contrato las cláusulas donde consten los períodos mínimos de cotización que le serán oponibles al afiliado, para que él sepa con qué garantías cuenta.

La ley 100 de 1993, por medio de la cual se organiza y regula el sistema de seguridad social integral, establece en su artículo 164 que las personas que necesiten atención para enfermedades de alto costo ***podrán*** **estar sujetas** a períodos mínimos de cotización, y el Decreto 1938/94 especifica los términos para estos casos: máximo 52 semanas.

Así, tampoco puede la EPS, como en efecto lo intenta en este caso, allegar a la contestación de la demanda el decreto citado y pretender que ello sea suficiente para que el juez descarte la protección que debe al afiliado. Si SALUDCOOP deseaba que las normas sobre plazos mínimos de cotización (que según la Ley 100/93 son *facultativas, y no obligatorias*) le favorecieran y fueran oponibles, debió allegar el contrato al expediente, para que al juez de tutela no le quedara duda de que la entidad no actuó en detrimento de los derechos del afiliado; pero no lo hizo.

Como resultado de lo anterior, la situación actual es la siguiente: la entidad demandada no aportó una copia del contrato, y con esto priva al juez de la oportunidad de evaluarlo y constatar si efectivamente el actor pactó las limitaciones que se le pretenden oponer, y como no probó que tales restricciones facultativas hubieran sido acordadas, el juez no puede declarar que sean exigibles (como lo hizo el ad-quem), ni puede permitir que SALUDCOOP las aplique en detrimento del derecho fundamental del actor. Es posible que, si el contrato incluía una cláusula de este tipo, el afiliado hubiera escogido otra EPS, por considerar que con la aplicación de esas normas, su derecho a acceder al servicio de salud se vería excesivamente disminuido. El señor Leones necesita URGENTEMENTE un tratamiento del cual depende que continúe viviendo, y la renuencia de la EPS a prestarle los servicios médicos que requiere viola sus derechos fundamentales a la vida y a la salud.

3. El estado como responsable de garantizar la seguridad social integral en salud

La Constitución Política consagra la atención en salud como un servicio público a cargo del Estado. Él debe organizar la prestación de estos servicios, y es así como en este momento existen leyes (Decreto 1938/94) que contienen el esquema de funcionamiento y los límites de este sector.

Las EPS son importantes factores de este proceso, pues tienen a su cargo la aplicación de los planes que deciden cubrir. No quiere decir esto que deban abarcar el costo completo de *todas* las intervenciones que requieren sus afiliados, pero sí que deben actuar de manera que no dejen desprotegidos los casos más graves. En una situación como esta, SALUDCOOP no puede enviar al enfermo a una IPS de carácter público, sólo porque el tratamiento es costoso,

y el servicio público a cuya prestación concurre, en principio, está a cargo del Estado. Además, se ha demostrado que el actor no cuenta con los recursos económicos necesarios para sufragar el tratamiento, y tal circunstancia hace de éste es un caso de necesidad y de urgencia extrema.

La Corte Constitucional falló recientemente en un caso muy similar concediendo el amparo, y en esta oportunidad consideró:

"La situación descrita convierte la protección que reclama la peticionaria en un caso de necesidad, de manera que la negativa de la EPS demandada no sólo compromete la vigencia del derecho a la seguridad social de la actora, sino que amenaza su derecho al mínimo vital"[2].

Esta Sala reitera la doctrina constitucional expuesta y, en la parte resolutiva ordenará a la EPS COOPSALUD cubrir todo el costo del tratamiento del actor, mientras éste se lleva a cabo de manera integral, según el criterio de los médicos que traten al paciente.

Si procede la repetición en contra de la Nación y con cargo a cuentas especiales, de los gastos en que incurra la EPS demandada en acatamiento de esta providencia, es un asunto que deberá decidir la autoridad competente por las vías administrativas previstas en la legislación vigente.

4. Procedencia de la tutela, aún existiendo otro medio de defensa judicial

La ley 362 de 1997 establece que los conflictos entre las entidades de Seguridad Social y sus afiliados deberán ser resueltos por la Jurisdicción Laboral. Adicionalmente, conforme a los Decretos 1222 y 1259 de 1994, las desavenencias relacionadas con preexistencias, exclusiones y períodos mínimos de cotización, deberán ser resueltas por la Superintendencia Nacional de Salud. Sin embargo, la Sala encuentra que ninguno de esos dos medios es idóneo para obtener la protección efectiva e inmediata del derecho a la vida del actor, que en este momento se requiere.

El tratamiento que requiere el actor en este caso es en extremo urgente, y no admite la *espera* que presupone otro trámite. La situación es apremiante, y la acción de tutela resulta ser el medio adecuado para garantizar la protección inmediata de los derechos violados; de otro modo, si se esperara a la decisión de la Superintendencia o del Juez laboral, y alguna de ellas saliera favorable, podría ser demasiado tarde para mantener la vida del actor.

La Corte se ha pronunciado en este sentido en repetidas ocasiones:

"*...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*

---

2 Sentencia T-114/97 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

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"[3].

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** la Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla - Sala de Decisión Civil, Familia- , y, en su lugar, confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, por medio del cual se tutelaron los derechos fundamentales violados al actor por la EPS, y se ordenó a la demandada, autorizar el tratamiento quirúrgico y hospitalario que requiere el actor, dentro de las 48 horas siguientes al fallo.

Segundo: **COMUNICAR** el contenido de esta decisión al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla, el cual notificará de la sentencia de esta Corte a las partes de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

3 Sentencia T-533/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y en el mismo sentido, Sentencia T-114/97 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

SENTENCIA T-498

Octubre 6 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Referencia: Expediente T-135273

Acción de tutela incoada por Andrés Isabelino Rentería contra la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado cincuenta y siete Civil Municipal de Santafé de Bogotá, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. ANTECEDENTES

Manifiesta el señor Andrés Isabelino Rentería, que por conducto de apoderado, presentó desde el 26 de noviembre de 1996 solicitud para el reconocimiento del derecho de una pensión gracia, a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión. La solicitud fue radicada con el número 18.0421 pero hasta la fecha de instauración de la tutela (21 de abril de 1997), no había recibido respuesta.

II. LA DECISION JUDICIAL REVISADA

La Juez cincuenta y siete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 29 de mayo de 1997, negó la tutela, argumentando que Cajanal, por oficio de 27 de noviembre de 1997, había respondido a la accionante, dando aplicación al artículo 6°. del Código Contencioso Administrativo, pues allí se le informaba acerca de los motivos por los cuales no era posible atender la solicitud de manera inmediata, indicándole en qué término se le resolvería.

Sin embargo, el fallo insta a la demandada a cumplir los términos legales para la resolución de las peticiones ante ella presentadas y hace la siguiente observación en la parte motiva.

"Lo anterior no es óbice para requerir al ente administrativo en la observancia del término prudencial que él mismo ha fijado para la solución de la petición que no puede tomarse como término mínimo para dar respuesta, sino como el término máximo para ello pues de no ser así no se estaría dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 6°,del C.C.A. que indica que

debe notificarse al solicitante cuándo se le dará respuesta y se dejaría al administrado en la incertidumbre de saber a ciencia cierta cuándo se resolverá la solicitud que no es la finalidad de la norma comentada sino todo lo contrario".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar la aludida providencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. El carácter excepcional del aplazamiento de respuesta contemplado en el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo

El 27 de Noviembre de 1996, en documento preimpreso en computador en el que, a mano, se determinó el nombre e identificación del solicitante, la Coordinadora del Grupo de Orientación y Receptoría de Expedientes de la Caja Nacional de Previsión -Subdirección General de Prestaciones Económicas- manifestó al actor:

"De manera atenta me permito informarle, en cumplimiento de lo establecido en el Art. 6 del Dec. 01/84 (C.C.A.) que la petición que usted ha radicado ante esta entidad será resuelta en un término aproximado de ocho (8) meses, contados a partir de la fecha en que efectuó la solicitud, con sujeción estricta al orden de presentación, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 49 del Dcto. 1045/78. Es de advertir que de manera excepcional, por mandato legal o por instrucción expresa de la Subdirección General de Prestaciones Económicas, algunas solicitudes se tramitan en un término menor, como es el caso de la sustitución pensional por Ley 44/80 y la pensión de invalidez".

Para la Corte, resulta ostensible la violación del derecho de petición, que no por haber sido anunciada desde el día siguiente a la presentación de la solicitud es menos contraria al artículo 23 de la Carta Política.

Es evidente que, dando una aplicación extensiva al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo - cuyo carácter es extraordinario y cuyas causas deben ligarse de manera expresa al caso concreto -, CAJANAL ha convertido una excepción en regla general, y, lo que es peor, ha modificado por acto administrativo la norma legal que fija el término para resolver sobre las peticiones.

Esta Corte ha señalado al respecto en recientes fallos:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado - siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en

ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia -, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna - dentro de los términos señalados en la ley -, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo - que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate - previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho***

plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta". *(Se subraya)*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

Se reiterarán los criterios expuestos y se revocará la decisión de instancia no sin antes reconocer que dicho fallo no obstante negar la tutela, avanzó positivamente en su interpretación frente al artículo 6°. del Código Contencioso Administrativo, sugiriendo a la demandada el cumplimiento de los términos legales cuando se trata de resolver las peticiones elevadas ante Cajanal.

Sin embargo, como lo tiene señalado la jurisprudencia, la Corte Constitucional en todos los casos similares ha advertido la violación al derecho de petición y por lo tanto se procederá a su protección concediendo la presente tutela, al tiempo que se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, 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 de 29 de mayo de 1997, proferida por el Juzgado cincuenta y siete Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela pedida por ANDRES ISABELINO RENTERIA cuya petición de pensión gracia debe ser resuelta de fondo e íntegramente por la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a menos que ya se hubiese expedido la resolución correspondiente.

Tercero.- **SE COMPULSAN** copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que han ocasionado la mora en la respuesta al peticionario, desfigurando los alcances y el sentido del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto.- **DESE** aplicación al 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 T-499

Octubre 8 de 1997

DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación entre empleados judiciales por régimen de cesantías parciales

No es la falta de pago de una prestación social lo que lleva a conceder la tutela sino la violación ostensible del debido equilibrio entre individuos que se encuentran en las mismas circunstancias. Debe tenerse en cuenta que la protección se concede en cuanto el Estado pretende presionar la decisión de los trabajadores judiciales -que debe ser libre y espontánea- en cuanto a la opción entre el régimen prestacional antiguo y el nuevo, mediante la demora indefinida en el pago de cesantías parciales a quienes prefieren acogerse al sistema anterior. La tutela no está dirigida a obtener ***per se*** *el pago de la mencionada prestación ni se orienta a la descalificación del nuevo sistema laboral sujetos al sistema de control de constitucionalidad por mecanismos distintos al presente.*

INDEXACION-Sumas debidas a empleados judiciales por cesantías parciales

Referencia: Expedientes acumulados			142766	142619	142455
137095	137411	138126	138647	139566	140742
137094	137461	138128	13864	139567	141356
137022	137488	138155	139237	139589	141307
137023	137524	138165	138864	139590	141013
136924	137588	138167	138883	140608	140578
136684	137622	138202	138885	140643	141305
136664	137649	138208	139004	140740	140741
136637	137663	138266	139650	140538	141973
136636	138018	138266	139650	140538	141973
136604	138021	138267	139827	140786	141503
136567	138026	138466	139873	140645	141803
117923	138031	138588	139305	140015	142232
117920	138040	138720	139935	140175	142910
137398	138081	138815	139307	140716	142853
137408	138118	138605	139394	141333	142834

Acciones de tutela instauradas por Ruben Castaño Villegas y otros contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administración Judicial.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por diferentes tribunales y juzgados al resolver sobre las acciones de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los solicitantes son todos servidores públicos de la Rama Judicial que, en uso de la opción reconocida por la ley, se mantuvieron en el régimen prestacional anterior y se consideran discriminados al no haber recibido el pago de sus cesantías parciales en la forma casi inmediata en que lo reciben quienes se acogieron al nuevo sistema, previsto en los decretos 57 y 110 de 1993.

Tal como ocurrió con los casos revisados en las sentencias T-418 de 1996, T-175 y SU-400 de 1997, se pudo establecer que los hechos que aquí se plantean, así como las autoridades demandadas en los diferentes expedientes, son iguales a los entonces analizados, lo cual implica que, siguiendo la doctrina constitucional trazada, en especial respecto al derecho fundamental contemplado en el artículo 13 de la Carta Política, deba la Corte unificar las decisiones aplicables.

A la inversa, por tener supuestos de hecho distintos a los ya fallados y dirigirse contra autoridades diferentes a aquellas contra quienes iban dirigidas las acciones iniciales, la Sala desacumulará los expedientes distinguidos con los números que se citan a continuación, los cuales serán fallados en forma independiente:

T-115422 T-125665
T-122705 T-126131
T-114939 T-117867
T-115042 T-115412
T-105526 T-117841
T-122212 T-117686
T-115446 T-117350
T-117820 T-115043
T-117776 T-131874
T-115096 T-119752
T-125374 T-116459
T-128933 T-114952

II. DECISIONES JUDICIALES

Los tribunales y juzgados ante los cuales fue incoada la acción de tutela, y los que resolvieron en segunda instancia, en los eventos en que la resolución inicial fue objeto de impugnación, adoptaron decisiones no uniformes, bajo perspectivas doctrinales distintas y con criterios jurídicos divergentes. El sentido de tales sentencias se específica en el cuadro anexo, que hace parte integrante del presente fallo de revisión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar los fallos judiciales proferidos al conocer sobre las acciones de tutela instauradas, en virtud de la acumulación que de ellas se hiciera en la Sala de Selección y de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Del tránsito de una legislación a otra

En cuanto a los expedientes acumulados objeto del presente fallo, la Sala reitera los criterios expuestos en las sentencias T-418 de 1996, T-175 y SU-400 de 1997, en el sentido de que el cambio de legislación no justifica un trato diferencial, en cuanto al momento del pago de cesantías parciales, entre los servidores públicos que se acogen al nuevo régimen y quienes permanecen en el anterior.

En relación con el punto, se reitera:

"El artículo 53 de la Constitución, a cuyos principios mínimos está sujeto el legislador y lo están, por supuesto, el Gobierno y los jueces, dispone la igualdad de oportunidades para los trabajadores, en desarrollo del principio general de la igualdad, que, de conformidad con el artículo 13 **ibídem** proscribe toda forma de discriminación o preferencia injustificada.

Aunque, como lo ha declarado esta Corte, el legislador tiene competencia para introducir modificaciones a la normatividad laboral y puede, en consecuencia, plasmar cambios en el contenido de las prestaciones sociales, crear nuevas modalidades de ellas y señalar condiciones y requisitos aplicables a las relaciones laborales futuras, es lo cierto que no goza de atribuciones para instituir o propiciar distinciones no sustentadas en motivos fundados y razonables, para desconocer los derechos de los trabajadores ni para menoscabar su libertad
(...)
Por tanto, el tránsito de un determinado sistema salarial o prestacional a otro no puede implicar el establecimiento de categorías o castas de trabajadores, ni a la pérdida, por parte de algunos de ellos, de los derechos mínimos reconocidos directamente por la Constitución.

El cambio de legislación no puede llevar a que los trabajadores que queden cobijados por las nuevas modalidades de protección de sus derechos laborales -que no otro puede ser su contenido- queden marginados de la igualdad de oportunidades ante la ley; de la remuneración mínima vital y móvil; de la proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo; de la garantía de estabilidad en el empleo; de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; de la seguridad en el sentido de que no serán forzados o estimulados a transigir o conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles; de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho; de la primacía de la realidad sobre las formalidades; de las garantías de seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, ni de la protección laboral especial para las mujeres, las madres y los menores.

De ninguna manera las reformas del sistema jurídico en materia laboral pueden llevar consigo la pérdida o la relativización del derecho que tiene todo trabajador, por el hecho de serlo, con independencia del régimen laboral que lo cobije, al pago puntual y al reajuste periódico de salarios, pensiones y prestaciones sociales, ni al justo e inalienable derecho de reclamar que se le reconozcan intereses moratorios, acordes con la tasa real vigente en el mercado, cuando el patrono -oficial o privado-, la respectiva entidad de seguridad social o el fondo de pensiones y cesantías al que pertenece, según el caso, incurre en mora en el pago o cubrimiento de tales factores. Las trabas burocráticas, el descuido y la inmoralidad son inadmisibles, frente a los postulados constitucionales, como posibles excusas para el retraso, mientras que la insolvencia o la iliquidez temporal del patrono o los problemas presupuestales, en los casos de entidades públicas, pueden constituir explicaciones de aquél pero jamás justificación para que sean los trabajadores quienes asuman sus costos bajo la forma de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).

No es válido, frente al derecho constitucional de la igualdad, el trato discriminatorio que, según lo probado, han recibido las solicitudes de cesantías parciales presentadas por los accionantes.

3. La tutela y el pago de prestaciones sociales

Como lo ha reiterado esta Corporación, la acción de tutela no es, en principio, el mecanismo indicado para lograr el pago de prestaciones sociales, asunto respecto del cual existen vías judiciales propias que deben intentarse ante los jueces ordinarios, según las normas laborales correspondientes.

No obstante, la Corte Constitucional ha admitido que extraordinariamente pueda actuarse al amparo de la acción de tutela, no con el propósito de sustituir a la jurisdicción ordinaria, sino para hacer que en circunstancias concretas prevalezcan derechos constitucionales fundamentales violados o amenazados, respecto de cuya protección material el medio judicial ordinario resulte carente de idoneidad y efectividad, como ocurre en los casos objeto de estudio.

Sobre el particular, son aplicables aquí las razones varias veces expuestas por la Corte:

"...la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto la Corte ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital". (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por

una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); **que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro". (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996)** (resalta la Sala).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

(...)

"En el caso **sub-examine** debe resaltarse, además, que, si bien los interesados persiguen el pago de sus cesantías parciales, no es este el objeto central de las acciones de tutela. La razón básica de sus demandas tiene que ver en realidad con la violación del derecho fundamental a la igualdad a raíz de las diferencias de trato existentes entre los empleados de la Rama Judicial que se acogieron al nuevo régimen contenido en los decretos 57 y 110 de 1993 y los que siguieron bajo las normas anteriores, en materia del pago de cesantías parciales.

En efecto, como lo manifestaron en sus escritos, mientras a los del nuevo régimen se les está cancelando sus cesantías parciales máximo en un mes después de haberlas solicitado, los del antiguo sistema fácilmente tienen que esperar varios años para lograr el pago.

Esta discriminación resulta odiosa pues no puede aceptarse que ante la ley y en las mismas circunstancias, existan trabajadores tratados peyorativamente y perjudicados desde el punto de vista económico sin razón válida alguna, tan sólo como consecuencia de haber optado por un régimen legal diferente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Al comprobarse, pues, la vulneración de la igualdad, es perentorio que el juez de tutela tome medidas tendientes a su protección, en cuanto derecho fundamental, restableciendo el equilibrio entre las personas. Se reitera que, como ya lo ha señalado la Corte en los otros procesos revisados sobre el tema, no es la falta de pago de una prestación social lo que lleva a conceder la tutela sino la violación ostensible del debido equilibrio entre individuos que se encuentran en las mismas circunstancias.

Debe tenerse en cuenta que la protección se concede en cuanto el Estado pretende presionar la decisión de los trabajadores judiciales -que debe ser libre y espontánea- en cuanto a la opción entre el régimen prestacional antiguo y el nuevo, mediante la demora

indefinida en el pago de cesantías parciales a quienes prefieren acogerse al sistema anterior.

La tutela -entonces- no está dirigida a obtener **per se** el pago de la mencionada prestación ni se orienta a la descalificación del nuevo sistema laboral plasmado en los decretos 57 y 110 de 1993, sujetos al sistema de control de constitucionalidad por mecanismos distintos al presente.

No podría invocarse la igualdad ni otro derecho fundamental en casos concretos y específicos para poner en tela de juicio normas generales y abstractas, como lo dispone con claridad el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991 y lo ha reiterado la jurisprudencia (Cfr. entre otras, las sentencias T-38 del 9 de febrero y T-203 del 26 de mayo de 1993).

4. Pago de indexación de los dineros adeudados

En la Sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, la Sala Plena de esta Corporación resolvió una vez más que en los casos de pagos atrasados de cesantías parciales como en todas las ocasiones en que la ineficiencia del Estado afecta -por el transcurso del tiempo- la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, de la cual no puede hacerse víctima al trabajador, es imperativo que el ente estatal responsable de ella asuma automáticamente el costo de la depreciación dineraria y, en consecuencia, en el momento de cancelar al solicitante las sumas adeudadas, lo haga con los valores reales resultantes de aplicar a las mismas la indexación, de suerte que lo efectivamente recibido por el trabajador perjudicado sea suficiente para resarcirlo en la misma medida en que ha variado, durante el lapso transcurrido, el índice de inflación.

La Corte reitera lo entonces afirmado:

"3. La indexación de las sumas debidas por concepto de cesantías parciales

Para la Corte es claro que los dineros de las cesantías pertenecen a los trabajadores y que cuando ellos, de conformidad con las normas vigentes y cumpliendo los requisitos legales, hacen uso de su derecho a reclamarlas parcialmente, una vez que los valores respectivos les han sido liquidados, tienen derecho también a que las sumas correspondiente les sean desembolsadas. Como se dijo en Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1.996, si el momento del pago de las cesantías parciales se hace depender de que el trabajador hubiere optado por uno u otro régimen laboral, cancelando con rapidez unas y demorando otras, además de que se viola el derecho a la igualdad por la diferencia injustificada de trato, se castiga con el retardo a ciertos trabajadores por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, al paso que los demás no la padecen.

Ya expresó la Corte al respecto que "la necesidad de recibir los dineros de sus cesantías, que pertenecen a los trabajadores y no al Estado, no es menor en el caso de quienes prefirieron el nuevo régimen que en el de quienes permanecieron en el antiguo". Lo cual pone de presente el perjuicio ocasionado al trabajador a quien el pago se ha demorado.

En efecto, una vez liquidada la suma que en ese momento puede retirar el empleado, lo normal sería que se le entregara, toda vez que él cuenta con ella para atender a las necesidades

que según la ley justifican el retiro de la cesantía parcial. El retardo de la administración le causa daño económico, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos, ya por la necesidad de contratar créditos mientras el desembolso se produce.

Bien es cierto que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público, sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe sumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización delos trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismo, cargando al trabajador con las consecuencias".

(...)

El problema de si hay o no lugar a intereses de mora no debe, en principio, dilucidarse a la vez que se resuelve, en sede de tutela, sobre la violación del derecho fundamental afectado, sino que ha de dejarse, con referencia a cada caso concreto, al criterio de los jueces ordinarios.

En ese orden de ideas, ya que los casos ahora acumulados tienen de común la violación del derecho a la igualdad de los peticionarios, debe prosperar la acción de tutela para restablecer el equilibrio roto en virtud de la discriminación oficial. Y, dado que la diferencia injustificada de trato ha repercutido precisamente en demorar el desembolso de sumas hace tiempo liquidadas ya reconocidas por la administración, referentes a cesantías parciales, es natural y apenas justo que por la misma vía de protección constitucional del derecho a la igualdad se ordene la indexación de tales cantidades, ya que de lo contrario la desigualdad subsistiría: no es lo mismo haber recibido una cantidad de dinero en abril de 1.994, cuando las circunstancias de los solicitantes eran idénticas y los reconocimientos tuvieron lugar en la misma época. Mientras uno recibió más en términos relativos, por acogerse a un determinado régimen legal, el otro recibió menos por haber escogido el sistema alternativo, pudiendo hacerlo a la luz de la ley.

Sobre el punto, la Corte quiere ser enfática en expresar que el trabajador tiene derecho a que se le pague **lo que se le debe**, no menos de lo que se le debe. Y claro está, cancelar, después de transcurrido un tiempo apreciable, sumas no indexadas significa entregar al empleado cantidades realmente inferiores a las que legítimamente le corresponden.

Como quiera que en este proceso han sido acumulados más de cuatrocientos expedientes, relativos a servidores de la Rama Judicial cuyo derecho a la igualdad ha sido violado en la misma forma y por los mismos entes, se les concederá la tutela en los términos dichos, pero no se accederá a la petición que varios de ellos hacen en el sentido de que se ordene pagarles por esta vía intereses de mora, ya que, por las diferencias entre los distintos casos, en especial respecto de las épocas de reconocimiento de la prestación y las diversas circunstancias de los actores, quienes puedan acreditar el perjuicio ocasionado por la mora, además de la indexación que se reconoce, podrán intentar ante la jurisdicción correspondiente que les sea resarcido". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997).

6. Situaciones concretas

En todos los casos que se examinan los solicitantes son servidores públicos de la Rama Judicial, quienes han solicitado sus cesantías parciales entre los años de 1994, 1995 y 1996 sin que, al momento de efectuar esta revisión tenga la Corte conocimiento de que se les haya hecho pago o adelanto alguno por el indicado concepto, en contraste con la situación, varias veces establecida, de los trabajadores que han elevado la misma solicitud habiéndose acogido al nuevo régimen prestacional, pues éstos últimos reciben sus pagos parciales de cesantía con la debida prontitud, merced a la actividad de los fondos privados.

Encuentra la Corte un gran número de solicitantes a quienes se les ha reconocido la cesantía parcial mediante resolución, pero no se les ha pagado, discriminándolos, por lo cual habrá de brindárseles el amparo judicial requerido.

A otros de los peticionarios se les ha negado inclusive la liquidación y reconocimiento de la cesantía parcial en razón de la falta de disponibilidad presupuestal, con base en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996. En eventos similares, si bien no se ha ordenado el pago, que exige previo reconocimiento, la Corte ha tutelado el derecho de petición de los accionantes, ordenando a la administración judicial que resuelva de fondo sobre la liquidación y reconocimiento de las cesantías parciales e inaplicando la señalada limitante legal, por inconstitucional.

Para la fecha del presente fallo, tal inaplicación, por la vía del artículo 4 de la Carta Política, no es necesaria, pues ha sido proferida la Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, de la Sala Plena de la Corte, mediante la cual se dispuso:

"Declárase **EXEQUIBLE**, en los términos de esta sentencia, el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, excepto las expresiones "reconocerse, liquidarse y", que se declaran **INEXEQUIBLES".**

Señaló la Corte:

"Salvo las expresiones "reconocerse, liquidarse y", la primera parte del artículo 14 acusado, se ajusta a la Constitución, pues no hace sino desarrollar los mandatos que se acaban de citar sobre la necesidad de partida presupuestal disponible para todo gasto público.

En efecto, aun habiendo reconocido una cesantía parcial o un anticipo de cesantía, y siendo claro que el trabajador tiene derecho a su pago, éste no puede producirse de manera inmediata si en el presupuesto de la respectiva vigencia no ha sido prevista la apropiación presupuestal que permita a la administración disponer de los fondos correspondientes. De manera que esta exigencia legal encuentra sustento en la Carta Política.

No ocurre lo mismo con el reconocimiento y liquidación de las cesantías parciales, que no pueden negarse al trabajador so pretexto de no existir partida presupuestal, ni supeditarse a ella, pues son actos que apenas hacen explícita una obligación ya existente en cabeza del organismo estatal y, lo más importante, el correlativo derecho del trabajador solicitante, quien según las normas jurídicas en vigor, si se somete a esos requisitos, puede pedir que se le reconozcan y liquiden las sumas que por tal concepto le es posible retirar.

Por ese motivo, esta Corporación, en Sala de tutela, por Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997, inaplicó las aludidas expresiones a casos concretos, dada su ostensible oposición a los artículos 53 y 345 de la Constitución Política.

Dijo así la Sala Quinta de Revisión:

"Dicha norma, en cuanto hace a la liquidación y reconocimiento de cesantías, es inconstitucional, puesto que desconoce abiertamente el artículo 53 de la Carta, a cuyo tenor "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana **ni los derechos de los trabajadores**" (subraya la Corte). Y es claro que, para todo trabajador es un verdadero derecho el que tiene a pedir que se le liquiden y reconozcan sus prestaciones sociales, entre ellas la cesantía, total o parcial, cuando cumple los requisitos contemplados en la ley, independientemente de la existencia de partidas presupuestales. Pero, además, existe una evidente contradicción entre la norma legal transcrita, en lo que concierne a la liquidación y reconocimiento, y el artículo 345 de la Carta Política, que refiere la prohibición en él contenida exclusivamente **a las erogaciones** con cargo al tesoro no incluidas en el presupuesto.

Con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política, esta Corte inaplicará las palabras "reconocerse, liquidarse y...", incluidas en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, y aplicará, a cambio de ellas, lo previsto en los artículos 53 y 345 de la misma Carta".

Las enunciadas razones son suficientes para declarar inexequibles los indicados términos".

Se ordenará al Ministerio de Hacienda, si ya no lo hubiere hecho, situar los fondos necesarios para el pago de las cesantías parciales que se adeudan, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para ello, y a las Direcciones de Administración Judicial se ordenará su pago inmediato una vez cuenten con los fondos requeridos. En todos los casos se reconocerá el valor correspondiente a la indexación, como una forma de compensar el excesivo retardo en la entrega de esos dineros.

Desde luego, tales órdenes tienen aplicación exclusivamente en aquellos casos en los cuales haya disponibilidad presupuestal suficiente. Si no es así, el término que se otorga al Ministro de Hacienda tiene por objeto que, durante él, dicho funcionario inicie los trámites indispensables para obtener la pertinente adición presupuestal y se pueda así pagar a los solicitantes dentro de la presente vigencia.

En los eventos en los cuales se ha negado el trámite de la solicitud de liquidación y reconocimiento de la cesantía parcial, se dispondrá la respuesta material y completa al respecto, y el consecuente pago, si tal reconocimiento se produce.

DECISION

Con base 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.- **REVOCAR** los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, salas Laboral y Penal; el Consejo de Estado, secciones 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 5ª; el Tribunal Superior de Neiva, Sala Penal; el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil; el Tribunal Superior de Bogotá, salas Civil y Laboral; el Tribunal Superior de Medellín, salas Laboral y Especial de Decisión; el Tribunal Superior de Popayán; el Tribunal Superior de Manizales, Sala Penal; los juzgados 19 y 31 Civiles del Circuito de Bogotá, al resolver sobre las acciones de tutela radicadas bajo los siguientes números y correspondientes a los accionantes que se indican a continuación:

T-117920	Miranda Bolaños Luz Pastora
T-136664	Quintero Charry Aurelio
T-136684	Vallejo Rivadeneira Edgar Bernardo
T-137095	Puerto Medina Gustavo
T-137398	Prado Bermudez Cecilia
T-137408	Narvaéz Muñoz Rafael
T-137411	Bravo Rosas Jorge
T-138018	Narváez Posso Zoila María
T-138021	Valencia Morales Oscar
T-138026	Valle Gallego Alba Marina
T-138031	Machado Hernández Lilia Guadalupe
T-138202	Sánchez Rommel Alfredo
T-138208	Díaz Vega Tacio Antonio
T-138720	Manjarrés Martínez Martha y Morón María Luisa
T-138815	Rojas Mora Ana Cecilia
T-139237	Castaño Arias Luz Myriam
T-139625	González de Tamayo Gladys
T-139650	Daza Eslava Julio Vicente
T-140015	Rojas Urrego Manuel Alejandro
T-140578	Henao Correa César Hugo
T-140608	Castro Peña José Ignacio
T-140716	Sánchez Joyas Rommel Alfredo
T-140740	Vega Bautista Luis Alfonso
T-140741	Cely Altuzarra Flor Amelia
T-141013	Lesmes Javier
T-141333	Robayo Mendoza Alfonso
T-141503	Zapata Patiño Sergio
T-141803	Novoa Arévalo Blanca Flor
T-141973	Escobar Alvarez Alba Luz
T-142766	Zuluaga Zuluaga Blanca Luz
T-142834	Ramírez Giraldo Amado Antonio
T-142853	Manrique de Vargas Alcira
T-142910	García Rengifo Luz Mila

Segundo.- **CONFIRMAR PARCIALMENTE** los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia, salas Laboral y Civil y Agraria; el Consejo de Estado, Sección 3ª; el Tribunal Superior

de Santa Rosa de Viterbo, Sala Penal; el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá; el Juzgado 1 Civil del Circuito de Cali; el Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá, en cuanto protegieron el derecho de petición de los accionantes a los cuales se refieren los siguientes expedientes:

T-117923	Martínez Rey Camilo
T-136567	Gutiérrez Mojica Germán
T-137588	Prieto de Jaramillo Aracely
T-137649	Herrera López Jaime
T-137663	Colmenares Díaz Clara Inés
T-137094	Silva Rincón Emiliano Hernán
T-138605	Orobio Chaves María Hayde
T-139827	Guevara Unigarro Mercedes Del Carmen

Tercero.- En relación con todos los expedientes citados en los ordinales 1° y 2°, **CONCEDENSE** las tutelas solicitadas por violación del derecho a la igualdad y en consecuencia, ordénase al Ministro de Hacienda y Crédito Público que, a más tardar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a situar, si ya no lo hubiere hecho, los fondos indispensables para el pago de cesantías parciales solicitadas por los accionantes junto con su correspondiente indexación, siempre que hubiere apropiación presupuestal suficiente.

Si no hubiere apropiación presupuestal, las cuarenta y ocho (48) horas en mención se conceden para que el Ministro de Hacienda inicie los trámites indispensables con miras a efectuar las pertinentes adiciones presupuestales.

Cuarto.- **ORDENASE** a la Dirección Nacional de Administración Judicial y a las respectivas seccionales, que, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes al momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sitúe los fondos respectivos, procedan, si ya no lo hubieren hecho, al pago de las cesantías parciales que se adeudan a los accionantes, indexando las sumas debidas, tal como lo dispuso la sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, proferida por la Sala Plena de esta Corte.

Quinto.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, salas Civil y Penal; el Tribunal Superior de Medellín, salas Laboral y Civil; el Tribunal Superior de Villavicencio; el Tribunal Superior de Cali, Sala Penal; el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Agraria, los juzgados 1, 2, 3, 6, 9, 11, 12 y 13 Civiles del Circuito de Medellín; el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Medellín; los juzgados 9 y 24 Penales del Circuito de Medellín; los juzgados 1, 5, 7, 8 y 10 Civiles del Circuito de Cali; el Juzgado 52 Penal Municipal de Bogotá; el Juzgado Civil Municipal de Urrao (Antioquia) y el Juzgado Civil Municipal de Caldas (Antioquia) al resolver sobre las acciones de tutela correspondientes a los siguientes expedientes, en el entendido de que se reconocerá lo correspondiente a la indexación:

T-137023	Castaño Villegas Rubén
T-137022	González Marín Jairo de Jesús
T-136604	Pérez Montoya Carlos Gerardo

T-136637	Posada Cadavid Guillermo
T-136636	Protto Marta Cecilia
T-136924	Sánchez Román Alonso
T-137461	Sánchez de Barragán Teresa de Jesús
T-137488	Montoya Giraldo Rosa Angélica
T-137524	Caro Escobar César Augusto
T-137 622	Acevedo Suárez John
T-138040	Meza Mejía Rodrigo
T-138081	Gutiérrez Guerra José Gilmar
T-138118	Gómez Vargas Flaminio
T-138126	González Rios Humberto
T-138128	Jaramillo Mira Fernando de Jesús
T-138155	Olarte Casas Claudina
T-138167	Benítez Baena María Teresa
T-138165	Jiménez Durango Jorge Enrique
T-138588	Córdoba Gómez Rodrigo de Jesús
T-138466	Cárcamo Vélez Pedro Julio y Palacio Londoño Beatriz Helena
T-138267	Vanegas Trujillo María Victoria
T-138266	Monsalve Villa María Amparo
T-138218	Mora Torres Ligia
T-138647	Robledo Vera Lia
T-138649	Saldarriaga Ortiz Carlos Alberto
T-138864	Giraldo Vargas Diego Alberto
T-138883	Aristizabal Martínez Francisco Javier
T-138885	Gómez Ramírez Jesús Guillermo
T-139004	Lenis Valencia María Amparo
T-139873	Ortiz Bedoya Marta Nury
T-139305	Beltrán de Sierra Isabel
T-139935	Soto Herrera Carlos Armando
T-139307	Baquero Baquero Reynaldo
T-139394	Méndez Blanca Lucía
T-139566	Zapata Palacio Antonio María
T-139567	Gil Botero Bertha Luz
T-139589	Olano Asuad Diana Inés
T-139590	Sánchez Ramírez Walter Darío
T-140643	Martínez Echeverri Jorge Humberto
T-140029	Cortés Rodríguez Jesús Humberto
T-140538	Martínez Lara Alfonso
T-140786	Hernández Oviedo María Eulalia
T-140645	Barón Pineda Javier
T-140175	Castro Peña Elvira
T-140742	Nadjar de Salas Leila
T-141356	Marín Orlando de Jesús
T-141307	Piedrahíta Hincapié María Cecilia
T-141305	Orozco Botero Rocío del Socorro
T-141830	Aguinaga Alcaraz Samuel Enrique

T-142232 Giraldo Hurtado Gabriel
T-142619 Naranjo Valencia Rodrigo Alfonso
T-142455 Saavedra Benítez Flavio

Sexto.- **DESACUMULANSE** los siguientes expedientes, que serán objeto de fallos individuales, dada su diversidad fáctica y en cuanto se dirigen contra autoridades distintas:

T-115422 T-125665
T-122705 T-126131
T-114939 T-117867
T-115042 T-115412
T-105526 T-117841
T-122212 T-117686
T-115446 T-117350
T-117820 T-115043
T-117776 T-131874
T-115096 T-119752
T-125374 T-116459
T-128933 T-114952

Séptimo.- 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

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Nota de Relatoría: Los cuadros anexos de esta sentencia se pueden consultar en el texto que reposa en la Corte Constitucional.

SENTENCIA T-500

Octubre 8 de 1997

NULIDAD SANEABLE EN PROCESO DE TUTELA-
Carencia de interés jurídico para proponer no saneamiento

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no procederá contra sentencias, ni contra ninguna providencia judicial. La Corte admite su procedencia, bajo circunstancias excepcionales, cuando se ha configurado una vía de hecho en el proceso, o la sentencia es producto de ella. El principio jurídico en que se funda la anterior regla, consiste en estimar que sólo el juez del conocimiento dispone de todos los elementos para tomar las decisiones pertinentes dentro del proceso, pues, en su poder reposa el expediente y bajo su control está el trámite del juicio. Y el juez de tutela, en el breve lapso de 10 días para resolver una solicitud de tutela, no puede, físicamente, empaparse del conocimiento total del asunto, y dictar las órdenes adecuadas, que no vulneren derechos de terceros. Especialmente, cuando se trata de procesos con un mayor grado de complejidad, o especialmente extensos. Además, una intromisión de esta índole, puede desconocer la independencia funcional del juez competente.

VIA DE HECHO-Características

Ha señalado la Corte, que la vía de hecho además de no corresponder a una simple irregularidad procesal, debe reunir estas características : a) que se esté en presencia de derechos fundamentales, cuya vulneración se presente de manera grave e inminente ; b) debe consistir en un verdadero agravio al ordenamiento jurídico ; c) que no exista otra vía de defensa judicial ; d) que la decisión u omisión del juez del conocimiento, obedezca a su capricho o arbitrariedad.

FALLO DE TUTELA-Envío oportuno para revisión
ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cumplirse desalojo

Referencia : Expedientes T-122.430, T-125.889, T-126.712, T-125.890, T-126.300, T-125.886, T-125.891, T-126.305, T-126.711, T-128.088, T-126.301, T-126.705, T-130.743, T-130.868, T-131.663, T-131.658, T-132.637, T-132.759, T-125.873, T-126.336, T-126.337 y T-129.973

Demandantes : José Lubín Urueña y otros.

Demandados: Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá, Juzgado Treinta y tres Civil Municipal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión, a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las sentencias proferidas en los expedientes de la referencia.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que hicieron los juzgados respectivos, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

Las Salas de Selección de la Corte, para efectos de su revisión, dispusieron acumular al expediente T-122.430, otros 21 que se relacionan con este asunto.

En virtud de los temas, se agruparán así:

A) Expediente T-122.430. Corresponde a la tutela que originó las demás. Se presentó contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

B) Tutelas presentadas después de la orden impartida con ocasión de la tutela T-122.430 :

1.- Expedientes T-125.889, T-126.712, T-125.890, T-126.300, T-125.886, T-125.891, T-126.305, T-126.711, T-128.088, T-126.301 y T-126.705 contra el Juzgado Sexto de Familia y Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá.

2.- Expedientes T-130.743, T-130.868, T-131.663, T-131.658, T-132.637, T-132.759 contra el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá.

3.- Expedientes T-125.873, T-126.336, T-126.337 y T-12.973 contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

A) Expediente T- 122.430.

Actor : Abogado José Lubín Urueña, en nombre de la señora Lilia Isabel Gómez de Samper.

Demandado : Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

Primero.- La demanda.

El 5 de noviembre de 1996, el abogado José Lubín Urueña Ramírez presentó acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá "en nombre y representación de la señora Lilia Isabel Gómez de Samper, cónyuge sobreviviente del causante don Fernando

Samper Madrid, dentro de la sucesión que de éste se tramita en el Juzgado Sexto de Familia de Santafé de Bogotá".

El demandante solicitó que se tutelara el derecho fundamental al debido proceso y se ordenara al Juez Sexto de Familia entregar al secuestre la porción del bien, en relación con el cual fueron vencidos unos opositores.

Como explicación de su solicitud, informó que en el Juzgado demandado se tramita el proceso de sucesión del señor Fernando Samper Madrid. Dentro del proceso está denunciado, inventariado y avaluado un predio denominado "San Joaquín", ubicado en la Autopista Medellín Nro. 68-50. El predio tiene una extensión aproximada de 107.000 metros cuadrados.

En el proceso de sucesión, el Juzgado Sexto de Familia ordenó el secuestro del predio y, posteriormente, comisionó al Juzgado 57 Civil Municipal de esta ciudad, para que practicara la diligencia.

El 23 de octubre de 1993, el Juzgado 57 Civil Municipal inició la diligencia respectiva. El 4 de agosto de 1994, se declaró legalmente secuestrada la parte del predio sobre la que no se hizo oposición, cuya área es de 42.000 m2, y se hizo entrega de ella al secuestre. En relación con la parte del predio donde se presentó oposición, con un área de 65.000 m2, se practicó el secuestro, y se dejó a los opositores en calidad de secuestres.

Tramitada la oposición, el 29 de febrero de 1996 el Juzgado Sexto de Familia reconoció la posesión a seis (6) opositores, sobre un área aproximada de 500 metros, y, se ordenó la entrega de los restantes 64.500 m2 al secuestre designado. Posteriormente, se reconoció la posesión a uno más.

Dice el abogado Lubín Urueña que al Juez Sexto de Familia, en escritos del 28 de marzo y del 31 de julio de 1996, se le solicitó que procediera a realizar la entrega del resto del predio, en la forma prevista en el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el Juzgado, desconociendo el procedimiento de la norma citada, ha dilatado el cumplimiento de su obligación con el argumento de que en la oportunidad procesal resolverá el asunto, y hasta la fecha no ha llegado ese momento.

Pretensión.

Solicita al juez de tutela que ordene al Juez Sexto de Familia de Bogotá que, a su vez, ordene entregar al secuestre la porción del bien en el que fueron vencidos los opositores.

Actuación procesal.

El Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, una vez avocó el conocimiento de esta tutela, practicó, el 13 de noviembre de 1996, una diligencia de inspección judicial en el Juzgado Sexto de Familia, diligencia que obra en los folios 18 y 19. Por ser pertinente, se transcribe el aparte final de la diligencia :

"Al 748 y 749 obra solicitud del Dr. Francisco Vergara Carulla apoderado de dos herederos en el proceso de sucesión de Fernando Samper Madrid donde hace una pequeña cronología y solicita una petición principal que se le entregue todo el lote con excepción de la parte de los opositores que resultaron triunfantes y la otra petición que se entregue la porción del inmueble de los otros 28 opositores que carecen de derecho. Por medio de auto de fecha 8 de mayo de 1996, se dispuso ordenar estése a lo dispuesto en auto de la misma fecha y sobre el mismo asunto. También observamos el memorial de fecha 31 de julio de 1996 donde el apoderado de la parte actora solicita la fijación de fecha para la práctica de la diligencia de entrega del predio denominado San Joaquín al secuestre designado y por auto de fecha. (sic) La primera petición es del 28 de marzo de 1996 y obra a fls. 748 y 749 y la petición del 31 de julio de 1996, obra a folios 755 y 756 A fl. 341 del C. 2 medidas cautelares aparece por medio de auto de fecha 24 de agosto de 1996, contestación a la solicitud del memorial de fecha 31 de julio donde se contesta que se decidira (sic) que se encuentren ejecutoriadas las desiciones (sic) referentes a los incidentes de desembargo esto es sobre la entrega."

Segundo.- Sentencia del Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá.

En sentencia del 20 de noviembre de 1996, el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá **concedió** la tutela solicitada por el abogado Lubín Urueña, a nombre de la señora Lilia Isabel Gómez de Samper.

Las tres consideraciones que tuvo el Juzgado para conceder la tutela, se transcriben,en su totalidad, a continuación :

"1- Conforme al Decreto 2591 de 1991 art 7 y 6 es procedente la petición por ajustarse a las disposiciones generales y procedimentales.-

"2- De la inspección judicial practicada, por este juzgado al proceso de SUCESION DEL CAUSANTE FERNANDO SAMPER MADRID, se deduce que al rechazar la oposición de unos opositores, y aceptar la de otros opositores, acorde con lo ordenado en el artículo 686 del C.P.C. que textualmente expresa : "... Si la decisión fuere desfavorable al opsitor (sic), se entregaran (sic) los bienes al secuestre haciendo uso de la fuerza pública...." dando cumplimiento a este artículo el juez Sexto de Familia deberá hacer entrega de la porción del inmueble sobre la cual los opositores carecen de derecho al secuestre dentro de la sucesión del causante FERNANDO SAMPER MADRID y en concordancia con el art. 29 de la C.N.

"3- Por todo lo anterior se concede la tutela a la Señora Lilia Isabel Gómez de Samper conyuge (sic) sobreviviente del Señor causante Fernando Samper Madrid, para que le sea entregado al Secuestre designado dentro de la Sucesión la porción del bien inmueble en la que fueron desfavorecidos, o desfavorable a los opositores y que se encuentra ubicado en la autopista a Medellín #68-50 denominado San Joaquín, se haga por parte del Juez Sexto de Familia en el término de 48 horas hábiles o sea 6 seis días (sic).-"

En consecuencia, resolvió :

"PRIMERO : Conceder la tutela a la señora Lilia Isabel Gómez de Samper conyuge (sic) sobreviviente del causante Fernando Samper Madrid para que le sea entregado al secuestre la porción del inmueble sobre la cual los opositores carecen de derecho, que se encuentra ubicado en al autopista a Medellín #68-50 predio denominado San Joaquín.

"SEGUNDO : Ordenar al Juez Sexto de Familia de Santafé de Bogotá D .C. entregue la porción del inmueble ubicado en la autopista a Medellín #68-50 denominado San Joaquín al secuestre designado en la Sucesión del causante Fernando Samper Madrid en el término de 48 horas hábiles, es decir, 6 días hábiles.- (sic) como lo ordena el art. 686 del C.P.C. con auxilia (sic) de la fuerza pública si es necesario."

Los días 28, 29 y 30 de enero de 1997 se llevó a cabo el desalojo del predio San Joaquín, por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

B) A raíz de esta decisión, y con posterioridad a la diligencia de desalojo, algunos afectados presentaron las demandas de tutela que se resumen a continuación, agrupadas según los elementos comunes que contienen:

1o.) Expedientes T-125889, T-126712, T-125890, T-126300, T-125886, T-125891, T-126305, T-126711, T-128088, T-126301 y T-126705.

Actores : Carlos Rafael Torres, Mario Vergara Forero, José de Jesús Peña Rozo, Javier Alfonso Peña Rozo, Ramiro Gil Cárdenas, José Críspulo Rocha Buitrago, Carlos Emigdio Moreno Medellín, Juan Casteblanco Ibáñez, Siervo Tulio García Umbacia, Argemiro Castro Saavedra y Raúl Cifuentes González.

Demandados : Juzgados Sexto de Familia y Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá.

Primero.- La demanda.

Los actores manifestaron que adquirieron mediante documento privado, la posesión de unos lotes de terreno ubicados todos en un predio de mayor extensión, denominado barrio "Ciudad Mónaco", anteriormente llamado Hacienda San Joaquín, ubicado en la Autopista a Medellín, número 68-50.

Allí construyeron sus viviendas, las cuales habitaron junto con sus familias hasta que por una orden impartida por el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, en un proceso de tutela iniciado por la señora Lilia Gómez de Samper contra el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, se ordenó llevar a cabo la diligencia de entrega de los mencionados lotes al secuestre designado dentro de un proceso de sucesión.

Afirmaron que el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá procedió a realizar la diligencia estando en paro la rama judicial, y, sin escuchar sus oposiciones, se demolieron sus viviendas.

Consideran que el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá no tenía competencia

para impartir la orden de entrega a través de un proceso de tutela, y, además, al ampararse en el hecho de que se habían agotado las instancias relativas a las oposiciones, desconoció que aún se encontraban cuatro incidentes en trámite.

Para los demandantes, no se tuvo en cuenta que el barrio "Ciudad Mónaco" está legalizado, y ha sido reconocido como tal, por las autoridades distritales competentes.

Concluyen que con las actuaciones de los Juzgados demandados se vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad y a la vivienda, y por lo tanto, solicitan que el juez de tutela ordene:

1.) Invalidar la orden impartida por el Juez Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso de tutela, en la cual se ordenó realizar la diligencia de entrega de los lotes del predio.

2.) Dejar sin efecto la diligencia de entrega que practicó el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

3.) Escuchar las oposiciones que versan sobre la posesión de los lotes de terreno.

4.) Reintegrar los inmuebles.

5.) Indemnizarlos por los daños causados.

6.) Investigar penalmente a los funcionarios demandados.

Segundo.- Decisiones judiciales.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Bogotá conoció diez de las once acciones de tutela interpuestas (T-126712, T-125889, T-126300, T-125890, T-125886, T-125891, T-126305, T-126711, T-126705 y T-126301), correspondiéndole, la restante (T-128088), al Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá.

Las sentencias proferidas denegaron por improcedentes las acciones interpuestas, al considerar que las actuaciones judiciales se ajustaron a derecho, y dentro de las mismas, los actores contaron con las oportunidades procesales para expresar su inconformidad con las decisiones proferidas.

En cuanto a la demolición, consideraron los juzgadores que corresponde a un hecho consumado, que, de conformidad con el artículo 6°, numeral 4°, del decreto 2591 de 1991, hace improcedente la tutela solicitada, ya que si se pretende obtener el resarcimiento de los perjuicios, éste se puede lograr a través de las acciones establecidas por la ley para ello.

Finalmente, y en lo que tiene que ver con el hecho de la práctica de la diligencia en la época de cese de actividades de la rama judicial, sostienen que el mencionado paro fue declarado ilegal y el Juzgado Sexto de Familia simplemente se limitó a cumplir la orden del juez de tutela, dentro del término fijado.

2o.) Expedientes T-130.743; T-130.868; T-131.663; T-131.658; T-132.637; T-132.759.

Actores: José Eliecer Buitrago, Gloria Cecilia Meza Herrera, Fabio Alberto Bernal Viancha, Manuel Vargas, Blanca Lilia Gaona, Angel María Lancheros Roncancio.

Demandado: Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá.

Primero.- La demanda.

Los actores manifestaron que el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, en virtud de la acción de tutela instaurada ante él por la señora Lilia Isabel Gómez de Samper, ordenó al Juzgado Sexto de Familia de Bogotá que procediera a la entrega de una porción de terreno correspondiente a 65.400 metros cuadrados que hacen parte de un predio de mayor extensión denominado "San Joaquín".

Indicaron que el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, en cumplimiento de lo ordenado, llevó a cabo la diligencia mencionada entre los días 28, 29 y 30 de enero de 1997.

Señalan que en razón de la orden impartida por el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá y la actuación desplegada en su cumplimiento por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, resultaron perjudicados en sus derechos fundamentales, como quiera que arbitrariamente fueron desalojados de los predios respecto de los cuales eran poseedores de buena fe; siendo, además, destruídas sus viviendas por errónea interpretación del juzgado y de las autoridades que debían realizar la diligencia de desalojo.

Alegan que carecen de recursos económicos y que su único patrimonio lo constituían los predios y edificaciones mencionados, razón por la cual acuden a la acción de tutela para que se ordene el reconocimiento y pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, por los perjuicios causados con las actuaciones de los despachos judiciales.

Segundo.- Decisiones judiciales.

Los Juzgados 1°, 10, 19, 29, y 33 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, y 39 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, denegaron la acción de tutela al considerar que los actores cuentan con otros medios de defensa judicial para lograr lo pretendido, pues pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria y contencioso administrativa para obtener la indemnización de los posibles perjuicios que les hubiere causado la orden del juez de tutela.

Señalaron que, igualmente, la acción de tutela es improcedente por tratarse de un hecho consumado y por haber sido instaurada en contra de una sentencia judicial proferida de conformidad con la ley.

3o.) Expedientes T-125.873; T-126.336; T-126.337; T-129.973.

Actores: Darío Gonzalo Nova Balbuena; José Domingo Saavedra; José del Carmen Cruz Quintero y María Aidé Vázquez.

Demandado: Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

Primera.- La demanda.

Los demandantes son algunos de los opositores a la diligencia de secuestro decretada en el predio San Joaquín o Barrio Mónaco, a quienes el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá les reconoció el derecho a conservar la posesión que ejercían en una parte de ese terreno.

Según los actores, una vez fueron desalojados los ocupantes a quienes no se les reconoció derecho alguno, el secuestre que nombró el Juzgado Sexto de Familia les ha impuesto una serie de restricciones para su movilización. Por ejemplo, ordenó la elaboración de una lista con el nombre e identificación de los moradores de cada predio, así como los de sus visitantes; lista que el personal de vigilancia privada que fue contratado para cuidar el terreno, coteja cada vez que ellos quieren ingresar. Así mismo, se les exige la exhibición del documento de identidad correspondiente.

Afirman que se sienten observados y amenazados por los vigilantes del predio, quienes para cumplir su labor, utilizan perros que infunden temor.

Las circunstancias descritas, han hecho que algunas de las personas que tenían su sitio de trabajo en su residencia, no puedan ejercer libremente su labor.

Por otra parte, afirman que desde la fecha de la diligencia de desalojo, se encuentran sin servicios públicos, pues los mismos fueron suspendidos para llevar acabo la demolición de las viviendas.

Solicitan la protección de sus derechos a la intimidad, locomoción, trabajo y vivienda digna, que están siendo vulnerados por el secuestre que nombró el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá.

Por tal razón, piden ordenar al juzgado acusado que advierta al secuestre que debe permitir la libre circulación de quienes tienen reconocida la posesión en el predio San Joaquín o Barrio Mónaco, al igual que el de sus visitantes y clientes. Así mismo, que se restablezcan los servicios públicos que se encuentran suspendidos.

Segundo. Decisiones judiciales.

Conocieron de estas tutelas, los Juzgados 31; 16; 5 y 4 Civil de Circuito de Bogotá, respectivamente, quienes denegaron la protección solicitada.

Los fallos son coincidentes en afirmar que el secuestre, como auxiliar de la justicia que es, tiene plena autonomía e independencia para cumplir con su función, y como tal, es el llamado a responder por cualquier abuso que en ejercicio de su cargo llegue a cometer. Por tanto, el juez que realiza su designación, no es quien debe responder por los excesos en que aquél pueda incurrir. Sin embargo, como el juez tiene competencia para ordenar su remoción, los actores pueden poner en conocimiento del Juzgado Sexto de Familia la conducta desplegada por el secuestre, para que éste defina si es procedente su remoción.

Por otra parte, consideran que en razón a los hechos que antecedieron al desalojo del inmueble del que hacen parte los predios donde los accionistas ejercen su posesión, era necesaria la adopción de ciertas medidas para asegurar que no se presentaría una nueva ocupación, y las adoptadas, no son lesivas de derecho fundamental alguno.

En cuanto al derecho de locomoción, consideran necesario que se inicien los procesos judiciales que sean del caso, para que se señale la servidumbre que pesa sobre los predios, por estar ubicados en un terreno de mayor extensión.

No se encontró violación alguna de los derechos al trabajo o a tener una vivienda digna.

Finalmente, se demostró que los servicios públicos se habían reinstalado, y que sólo hubo suspensión de los mismos, los días en que se llevó a acabo la diligencia de desalojo, por unos cortes ordenados por las empresas de servicios públicos, que nada tenían que ver con el juzgado acusado.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Advertencia previa.

En el trámite de la acción de tutela adelantada ante el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, presentada por el abogado Lubín Urueña en nombre de la señora Lilia Isabel Gómez de Samper y que, como se dijo, constituye el origen de las demás acciones de tutela, esta Sala de Revisión advirtió la existencia de dos nulidades saneables : carencia de legitimidad para actuar del abogado Lubín Urueña, que fue oportunamente saheada ; y la falta de notificación a quienes cabía interés en la decisión de la tutela.

Sobre esta última nulidad, el abogado Daniel Barón Castañeda, actuando a nombre de la junta de acción comunal del barrio Ciudad Mónaco, manifestó a esta Corporación que no la sanea. Se estudiará su interés jurídico.

Dada la poca información contenida en la solicitud de tutela (pues sólo se acompañó de un poder que ni siquiera estaba dirigido al juez de tutela), ni se adjuntaron los escritos enviados al Juzgado demandado, aspecto donde, según el demandante radica la vulneración, ni constaba lo decidido por el Juzgado en relación con tales solicitudes, el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal realizó una diligencia de inspección sobre el proceso de sucesión del causante Samper Madrid. Del acta que contiene esta diligencia, interesa transcribir lo siguiente:

"... La primera petición es del 28 de marzo de 1996 y obra a fls. 748 y 749 y la petición del 31 de julio de 1996, obra a folios 755 y 756 A fl. 341 del C. 2 medidas cautelares aparece por medio de auto de fecha 24 de agosto de 1996, **contestación a la solicitud del memorial de**

fecha 31 de julio donde se contesta que se decidira (sic) que se encuentren ejecutoriadas las desiciones (sic) referentes a los incidentes de desembargo esto es sobre la entrega." (se subraya)

Algunos de los demandantes de las tutelas objeto de esta sentencia manifestaron que existían incidentes en trámite relacionados con la diligencia de secuestro. Y, en escrito dirigido a esta Corte por parte del apoderado designado por la junta de acción comunal del barrio mencionado, el abogado Barón Castañeda, manifestó que existían incidentes en trámite al momento de fallarse la tutela (folio 36).

Es decir, para la Sala de Revisión de la Corte, la providencia del Juzgado Sexto de Familia del 29 de febrero de 1996, que ordenaba la entrega al secuestre de la parte del predio donde no prosperó oposición, posiblemente no estaba ejecutoriada para la fecha en que se presentó y concedió la tutela. Por consiguiente, con miras a corregir la eventual violación del debido proceso, se ordenó al juez de tutela poner tal hecho en conocimiento de los interesados.

Una vez realizadas las diligencias correspondientes, el abogado Barón Castañeda propuso a esta Corporación no sanear la nulidad.

Para tal efecto, esta Sala de Revisión de la Corte solicitó al Juez Sexto de Familia de Bogotá informar la fecha desde cuando quedó ejecutoriado el auto del 29 de febrero de 1996, y si al abogado Barón Castañeda se le había reconocido personería para actuar en el proceso de sucesión.

Con fecha 4 de septiembre de 1997, el secretario del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá informó a la Corte lo siguiente:

"Dicho auto se notificó en el estado el 7 de marzo de 1996. En fecha 8 de mayo de 1996, se denegó la apelación incoada por los señores José de Jesús Peña Rozo, Gustavo Ramírez, María del CArmen Rodríguez, Alba Nelly Salinas, Esther Julia Salinas y Rosalba Contreras, por haber sido presentada de manera extemporánea, pues la providencia proferida en fecha 29 de febrero de 1996, se notificó en estado del 7 de marzo de 1996, y el escrito contentivo del recurso de apelación pretendido, fue presentado el día 13 de marzo de 1996, es decir, pasaron los días 8, 11 y 12 hábiles y hasta el cuarto día hábil de notificado el proveído se presentó el recurso, de ahí su extemporaneidad y por ende la negación a su concesión.

"Por otra parte se informa a esa corporación que el doctor Daniel Barón Castañeda se le reconoció personería jurídica para actuar como apoderado de la Junta de acción comunal del barrio Ciudad Mónaco, el día 28 de enero de 1996, poder éste que se le conferió (sic) en forma verbal por el presidente de la mencionada acción comunal.

"Adjunto al presente fotocopias de los recurso (sic) y providencias respectivas."

Obra también en el expediente, remitido por el Juzgado Sexto de Familia, el auto de fecha mayo 8 de 1996, en el que se resuelve aceptar como opositora a la señora María Aidé de Vázquez y, en consecuencia, complementar la decisión del 29 de febrero de 1996.

Por consiguiente, según la información del Juzgado Sexto de Familia, no existían recursos pendientes de resolver cuando se concedió la tutela por parte del Juzgado Treinta y tres Civil Municipal, pues, por providencia del 8 de mayo de 1996, se denegó por extemporánea la apelación presentada por algunos interesados. Carece, pues, de interés legítimo el abogado Barón Castañeda para proponer el no saneamiento de la nulidad del proceso de tutela, y, en consecuencia, esta Sala de la Corte decidirá sobre las sentencias objeto de esta revisión.

Tercera.- La procedencia excepcional de la acción de tutela en procesos judiciales. Vías de hecho.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no procederá contra sentencias, ni contra ninguna providencia judicial, según sentencia C-543 de 1992. Excepcionalmente, la Corte admite su procedencia, bajo circunstancias excepcionales, cuando se ha configurado una vía de hecho en el proceso, o la sentencia es producto de ella.

El principio jurídico en que se funda la anterior regla, consiste en estimar que sólo el juez del conocimiento dispone de todos los elementos para tomar las decisiones pertinentes dentro del proceso, pues, en su poder reposa el expediente y bajo su control está el trámite del juicio. Y el juez de tutela, en el breve lapso de 10 días para resolver una solicitud de tutela, no puede, físicamente, empaparse del conocimiento total del asunto, y dictar las órdenes adecuadas, que no vulneren derechos de terceros. Especialmente, cuando se trata de procesos con un mayor grado de complejidad, o especialmente extensos. Además, una intromisión de esta índole, puede desconocer la independencia funcional del juez competente.

En este sentido, se ha pronunciado esta Corporación en numerosas sentencias, entre otras, en las siguientes : T-435, T-231, T-175 de 1994 ; T-079, T-173, T-424 de 1993. Es pertinente transcribir el siguiente aparte de la sentencia T-442/93:

"Pero debe dejarse en claro que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que puede justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas que provee el Estatuto Procesal, porque entonces la tutela sería tan sólo otro mecanismo adicional de esa misma laya, lo cual contraría la intención Constitucional (art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que " esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una "vía de hecho", lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, "su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica", con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el

mismo Rivero, se han "desnaturalizado". (sentencia T-442, del 12 de octubre de 1993, M.P., doctor Antonio Barrera Carbonell)

También ha señalado la Corte, que la vía de hecho además de no corresponder a una simple irregularidad procesal, debe reunir estas características : a) que se esté en presencia de derechos fundamentales, cuya vulneración se presente de manera grave e inminente ; b) debe consistir en un verdadero agravio al ordenamiento jurídico ; c) que no exista otra vía de defensa judicial ; d) que la decisión u omisión del juez del conocimiento, obedezca a su capricho o arbitrariedad (sentencia T-327 del 15 de julio de 1993).

Cuarta.- ¿Existía una vía de hecho en el caso concreto de la tutela T-122.430?

La solicitud de tutela por parte del apoderado de la señora Gómez de Samper se fundó en que por no haberse fijado fecha para la diligencia de entrega mencionada, el Juzgado Sexto de Familia vulneró su derecho fundamental al debido proceso.

De conformidad con los documentos que remitió a la Corte el Juzgado Sexto de Familia, tal despacho había proferido la providencia del 8 de mayo de 1996, en la que se había pronunciado sobre algunos recursos presentados contra la providencia del 29 de febrero de 1996. Allí se declararon extemporáneas las apelaciones de algunos ciudadanos, se aceptó la oposición de un poseedor, y, en cuanto a lo que interesa en esta tutela, sobre las solicitudes de los apoderados de la sucesión, se dijo :

"Y frente a la solicitud presentada por el apoderado de la sucesión [Francisco José Vergara Carulla] , en su debido momento se señalará el día y hora para llevar a cabo la diligencia de entrega pertinente."

Sobre la otra solicitud, la del abogado Lubín Urueña, sólo existe la mención que sobre ella se hace en la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal. Allí se lee :

"... La primera petición es del 28 de marzo de 1996 y obra a fls. 748 y 749 y la petición del 31 de julio de 1996, obra a folios 755 y 756 A fl. 341 del C. 2 medidas cautelares aparece por medio de auto de fecha 24 de agosto de 1996, contestación a la solicitud del memorial de fecha 31 de julio donde se contesta que se decidira (sic) que se encuentren ejecutoriadas las desiciones (sic) referentes a los incidentes de desembargo esto es sobre la entrega."

El Juez Treinta y tres Civil Municipal consideró que la demora en fijar fecha para entregar los bienes al secuestre, como lo ordena un aparte del inciso 12 del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, viola el artículo 29 de la Constitución. Según las consideraciones que se transcribieron en los antecedentes de esta sentencia, no dijo más el juez de tutela. Ni siquiera trató de explicar en qué forma se vulneraba este derecho fundamental a la señora Gómez de Samper. Simplemente aplicó en forma mecánica un aparte de una norma de procedimiento y el derecho fundamental al debido proceso.

Visto lo anterior, es muy difícil sostener que se estaba en presencia de una vía de hecho.

Por el contrario, no existían pruebas en el expediente de que se estaba en presencia de una "agresión grosera y brutal del ordenamiento jurídico" ; ni ante una decisión arbitraria o caprichosa del juez demandado, pues éste había explicado cuándo atendería lo solicitado por los apoderados en el proceso de sucesión ; la vulneración del debido proceso no aparece probada como grave e inminente, y el propio proceso contiene los medios de defensa.

Y si por alguna razón, en concepto del Juez Treinta y tres, se reunían tales requisitos, no lo explicó en su sentencia, ni se podía deducir de los pocos documentos que obraban en el expediente, cuando dictó la sentencia concediendo la tutela.

Por consiguiente, la sentencia del 20 de noviembre de 1996 sí constituyó una verdadera intromisión por parte del juez de tutela en el proceso de sucesión que se adelantaba en el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá. Y lo procedente, será ordenar su revocación, con la precisión que se hará más adelante.

Otro asunto que se debe observar es el hecho de que la sentencia del 20 de noviembre de 1996, del Juez Treinta y tres sólo fue remitida a la Corte Constitucional el 17 de enero de 1997, fecha que coincide con la petición escrita del presidente de la junta de acción comunal al Juzgado sobre las razones para su no envío oportuno a la Corte (folio 31).

Por lo anterior, considera la Sala de Revisión que la forma como fue resuelta la solicitud de tutela por el Juez Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, según fallo del 20 de noviembre de 1996, y el hecho de no haber remitido el expediente a la Corte Constitucional en forma inmediata, según establece el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, son actuaciones irregulares, por lo cual se ordenará poner en conocimiento de las autoridades competentes estos hechos. Para tal efecto, se remitirá copia de esta sentencia.

Como se advirtió, la Sala, por todas las razones expresadas, revocará la decisión del 20 de noviembre de 1996, del Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, sólo por no ser un asunto de tutela, pero se debe tener en cuenta, que se está frente a un hecho consumado, al haberse efectuado el desalojo ordenado, y que la orden de efectuar, dentro de un proceso, la entrega de bienes a un secuestre, no es asunto que por sí mismo vulnere derechos fundamentales.

En efecto, no puede desconocer la Corte que el desalojo se cumplió: el hecho está pues superado. Además, no corresponde a la Corte Constitucional entrar a examinar los derechos que alegan los habitantes para permanecer en el predio del que fueron desalojados, ni fijar, por consiguiente, ningún tipo de indemnización por los perjuicios sufridos, porque entraría la Corte, en asuntos que, como se ha explicado, corresponden al juez del conocimiento, dentro de los procesos adecuados. Ante la justicia ordinaria es donde los interesados siempre han podido acudir, antes y después del desalojo.

Debe recordarse, también, que quienes puedan demostrar su posesión regular, a pesar de haber sido desalojados, tienen, entre otras acciones, la *publiciana*, establecida en el Código Civil así :

" Art. 951.- Se concede la misma acción [**acción reivindicatoria**] aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción." (entre paréntesis, en negrilla, fuera del texto)

Es decir, que a pesar de la orden del juez de tutela, los interesados no perdieron la posibilidad de iniciar las acciones pertinentes.

Por las razones anteriores, a pesar de que se revocará la decisión del Juez Treinta y tres Civil Municipal, los efectos que se puedan derivar de esta revocación, no puede hacer que las cosas vuelvan al estado anterior, por ser imposible físicamente. Además, sería entrometerse en los procesos que se han eventualmente adelantado, y que bien han podido resolver que quienes alegan posesión sobre el predio, realmente no la tenían.

A todo lo anterior, cabe agregar que estando en firme la decisión del Juez Sexto de Familia, necesariamente había de cumplirse, y la tutela no hizo más que acelerar su cumplimiento. A tal punto, que, en rigor, esta tutela resultaba superflua.

Quinta.- Hecho superado en relación con las tutelas presentadas después de ocurrido el desalojo.

1o.- En relación con las tutelas identificadas en los antecedentes en el primer grupo, dirigidas contra los juzgados Treinta y tres Civil Municipal y Sexto de Familia, se confirmarán las decisiones de los jueces de instancia.

En efecto, los jueces de instancia no concedieron las tutelas respectivas por estimar que el desalojo y las demoliciones que ocurrieron en la diligencia, constituyen un hecho consumado, según el artículo 6o., numeral 4o., del decreto 2591. Y para solicitar el resarcimiento de perjuicios, los demandantes pueden acudir a la jurisdicción ordinaria, pues, mediante la acción de tutela no es posible adelantar esta clase de procesos.

2o.- Sobre las tutelas contenidas en el segundo grupo, dirigidas contra el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal, también se confirmarán las decisiones de los jueces de instancia.

Los jueces estimaron que no eran procedentes las tutelas por tratarse de un hecho consumado y que tienen, los interesados, la jurisdicción ordinaria para debatir sus pretensiones, en relación con los perjuicios que pudiera haberles causado la orden del Juez Treinta y tres Civil Municipal.

3o.- Los expedientes agrupados en el tercer grupo de los antecedentes, contra el Juez Sexto de Familia, corresponden a algunos opositores a quienes les prosperó la oposición, y también serán confirmadas las decisiones de los jueces de instancia.

Los jueces de instancia consideraron que el secuestre, como auxiliar de la justicia, tiene autonomía e independencia en el desarrollo de su labor, y, en tal condición, es el secuestre el llamado a responder por los abusos en que incurra. Es decir, no es el Juez Sexto de Familia quien debe responder por los hechos en que incurra el secuestre. Además, existe la posibilidad

de informar al juez competente sobre las irregularidades en que incurra el secuestre, para lograr la remoción.

En cuanto a las limitaciones al derecho de locomoción, estimaron los jueces que es necesario que los interesados inicien los procesos pertinentes para que se impongan las servidumbres, si fuere el caso, por estar ubicados sus predios en uno de mayor extensión.

Sobre el corte de servicios públicos, se demostró que se habían reinstalado, y que la suspensión obedeció a órdenes de las empresas respectivas. Nada tenían que ver con el juzgado demandado.

Por estas razones, los jueces no concedieron las tutelas, y la Sala de Revisión confirmará los fallos.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero: **a) REVOCASE** la sentencia proferida dentro del expediente T-122.430, proferida por el Juzgado Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, de fecha 20 de noviembre de 1996, con los efectos explicados en la parte motiva de esta sentencia, por estar frente a un hecho superado, razón por la cual no se expide ninguna orden.

En consecuencia, la diligencia practicada por el Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, durante los días 28, 29 y 30 de enero de 1997, queda en firme, pues de todas maneras habría debido realizarse aunque no se hubiera presentado la demanda de tutela.

b) CONFIRMANSE las sentencias proferidas dentro de los expedientes T-125.889, del 20 de febrero de 1997 ; T-126.712, del 25 de febrero de 1997 ; T-125.890, del 21 de febrero de 1997 ; T-126.300, del 24 de febrero de 1997 ; T-125.886, del 20 de febrero de 1997 ; T-125.891, del 21 de febrero de 1997 ; T-126.305, del 21 de febrero de 1997 ; T-126.711, del 25 de febrero de 1997 ; T-126.301, del 24 de febrero de 1997 ; T-126.705, del 25 de febrero de 1997, todas del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil ; y T-128.088, del 12 de marzo de 1997, del Juzgado Treinta Civil Municipal de Bogotá. En todos estos procesos se denegó la tutela, decisión que ahora se confirma.

c) CONFIRMANSE las sentencias proferidas dentro de los expedientes T-130.743, del Juzgado 39 Civil Municipal de Bogotá, del 9 de abril de 1997 ; T-130.868, del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, del 9 de abril de 1997 ; T- 131.663, del Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, del 15 de abril de 1997 ; T-131.658, del Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, del 15 de abril de 1997 ; T-132.637, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, del 14 de abril de 1997 ; y, T-132.759, del Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, del 7 de abril de 1997. En todos estos procesos se denegó la tutela, decisión que ahora se confirma.

d) CONFIRMANSE las sentencias proferidas dentro de los expedientes T-125.873 de febrero 20 de 1997; T-126.336 de febrero 19 de 1997; T-126.337 de febrero 20 de 1997 y T-129.973 de febrero 21 de 1997, proferidas por los juzgados 31; 16; 5; y 4 Civil del Circuito de Bogotá, que denegaron las acciones de tutela interpuestas por Darío Gonzalo Nova Balbuena; José Domingo Saavedra; José del Carmen Cruz Quintero y María Aidé Vázquez, respectivamente.

Segundo: Remitir copias de esta sentencia y del expediente a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura, Seccional Bogotá, para que inicien las investigaciones correspondientes, si encuentran mérito para ello, en relación con la conducta del Juez Treinta y tres Civil Municipal de Bogotá, que conoció de la tutela T-122.430, de conformidad con lo expresado en esta sentencia.

Tercero: Librar por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-501

Octubre 8 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION-
Gestiones para provisión de cargos docentes y administrativos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-134971

Peticionario: Rosalba León Díaz y otros

Procedencia: Juzgado cincuenta y nueve penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional a revisar la sentencia proferida por el Juzgado cincuenta y nueve penal del Circuito de Bogotá el catorce (14) de mayo de 1997, con respecto a la acción de tutela formulada por Rosalba León Díaz y Werner Eduardo Roncancio Parra, en su condición de padres de familia y demás estudiantes del Colegio Centro Educativo Distrital Monte Blanco, contra el Secretario de Educación Distrital, la Jefe de División de Personal Docente y la Coordinadora General de Cadeles, aduciendo violación del derecho a la educación de sus hijos conforme a lo dispuesto en los artículos 44 y 67 de la Constitución Política y 311 del Código del Menor.

I. ANTECEDENTES.

Manifiestan los actores, que desde el año de 1996 fue creada la Unidad Básica Monte Blanco jornada de la tarde, mediante resolución número 4636 del 15 de diciembre de 1995, autorizándola para crear los grados 6,7 8 y 9 y posteriormente mediante resolución número 2594 del 19 de marzo de 1997 se expidió la licencia de funcionamiento a esa institución.

En el año 1996 se abrieron 4 grados 6°, pero los alumnos no tuvieron clases los meses de febrero y marzo; en abril llegaron 4 docentes, en mayo y junio llegaron otros dos, y en general los 180 alumnos de 6°., quedaron sin clases de Música, Religión, Sistemas, Educación Estética y Sociales. En el año 1997, el Secretario de Educación autorizó abrir fuera de los 4 grados 6°., otros 4 grados 7°, y así se hizo en la Unidad Básica, pero a la fecha de interposición de la tutela- abril 28 de 1997- han transcurrido 3 meses de labores y solamente ha llegado un

docente para completar los 8 cursos que están perjudicados. Los alumnos de grado séptimo perdieron en el año 1996 cinco meses de clases, y el resto del tiempo el profesorado fue incompleto.

También se autorizó por parte de la Secretaría de Educación el acceso a textos y pupitres con el fin de abaratar la canasta escolar, lo cual no se ha cumplido y por ello no han podido funcionar los diversos cursos creados en ese centro docente.

La omisión por parte de los demandados en el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales en el sentido de proveer los cargos y elementos necesarios para la adecuada prestación del servicio público de educación, vulnera los derechos fundamentales de los niños de ese establecimiento académico.

II. LA SENTENCIA QUE SE REVISA.

El Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, no encontró vulneración alguna al derecho a la educación por parte de la Secretaría de Educación del Distrito, por cuanto reconoce que el derecho a la educación tiene condicionamientos que en éste caso se concretan a la disponibilidad presupuestal y a la existencia de personal docente. El juez de tutela, dijo el fallo, "no puede ordenar la creación o adición presupuestal para satisfacer las justas y sentidas necesidades de los padres de familia y alumnado de la concentración Monte Blanco, pues esta facultad escapa a su competencia e invadiría las atribuciones asignadas por la ley a las autoridades administrativas correspondientes, toda vez que la acción de tutela no ha sido creada para sustituirlas en el ejercicio de sus funciones".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

B. El asunto que se debate.

El propósito de los accionantes es el de obtener la protección del derecho fundamental a la educación de su hijos, mediante la expedición de la orden judicial correspondiente para que las autoridades accionadas tomen las medidas encaminadas al nombramiento del personal docente y administrativo que requiere el mencionado plantel.

Esta Corporación ha reiterado el carácter de derecho fundamental de la educación, entre otras sentencias, en la T- 423 de 1996, Magistrado Ponente, Doctor, Hernando Herrera Vergara, en los siguientes términos:

"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.*** *(Se subraya)*

"Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4º) 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. *(Se subraya)*

"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 subrayado es de la Sala).*

También el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dice: "(1). Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación". Este Pacto -aprobado por Colombia mediante la ley 74 de 1968- entró en vigencia el 29 de octubre de 1969.

En un caso de análogos supuestos, la Sala Sexta de Revisión de la Corte sostuvo:

"De acuerdo con lo anteriormente señalado, resulta pertinente reiterar que si el derecho a la educación, desde su enunciación en el preámbulo de la Carta Política se consagró con el carácter de fundamental, y está revestido de una función social a fin de formar al colombiano en el respeto de los derechos humanos y a la paz y a la democracia, que busca el "acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura" de la persona, resulta natural entonces, procedente la protección del mismo, en favor de los estudiantes del citado establecimiento educativo, máxime cuando el Estado está en la obligación de garantizar el adecuado cubrimiento de este servicio público y asegurar a los

menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo".(Cfr. T-235 de 1997, Magistrado Ponente :Dr. Hernando Herrera Vergara)

De otra parte, la efectividad del derecho fundamental a la educación fue objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-467 de 1994, también en un caso similar al que ahora ocupa a esta Sala y donde contrario al criterio expresado por el fallador de instancia, dadas las circunstancias de amenaza o vulneración del derecho fundamental a la educación que en este caso se evidencia, el juez de tutela está en la obligación de apresurarse a su amparo, y ordenar los mecanismos de protección que fueren menester. En esa ocasión, se sostuvo:

"El carácter prestacional de un derecho no excluye, en determinados casos, su protección por medio de la acción de tutela. La Carta de derechos contempla la posibilidad de exigir ciertas prestaciones estatales a través de la tutela cuando ellas vulneran derechos considerados como fundamentales. Este es el caso de la continuidad en la prestación del servicio público de educación de los niños. Se presenta aquí un grado especial de constreñimiento en relación con la obligación estatal de prestar el servicio, derivado del artículo 44 de la Constitución política en concordancia con los artículos 56, 70 y 366 del mismo estatuto fundamental".

"(...)

"De otra parte, el derecho subjetivo a la educación comprende el adecuado cubrimiento del servicio, de tal manera que (...) lo necesario para su acceso y permanencia en el sistema educativo (C.P. art. 67). Ahora bien, la continuidad del servicio es una condición indispensable para que el derecho a la permanencia del alumno en el sistema educativo se haga efectivo. Dicho en otros términos, cuando la Constitución protege el derecho de los niños a la educación, con ello está protegiendo, a su vez, las condiciones básicas que lo hacen posible, incluidas aquellas que implican obligaciones prestacionales del Estado. **Por eso, cuando un establecimiento educativo carece de la planta de profesores mínima para cubrir la enseñanza de los diferentes cursos programados, se encuentra desprovisto de una de los elementos esenciales - quizás el más esencial - del servicio educativo**". (Lo subrayado no es del texto original). (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, en estas circunstancias es procedente tutelar el derecho a la educación de los alumnos del plantel mencionado, ordenándose en esta providencia a los accionados, para que realicen las gestiones encaminadas a la provisión de los cargos docentes y administrativos requeridos en el mismo, previos los trámites relacionados con la consecución de las partidas que en forma prioritaria se requieren para atender los gastos que demande el funcionamiento del citado servicio público de educación.

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 el 14 de mayo de 1997 por el juzgado cincuenta y nueve penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

Segundo. **TUTELAR** el derecho fundamental a la educación de los demandantes y Ordenar al Secretario de Educación Distrital de Santa Fe de Bogotá, a la Jefe de División de Personal Docente, y la Coordinadora General de Cadeles, para que en el término improrrogable de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, si ya no lo han hecho, inicien los trámites administrativos y presupuestales encaminados a la provisión efectiva de personal docente y administrativo correspondiente al Centro Educativo Distrital Monte Blanco, Jornada Tarde, en relación con los empleos a que se refiere la demanda que dio origen a la correspondiente acción.

Tercero. **PREVENIR** a los demandados para que en el futuro se abstengan de realizar las omisiones de que trata la acción de tutela en lo referente a la efectividad del servicio de la educación.

Cuarto. El Juzgado Cincuenta y Nueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, vigilará el cumplimiento de esta decisión de conformidad con lo establecido en la ley.

Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 502

Octubre 8 de 1997

TERMINO PROCESAL-Finalidad

Los términos procesales establecidos por la ley, corresponden a límites en el tiempo que se imponen con el fin de dar agilidad a la actividad jurisdiccional, permitiendo no sólo la ejecución continuada de diferentes etapas procesales, sino también para garantizar de esta manera el debido proceso y el acceso a la justicia por parte de los particulares que así lo requieran. No sólo limitan o restringen las actuaciones de los particulares en el tiempo con el fin de darle orden al proceso judicial, sino que también los obliga tanto a ellos como a los jueces a desarrollar ciertas actuaciones en los plazos estipulados, los cuales, de no cumplirse generarían un verdadero caos de la justicia.

MORA JUDICIAL-Justificación

Los límites señalados por los términos judiciales para la ejecución de un acto procesal, como resolver recursos, o incluso emitir un fallo, no se cumple de manera rigurosa. En esta conducta incurren los jueces, no encontrándose justificación razonable, y de hallarla, deberá ser legítima en la medida en que sea la consecuencia de situaciones sobrevinientes e insuperables, aún cuando la actuación del juez aparezca diligente. La mora judicial conlleva una violación clara y ostensible del derecho fundamental al debido proceso. La mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley.

MORA JUDICIAL-Excesiva carga de trabajo

Referencia: Expediente T-135072

Demandante: Bertha Inés Mendoza Amaya

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, envió a la Corte Constitucional el expediente relacionado con el proceso

de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho el 27 de junio de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro del proceso de tutela promovida por la señora Bertha Inés Mendoza Amaya contra la Magistrada del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Dra. Luz Magdalena Mojica, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base a la señora Mendoza Amaya para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante que habiendo iniciado un proceso reivindicatorio ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por dicho despacho, pasando en segunda instancia a conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

2. El expediente entró al despacho de la Magistrada Luz Magdalena Mojica, el día 30 de noviembre de 1995 para que fuese resuelto el recurso, sin que a la fecha de la presentación de la tutela, se haya fallado respecto de la apelación interpuesta.

3. De esta manera han transcurrido más de 17 meses sin que se haya dado fallo alguno, violándose así los derechos fundamentales a la igualdad, petición y debido proceso.

Ante tal situación, la demandante solicita se ordene a la magistrada demandada, que resuelva sobre el proceso reivindicatorio que se encuentra en su despacho para fallo.

B. Providencia que se revisa.

Mediante fallo del 27 de mayo de 1997, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró que a la demandante no le ha sido violado su derecho fundamental de petición, toda vez que no ha elevado pretensión alguna en tal sentido ante dicha funcionaria, para que de esta manera ella estuviera obligada a dar respuesta . No se viola tampoco el debido proceso, pues la tardanza en resolver esa situación particular obedece a que los procesos deben ser resueltos en estricto orden de entrada al despacho, presentándose un cúmulo de trabajo aproximadamente de 250 expedientes. Asimismo anota, que a la actora no se le ha entorpecido el acceso al proceso reivindicatorio, y añade que ella cuenta con otro medio de defensa judicial como es el de hacer uso del mecanismo de la PETICIÓN DE OPORTUNIDAD, consagrada en el artículo 43 del decreto 2351 de 1991. Finalmente, el juzgado concluye que tampoco se viola el derecho a la protección del Estado en los términos del inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política, pues en

ningún momento la tutelante ha sido víctima de abuso o maltrato por parte de la entidad judicial demandada, y que la demora obedece a lo riguroso del sistema de evacuación de expedientes que atienden a un orden de llegada. Por lo anterior, se procedió a denegar la presente tutela.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

B. La mora judicial.

Los términos procesales establecidos por la ley, corresponden a límites en el tiempo que se imponen con el fin de dar agilidad a la actividad jurisdiccional, permitiendo no sólo la ejecución continuada de diferentes etapas procesales, sino también para garantizar de esta manera el debido proceso y el acceso a la justicia por parte de los particulares que así lo requieran. Es fundamental señalar, que los términos procesales no sólo limitan o restringen las actuaciones de los particulares en el tiempo con el fin de darle orden al proceso judicial, sino que también los obliga tanto a ellos como a los jueces a desarrollar ciertas actuaciones en los plazos estipulados, los cuales, de no cumplirse generarían un verdadero caos de la justicia.

Sin embargo, los límites señalados por los términos judiciales para la ejecución de un acto procesal, como resolver recursos, o incluso emitir un fallo, no se cumple de manera rigurosa. En esta conducta incurren los jueces, no encontrándose justificación razonable, y de hallarla, deberá ser legítima en la medida en que sea la consecuencia de situaciones sobrevinientes e insuperables, aún cuando la actuación del juez aparezca diligente. La mora judicial conlleva una violación clara y ostensible del derecho fundamental al debido proceso como así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-348 del 27 de agosto de 1993, Magistrado Ponente, Hernando Herrera Vergara, que al respecto señaló lo siguiente:

"El incumplimiento y la inejecución sin justa causa o razón cierta de una actuación que por sus características corresponde adelantarla de oficio al juez, desconocen y vulneran los presupuestos esenciales del principio y derecho fundamental al debido proceso. Dentro de este contexto, los derechos a que se resuelvan los recursos interpuestos, a que lo que se decida en una providencia se haga conforme a las normas procesales, y a que no se incurra en omisiones o dilaciones injustificadas en las actuaciones que corresponden al juez como autoridad pública, hacen parte integral y fundamental del derecho al debido proceso, y al acceso efectivo a la administración de justicia".

Ahora bien, la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley. Al

respecto la Corte mediante la sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, señaló en relación con la celeridad en la administración de justicia, lo siguiente:

"Como se anotó anteriormente, el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia implica necesariamente que el juez resuelva en forma imparcial, efectiva y prudente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento. Para lograr lo anterior, es requisito indispensable que el juez propugne la vigencia del principio de la seguridad jurídica, es decir, que asuma el compromiso de resolver en forma diligente y oportuna los conflictos a él sometidos dentro de los plazos que define el legislador. Por ello, esta Corporación ha calificado, como parte integrante del derecho al debido proceso y de acceder a la administración de justicia, el "derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos"[1]. *Lo anterior, por lo demás, resulta especialmente aplicable para el caso de los procesos penales, pues, como la Corte señaló: "Ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad"*[2].

"A lo anterior, cabe agregar que la labor del juez no puede jamás circunscribirse únicamente a la sola observancia de los términos procesales, dejando de lado el deber esencial de administrar justicia en forma independiente, autónoma e imparcial. Es, pues, en el fallo en el que se plasma en toda su intensidad la pronta y cumplida justicia, como conclusión de todo un proceso, donde el acatamiento de las formas y los términos, así como la celeridad en el desarrollo del litigio judicial permitirán a las partes involucradas , a la sociedad y al Estado tener la certeza de que la justicia se ha administrado debidamente y es fundamento real del Estado social de derecho.

"Consecuencia de los argumentos precedentes, fue la consagración en el artículo 228 superior del deber del juez de observar con diligencia los términos procesales y, principalmente, de sancionar su incumplimiento. Por ello, la norma bajo examen establece que de darse esta situación, el respectivo funcionario podrá ser sancionado con causal de mala conducta. La Corte se aparta así de las intervenciones que cuestionan este precepto, pues, como se vio, él contiene pleno respaldo constitucional. Sin embargo, debe advertirse que la sanción al funcionario judicial que entre en mora respecto del cumplimiento de sus obligaciones procesales, es asunto que debe ser analizado con sumo cuidado. En efecto, el responsable de evaluar la situación deberá estimar si dicho funcionario ha actuado en forma negligente o si, por el contrario, su tardanza se encuentra inmersa dentro de alguna de las ***causales de justificación de responsabilidad, tales como la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa del tercero o cualquier otra circunstancia objetiva y razonable****. Asimismo, debe esta Corporación advertir que la función en comento le corresponde asumirla al*

1 Corte Constitucional. Sentencia No. T-006/92, citada.
2 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 7. Sentencia No. T-450 del 12 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Consejo Superior de la Judicatura, a los Consejos Seccionales -como se desprende de lo dispuesto en los numerales 3o y 4o del artículo 256 de la Carta Política-, o a los jueces cuando ejercen la potestad disciplinaria respecto de sus subalternos, salvo en lo que atañe a los magistrados que gozan de fuero constitucional especial, caso en el cual esa labor deberá ser realizada por el Congreso de la República, sin perjuicio de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación, para "vigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas (...)" (Art. 277-6 C.P.). Para lograr los anteriores cometidos, naturalmente deberán respetarse las prescripciones propias del debido proceso y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa para explicar las razones por las cuales se incurrió en mora injustificada en el trámite de los asuntos judiciales." (Negrilla y subraya fuera del texto).

De acuerdo a lo que aparece en el proceso, la mora judicial en que se incurre por la accionada tiene origen en la excesiva carga de trabajo que imposibilita cumplir su función judicial en forma pronta y oportuna, dentro de los términos legales. En efecto, según el oficio que obra a folio 11 del expediente, el magistrado José Alfonso Isaza Dávila, quien reemplazó a la titular para la fecha en que se suscribió, por licencia que le fuera concedida, señala que al despacho se encuentran para fallo 250 expedientes, radicados todos ellos con anterioridad al de la demandante, y que en tal sentido estos deben ser fallados en estricto orden de llegada. De esta forma, en el asunto sub examine no se encuentra acreditado debidamente que la mora judicial alegada por la demandante tiene como causa una dilación injustificada. Por el contrario, ello obedece a las razones anotadas, con lo cual no sería procedente tutelar el derecho de la demandante frente a la ausencia de la comprobación de los hechos que se esgrimen como sustento de la acción instaurada.

Por otra parte, es necesario señalar que, de concederse la presente acción de tutela con el único fin de que se profiera una decisión judicial que resuelva la situación de la demandante, se estaría de paso violando de manera flagrante el derecho a la igualdad de todas aquellas personas que teniendo un proceso para fallo -en el despacho de la magistrada demandada o de quien haga sus veces-, verían burlados sus derechos, así como el orden de llegada de los procesos, el cual asevera el mismo funcionario judicial, debe ser cumplido de forma estricta. Ante tal situación, la tutela resulta improcedente.

En cuanto a lo señalado por el juez de instancia en el sentido de que el particular dispone de otro mecanismo de defensa judicial como es el hacer uso de la petición de oportunidad, señalado por el artículo 43 del decreto 2591 de 1991, cabe citar lo señalado por esta Corporación en la sentencia T-546 del 23 de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, que en relación con el punto señaló lo siguiente:

"„ la llamada "petición de oportunidad", consagrada por el decreto 2651 de 1991, es efectiva en la medida en que se haya utilizado en forma limitada por quienes se encuentren en condiciones similares a las de un determinado interesado, porque según los términos del artículo 43 del estatuto en cita, la solución puede estar condicionada por los requerimientos que en igual sentido hayan formulado otros solicitantes.

"En ese sentido es clara la norma referida, ya que si en principio admite que luego de

tres días, a partir del vencimiento del término para proferir sentencia, sin que se hubiere emitido, cualquiera de las partes puede acudir al juez para que la profiera con prelación a los demás asuntos pendientes de que está conociendo, sin embargo, la referida prelación tiene un efecto relativo, porque si varios solicitantes han reclamado al mismo juez dicha medida, éste colocará en turno la resolución del correspondiente asunto, según el orden de presentación de la solicitud."

De esta manera, la vía que señala el juez de instancia no resulta ser la más adecuada para solucionar una situación como la contenida en el presente caso.

Por consiguiente y en atención a las consideraciones precedentes, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, con la correspondiente prevención a la Magistrada Luz Magdalena Mojica o a quien haga sus veces, para que dentro de la mayor diligencia posible agilice el trámite de los procesos pendientes de ser resueltos en la oportunidad requerida, a fin de evitar que se vuelvan a presentar situaciones como ésta.

III. DECISION

Con base en las consideraciones anotadas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de mayo del presente año, por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo. **PREVENIR** a la accionada o a quien ejerza las funciones del cargo mencionado, para que de manera diligente, agilice el trámite de los procesos pendientes de resolver, a fin de que no se vuelvan a presentar situaciones como las descritas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 503
Octubre 8 de 1997

ACCION DE TUTELA-Demostración nexo causal entre situación fáctica y derechos presuntamente violados

Cuando un particular ha iniciado una acción de tutela con el fin de que los derechos fundamentales que considera como violados le sean protegidos, no puede limitarse a hacer tal señalamiento, sino que debe además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria, y sus derechos fundamentales. De esta manera, comprobada dicho vinculo entre la realidad y sus derechos, es que se hace posible la protección tutelar, incluso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-135078

Demandante: Heliodoro Vargas Trujillo

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Civil Municipal de Garagoa el 15 de abril de 1997 y por el Juzgado Civil del Circuito del mismo municipio del 15 de mayo del presente año.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Heliodoro Vargas Trujillo contra la señora Olga Gordillo, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente sano.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base al señor Vargas Trujillo para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante que es vecino de la señora Olga Gordillo, colindando sus viviendas por la parte de atrás.

2. La señora Gordillo se ha dedicado a mantener en su casa cerdos, y a sacrificarlos en el lugar, tomando como matadero público el patio de su casa.

3. El olor que expiden dichos animales es insoportable, aunado al ruido que producen al amanecer cuando están siendo sacrificados, y al desaseo permanente, enrareciendo el ambiente con peligro a la salud.

4. Si bien se han efectuado diligencias con el propósito de que las autoridades sanitarias tomen medidas, estás nada han hecho.

Ante tal situación, el demandante solicita se ordene a la señora Olga Gordillo suspender de manera inmediata la actividad perturbadora de los derechos del demandante.

B. Providencias que se revisan.

Mediante fallo del 15 de abril de 1997, el Juzgado Civil Municipal de Garagoa resolvió denegar la presente acción de tutela. Consideró que al demandante no le han sido violado sus derechos fundamentales a la vida, salud y medio ambiente sano. Estimó el juzgado, luego de practicar algunas pruebas, que si bien en el patio de la casa de la señora Olga Gordillo existe una pequeña enramada en la cual la demandada mantiene de vez en cuando un cerdo, no se presentaron malos olores o desaseo, siendo por el contrario aceptable la limpieza de dicho patio. Por otra parte indicó que, es en los decretos 001314 y 001315 de 1990 que constituyen el código de Policía de Boyacá, en donde se encuentran las posibles vías para solucionar el presente problema. Así mismo señala que el decreto 497 de 1973, regula todo lo referente al sacrificio de animales. De esta manera, se comprueba la existencia de otras vías para solucionar dicho problema. Además, el actor tampoco demostró que había acudido ante autoridad algún para solucionar su problema, así como tampoco probó el nexo de causalidad entre la situación alegada por él y la posible violación de sus derechos fundamentales.

Impugnada la decisión por el actor, conoció en segunda instancia el Juzgado Civil del Circuito de Garagoa, el cual mediante fallo del 15 de mayo del presente año, confirmó la decisión del a quo. Sustentó su decisión en que de acuerdo a las normas contenidas en el decreto 2591 de 1991, relativas a la procedencia de la tutela contra particulares, no estamos ante ninguna de las posibles causales que permitan que la tutela sea procedente. Por otra parte, tampoco se dan los motivos para que la tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Señala el ad quem que las vías señaladas por el actor son de carácter administrativo y que se aplican muy bien al caso en concreto. Finalmente, el juzgado indica que no basta con señalar que existe una amenaza a los derechos fundamentales

a la vida, salud y ambiente sano, sino que se hace necesario la comprobación de la inminencia de dicho amenaza. Por lo tanto, se resuelve confirmar el fallo de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por el Juzgado Civil Municipal y Civil del Circuito del municipio de Garagoa.

B. Improcedencia de la tutela por no comprobarse el nexo causal entre la situación fáctica y los derechos presuntamente violados.

Cuando un particular ha iniciado una acción de tutela con el fin de que los derechos fundamentales que considera como violados le sean protegidos, no puede limitarse a hacer tal señalamiento, sino que debe además, demostrar que existe un nexo de causalidad entre la omisión administrativa, la actuación del particular o de la situación fáctica que considera atentatoria, y sus derechos fundamentales. De esta manera, comprobado dicho vinculo entre la realidad y sus derechos, es que se hace posible la protección tutelar, incluso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido la sentencia T-462 del 20 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

"..., la sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela".

Ahora bien, cuando el perjuicio irremediable que puede sufrir el particular esta comprobado, y el nexo causal también, la acción sería procedente. Sin embargo, en el presente caso, la afirmación hecha por el demandante, no tiene respaldo probatorio alguno, pues no ha demostrado la amenaza que se cierne sobre sus derechos y tampoco ha acreditado que sus derechos se encuentran vulnerados por las manifestaciones hechas en cuanto a la existencia de cerdos en el patio de la demandada. Ante tal situación, y de acuerdo con las pruebas practicadas por el juez de primera instancia, es cierto que la demandada tiene de manera esporádica cerdos en su patio, pero al momento de practicarse la inspección judicial y la visita de un perito, no se encontró la presencia de malos olores, moscas, o desaseo, que puedan poner en peligro los derechos del señor Vargas Trujillo. En un caso similar la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-115 del 7 de marzo de 1997, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló lo siguiente:

"Como lo ha expresado en forma reiterada la Corte Constitucional, no basta con la sola afirmación de los actos perturbatorios para que sea procedente la tutela de los derechos constitucionales fundamentales invocados en relación con particulares, pues ella es viable cuando se encuentra plenamente demostrado no solamente el estado de indefensión o

subordinación con respecto al particular, sino también el perjuicio irremediable, o sea, aquél que es urgente, inminente, necesario e impostergable, a fin de que se pueda ordenar la protección de los mismos como mecanismo transitorio. Sin embargo, en el presente caso dicho perjuicio no se acreditó ni siquiera en forma sumaria por el demandante, lo que hace imposible decretar el amparo solicitado por el mismo".

De esta manera, y a diferencia de otros casos resueltos por la Corte Constitucional, la presente acción de tutela se hace improcedente, aún como mecanismo transitorio, pues tanto de las pruebas practicadas por el juez de primera instancia, como la no comprobación siquiera sumaria por parte del actor de haber acudido ante alguna autoridad para solicitar su protección, así como tampoco la verificación de la existencia del nexo causal entre la situación fáctica y la violación de sus derechos, concluye la presente Sala que procederá confirmar los fallos proferidos en las dos instancias, negando de esta manera la presente tutela.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferida el 15 de abril y el 15 de mayo del presente año, proferidas por los juzgados Civil Municipal y Civil del Circuito de Garagoa en primera y segunda instancia respectivamente.

Segundo. **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-504

Octubre 8 de 1997

DERECHO DE PETICION-Resolución de fondo

El núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido. La respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud. La respuesta de la Administración deben resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto ya casi sale, o se encuentra en revisión o en trámite.

DERECHO DE PETICION-Manifestación sobre trámite y proximidad de respuesta

No se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario sobre cuál es el trámite en que se encuentra su solicitud ni la proximidad de su respuesta, y mucho menos la comunicación de que se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que realmente interesa a los peticionarios es obtener una contestación a sus inquietudes.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-136013

Acción de Tutela Instaurada Por Carmen Sofía Cañas De Solano Contra La Caja Nacional De Previsión Social "CAJANAL".

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C. a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Carmen Sofia Cañas de Solano instauró acción de tutela contra "CAJANAL" por estimar

violado el derecho de petición. Afirmó la actora que después de haber laborado durante veinte años en la Aduana Nacional de Cúcuta, habiendo cumplido los requisitos para solicitar su pensión de jubilación, presentó documentación completa a Cajanal con ese propósito, hace dos años, sin haber obtenido respuesta.

La anterior situación le ha generado graves perjuicios de tipo económico para su subsistencia y la de su familia pues dependen de los dineros que pueda percibir por ese concepto.

II. DECISION QUE SE REVISA

El Juzgado Quinto Municipal de Cúcuta, denegó el amparo con base en las siguientes razones:

"Sí se le dió trámite a la solicitud de pensión de la petente y es así como según lo informa la entidad se encuentra en revisión desde el 18 de marzo de 1997. Obsérvese además que ya antes la misma entidad en febrero 19 de 1997 le informa a la solicitante que su petición se encontraba para digitar la resolución".

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de la referencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición. La mora en resolver.

En el presente caso la Corte encuentra que existió una violación al derecho de petición de la actora, toda vez que han transcurrido varios años, sin que hubiera obtenido respuesta real alguna a la solicitud que elevó ante la Caja Nacional de Previsión.

Como lo ha reiterado esta Corporación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 23 de la Carta Política, el núcleo esencial del derecho de petición comprende la respuesta pronta y oportuna a la reclamación que se formula ante la respectiva autoridad, pues de nada serviría dirigirse a las autoridades si éstas no resuelven o se reservan el sentido de lo decidido.

Así, pues, la respuesta, para que sea oportuna en los términos previstos en las normas constitucionales y legales, tiene que comprender y resolver el fondo de lo pedido y ser comunicada al peticionario, ya que el derecho fundamental del que se trata comprende la posibilidad de conocer, transcurrido el término legal, la contestación de la entidad a la cual se dirigió la solicitud.

En el presente caso, las respuestas a que alude el juez de primera instancia no son eficaces y mucho menos oportunas, es decir, ni su contenido responde a una verdadera contestación

ni la oportunidad constituye cumplimiento del artículo 23 de la Carta. En efecto, la entidad se limitó a señalar en sus oficios de febrero y mayo de 1997 que la petición se encontraba en revisión y finalmente lista para digitar. Pero estas dos comunicaciones, mas no respuestas a la petición, ya estaban incumpliendo los términos legales para resolver y por lo tanto, la vulneración al derecho de petición era por demás evidente.

Una respuesta en este sentido, además de constituir una violación grosera al derecho de petición, aparece como una burla en la buena fe de una peticionaria que desde hace dos años espera una respuesta contundente, eficaz y definitiva a su situación. La jurisprudencia en este sentido ha señalado que la respuestas de la Administración deben resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto ya "casi sale", o se encuentra en revisión o en trámite.

Ha dicho así la Corte:

"La respuesta dada debe además resolver el asunto (...), no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación, pues como lo afirmó la Corte en sentencia T-418 de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein), tal derecho no se satisface si no se toma "una posición de fondo, clara y precisa por el competente". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

(...)

"Desde el punto de vista jurídico, entre otros significados que no vienen al caso, "resolver" representa adoptar una decisión o dilucidar un litigio o controversia, en ambos casos con efectos vinculantes. Lo segundo corresponde, en principio, a las autoridades judiciales y lo primero, normalmente, a quien cumple función administrativa.

"En lo relativo al derecho de petición, la autoridad ante la cual se ejerce está obligada a ***resolver,*** *pues, por contrapartida, el peticionario tiene la garantía constitucional de "obtener pronta resolución".*

"Considera la Corte que el derecho de petición no tendría sentido si se entendiera que la autoridad ante quien se presenta una solicitud respetuosa cumple su obligación notificando o comunicando una respuesta apenas ***formal*** *en la que no se resuelva sobre el asunto planteado. El derecho de petición lleva implícito un concepto de decisión* ***material****, real y verdadero, no apenas aparente. Por tanto, se viola cuando, a pesar de la oportunidad de la respuesta, en ésta se alude a temas diferentes de los planteados o se evade la determinación que el funcionario deba adoptar". (Cfr. Corte Constitucional .Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-575 del 14 de diciembre de 1994)*

Así pues, no se considera una respuesta efectiva la información que se da al peticionario

sobre cuál es el trámite en que se encuentra su solicitud ni la proximidad de su respuesta, y mucho menos la comunicación de que se han surtido algunos trámites preparatorios al acto definitivo, pues lo que realmente interesa a los peticionarios es obtener una contestación a sus inquietudes. Las respuestas que en este caso admitió la instancia como cumplimiento del derecho de petición por parte de la Caja, desorientan a la actora y le impiden una mínima certidumbre acerca de sus derechos reclamados.

De conformidad con lo expuesto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se concederá la tutela del derecho fundamental de petición, no sin antes reiterar, ante el flagrante desconocimiento de la doctrina constitucional -patente en la providencia examinada- lo ya indicado por la Corte:

"Ya expresó esta Sala en Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995, en la cual se resaltó la función que cumple la Corte en la revisión de los fallos de tutela, que ella consiste en "unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que según el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al caso controvertido".

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

"El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad... ".

"Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997).

Se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta disciplinaria de los funcionarios que incurrieron en mora de resolver sobre la petición presentada.

IV. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cúcuta el día 28 de mayo del año en curso, mediante el cual denegó la tutela impetrada por CARMEN SOFIA CAÑAS DE SOLANO

Segundo.- **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social que, si ya no lo hubiere hecho, proceda a resolver -afirmativa o negativamente-, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, la solicitud de pensión de jubilación de la actora.

Tercero.- Envíese copia de este fallo a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 505

Octubre 8 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

DERECHO DE PETICION-Formato preimpreso de resolución posterior

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-136196

Acción de tutela incoada por Rodulfo Ruiz contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la sentencia proferida el 5 de junio de 1997 por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, al resolver sobre el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES Y DECISION QUE SE REVISA.

El Señor Rodulfo Ruiz presentó a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, desde el 16 de abril de 1997, una solicitud para el reconocimiento de su pensión de jubilación, a la cual creía tener derecho pues, en su sentir, reunía los requisitos legales. A la fecha de interposición de la tutela - 20 de mayo de 1997- la administración no le había contestado, y en información verbal se le dijo que su expediente se encontraba en turno para estudio.

Consideró entonces que había sido violado su derecho de petición, seguridad social y trabajo y ejerció la acción de tutela, pero la decisión proferida en primera y única instancia le fue adversa, por cuanto el juez estimó que su solicitud había sido contestada de manera inmediata por Cajanal, quien no está obligada a decidir favorablemente las peticiones de los ciudadanos.

Dijo además el juez de tutela:

"También se colige, que el lapso transcurrido entre la fecha de presentación de la petición ante la accionada, 16 de abril, y la fecha de instauración de la tutela, 20 de mayo del año en curso, ha sido demasiado corto, y no se compadece con los trámites reglamentarios

establecidos al interior de la entidad para resolver sobre el reconocimiento o no del derecho peticionado, toda vez que no se trata de una simple solicitud, sino que muy por el contrario, la petición requiere de un estudio previo para su pronunciamiento".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición.

El fallo de instancia debe ser revocado y corregida su apreciación en torno al alcance y contenido del derecho fundamental de petición, en cuanto se aparta de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúa la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

En el presente caso, se elevó una petición a Cajanal el 16 de abril de 1997; aparece en el expediente una respuesta de Cajanal ese mismo día en formato preimpreso en donde se le comunica al accionante que se le resolverá en 8 meses dando aplicación al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo. La tutela se interpone el 20 de mayo, por cuanto considera el accionante que no hay aún respuesta.

Bien clara es la norma constitucional cuando establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener **pronta resolución**". (Subraya la Corte).

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la

administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".*** *(Se subraya)*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver".

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.(Cfr. sentencia 296 de 1997)."

En el presente caso, es claro que volvió a incurrir Cajanal en su costumbre, ya manía, de resolver la solicitud el mismo día en el que se hace la petición, pretendiendo con ello evacuar formalmente la petición. La jurisprudencia citada es clara frente al alcance, excepcional al artículo 6°. ,del Código Contencioso Administrativo y perentorio al artículo 23 de la Carta.

Se dará por ello, traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

La sentencia que se revisa, además de inobservar la copiosa jurisprudencia en torno a los alcances del derecho de petición específicamente en el caso de la Caja Nacional de Previsión, incurre en una contradicción al momento de decidir y que obliga con mas veras a revocarla: encuentra el fallador de instancia que la Caja Nacional de Previsión tiene trámites reglados establecidos al interior de la entidad, y que ello implica que cada petición requiere de un estudio previo para su pronunciamiento. Sin embargo, paradójicamente la instancia reconoce como respuesta que satisface el derecho de petición, que ésta se resuelva con formatos preimpresos el mismo día en que se presenta la solicitud y en donde es obvio que la Caja no ha tenido siquiera oportunidad de leer cada petición en particular. Los jueces que conocen de tutelas, por lo tanto, deben observar los términos de la jurisprudencia, su cauce y su desarrollo, a fin de tutelar en debida forma los derechos de los ciudadanos.

Por ello, se le recuerda al juez lo siguiente:

"Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben

atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

"Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

"Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e ***inter partes*** *del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.*

"Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 ***ibídem****, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.*

"El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de ***control abstracto,*** *al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.*

"Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

"Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

"En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

"Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno ***subjetivo,*** *circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro* ***objetivo,*** *con consecuencias generales, que implica el establecimiento de jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.*

"Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T.175 del 8 de abril de 1997).

Por todo lo anterior, se revocará el fallo de instancia dado que en el presente caso existió violación al derecho de petición, error de los jueces de instancia al negar la tutela e invalidez constitucional del procedimiento genérico adoptado por Cajanal.

DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala Sexta 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 dieciocho laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, que negó la tutela impetrada por RODULFO RUIZ contra CAJANAL y, en su lugar, conceder la protección constitucional al derecho de petición.

Segundo.- **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo resuelva, si aún no lo ha hecho, de fondo y en todos sus aspectos, positiva o negativamente, la solicitud formulada por RODULFO RUIZ.

Tercero.- **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 506

Octubre 8 de 1997

DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta
información suministrada al juez de tutela

Como se señaló en sentencia, lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado. Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente.

DERECHO DE PETICION-Respuesta con formato preimpreso

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

PENSION DE JUBILACION-Improcedencia de reconocimiento por tutela

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-136528

Acción de tutela ejercitada por Lázaro Cruz Espitia contra CAJANAL.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala a revisar el fallo proferido por el Juzgado Ochenta y uno Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. ANTECEDENTES

Actuando por intermedio de apoderado, el señor Lázaro Cruz Espitia solicitó, desde el 26 de noviembre de 1996, ante la Caja Nacional de Previsión, el reconocimiento y pago

de la pensión ordinaria de jubilación, por cuanto en su sentir cumplía los requisitos para ello.

Han transcurrido seis meses desde la radicación de esa solicitud y por ello considera vulnerados sus derechos de petición, protección a la tercera edad, y trabajo. Reclama del juez de tutela se ordene la inmediata resolución de la petición incoada y se ordene su inclusión en nómina.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA.

El Juzgado Ochenta y uno penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 30 de mayo de 1997, declaró improcedente la acción interpuesta por cuanto estimó que la administración sí había respondido. Afirmó el juez que Cajanal le informó a ese despacho que el expediente del señor Lázaro Cruz Espitia se encontraba en la oficina de asuntos judiciales "con el fin de darle agilización con miras a proferir el acto administrativo pertinente, acotando que existe gran cúmulo de solicitudes y que por tanto han comunicado a todos los petentes, incluido el aquí accionante, que las peticiones se habrán de resolver en el término de ocho (8) meses, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, en aplicación del artículo 6º del Dec. 01/84".

Además de lo anterior, concluyó la instancia, Cajanal anexó un documento en donde consta que se le hizo saber al accionante lo precedentemente reseñado, describiéndole el trámite que se sigue para resolver lo pedido en estricto orden de presentación de los escritos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. No constituye respuesta al solicitante la información que se suministra al juez de tutela. Rechazo reiterado de las respuestas de Cajanal mediante formatos preimpresos.

La providencia revisada deberá revocarse por lo siguiente:

En el expediente no aparece comunicación alguna al interesado en donde realmente se le hubiere contestado su petición. Se advierte sí que la Caja Nacional en los formatos preimpresos e impersonales que últimamente ha mandado imprimir, le contestó al peticionario que de conformidad con lo dispuesto en artículo 6º. Del decreto 01/84 su petición se resolvería en 8 meses.

Se observa además que la instancia acepta esa argucia como respuesta y soporta su decisión en la contestación que a su despacho envío Cajanal el día 23 de mayo de 1997, en los siguientes términos:

" Tan pronto se tuvo conocimiento de la presente acción, ubicamos el expediente del accionante en el grupo de Control y Reparto en turno para estudio. A fin de agilizarlo este Grupo lo solicitó para que sea estudiado en esta oficina, proferir el acto administrativo pertinente y comunicarle a su apoderado para que concurra a notificarse. Sea la oportunidad para comunicarle que por el excesivo número de solicitudes, la entidad, está aplicando el artículo 6º. Del Decreto 01 /84, informando a los petentes que las solicitudes se resolverán en un término de ocho meses, como consta en el oficio que adjuntamos, recibido por el apoderado del accionante".

Esta Sala ha subrayado al respecto:

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".*** (Se subraya)

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997).

En el presente caso el Juez parece entender que la ya transcrita comunicación, dirigida a él y no al peticionario, es una respuesta satisfactoria al derecho de petición.

La Corte debe manifestar que no es así y que, por el contrario, se encuentra acreditada la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

Tal como se señaló en la sentencia T-388 de 1997, en un caso de análogos supuestos, lo que la entidad sindicada de violar el derecho de petición informe al juez de tutela para justificar

la mora en la resolución o para suministrar datos sobre el trámite de una solicitud no constituye respuesta al peticionario. El sentido del derecho fundamental en cuestión radica en que sea la persona solicitante la que reciba contestación oportuna. Cuanto se haga luego ante el juez de tutela, puesto que precisamente tal acción tiene por fundamento la violación del derecho, es ya tardío e inútil, a no ser que se trate de probar documentalmente que ya hubo respuesta y que ella se produjo en tiempo, con lo cual se desvirtuaría el cargo formulado.

Tener por contestación lo que se informa al juez, en especial si -como en este caso- se está reconociendo por el propio ente obligado que todavía no se ha respondido la solicitud, es contraevidente.

Ahora bien, la respuesta que reciba el peticionario debe ser eficaz y oportuna a sus pedimentos y no como la que recibió el actor o su apoderado en este caso, en donde se insiste, se respondió con un formato impersonal que nada dice de su situación particular. Ha rechazado la jurisprudencia la costumbre, al parecer ya sembrada en la Caja Nacional de contestar con formatos preimpresos las peticiones en materia de pensiones y afines, dando aplicación errónea al artículo 6° del decreto 01 de 1984. Al respecto, la Corte en reiterados fallos refiriéndose al alcance excepcional de esa norma y a la mala costumbre de la Caja ha señalado:

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado a imprimir formatos en computador que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo." (sentencia T- 296-97, reiterada entre otras en T-392, T- 368 y T-370 de 1997).

La Corte revocará el fallo, concederá la tutela y ordenará investigar disciplinariamente a los servidores públicos que dieron lugar a la demora en el trámite de la petición objeto de proceso.

Se aclara al demandado que no es la tutela el mecanismo apropiado para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia en fallo que se transcribe:

"Finalmente, no sobra reiterar lo expuesto por esta misma Corporación, la cual ha considerado que la protección del derecho a la seguridad social de las personas no entraña la posibilidad de reconocimiento de los derechos pensionales de las personas por parte del juez de tutela. La acción de tutela es un instrumento idóneo para solicitar el pago de una pensión ya reconocida por la institución de seguridad social respectiva. En este evento el peticionario es titular de un derecho reconocido como fundamental por esta Corporación. Sin embargo, cuando se trata de una pensión que aún no ha sido reconocida, el particular tiene derecho a obtener una decisión por parte de la administración con base en su derecho fundamental de petición, sin que ello lo libere de la obligación de cumplir

con el trámite legal previsto para el reconocimiento". (Sentencia T-093 de 2 de marzo/95. M.P. Hernando Herrera Vergara).

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCASE** la sentencia proferida el 30 de Mayo de 1997 por el Juzgado Ochenta y uno Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela impetrada por LAZARO CRUZ ESPITIA. En consecuencia, **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión CAJANAL -Subdirección de Prestaciones Económicas- que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, resuelva de fondo, concreta y completamente, sobre la solicitud hace tiempo elevada por el actor.

Tercero.- La Procuraduría General de la Nación investigará la conducta disciplinaria de los servidores públicos de CAJANAL que hubieren dado lugar a la violación del derecho que se protege. Remítasele copia de este fallo.

Cuarto.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-513

Octubre 9 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR-Abstención de matrícula por no anexar recibo pago de textos

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Definición

El principio de la autonomía universitaria es la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que les son propios. Se trata de una garantía que permite a los entes de educación superior darse su propia normatividad, estructura y concepción ideológica, con el fin de lograr un desarrollo autónomo e independiente de la comunidad educativa, sin la injerencia del poder político. Sin embargo, la autonomía universitaria no puede ser concebida como un derecho autónomo que puede desconocer las normas mínimas establecidas en la ley.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites

El principio de la autonomía universitaria no es absoluto, pues no es ajeno a su entorno, o irresponsable frente a la sociedad y al Estado, ya que tiene por fundamento el desarrollo libre, singular e integral del individuo. Por eso encuentra sus límites en el orden público, el interés general y el bien común. La *autonomía universitaria constituye un derecho complejo, en la medida que su desarrollo involucra otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la educación, la libertad de cátedra y la participación, que deben ser tenidos en cuenta en el ejercicio de este derecho.*

AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y DERECHO A LA EDUCACION-Relación

La autonomía universitaria y el derecho a la educación tienen una relación de medio a fin, en la que aquélla se concibe como el medio a través del cual se hace posible el libre acceso a los bienes y demás valores culturales, otorgando a la comunidad educativa la posibilidad de obtener el desarrollo integral de sus facultades intelectuales y artísticas, teniendo en cuenta que la educación es el fin último.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Condicionamiento de ejercicio

Si bien mediante la autonomía universitaria es posible que las instituciones de educación superior encaucen y regulen el ejercicio del derecho a la educación, no les es permitido condicionar su ejercicio, imponiendo requisitos desproporcionados, que hagan nugatorio este derecho, pues dicha facultad fue otorgada por el constituyente en aras de garantizar su ejercicio.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Negación de matrícula

PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Requisitos desproporcionados para acceder a programas

Resulta inaceptable que con fundamento en el principio de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior incluyan dentro de sus reglamentos obligaciones que sometan a la comunidad estudiantil al cumplimiento de requisitos desproporcionados para acceder a sus programas.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisito desproporcionado que desconoce la educación

Al encontrarse la Constitución en la cúspide del sistema jurídico, se consagra una supremacía normativa de ésta frente a las normas de rango inferior, y se dispone su aplicación prevalente, cuando éstas la contradigan. En razón de la seguridad jurídica, la excepción de inconstitucionalidad consagrada sólo opera cuando se advierta una manifiesta y ostensible incompatibilidad entre una norma jurídica y la Constitución.

Referencia: Proceso T-135261.

Actor: Carlos Roberto Castro Buenaventura.

Demandado: Universidad del Tolima.

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

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dentro del proceso de tutela instaurado por el señor Carlos Roberto Castro Buenaventura.

El expediente llegó a la Corte Constitucional , por remisión que hizo el Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en 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.

A. Hechos.

Manifiesta el actor que desde el primer semestre de 1996, empezó a cursar la carrera de

tecnología de alimentos en la Universidad del Tolima, programa de educación a distancia. Señala que a través del acuerdo número 036 de noviembre de 1988, el Consejo Directivo del Centro Especial de Educación a Distancia de la Universidad, estipuló que al momento del diligenciamiento de la matrícula académica, los estudiantes debían anexar el recibo de compra del material instructivo de cada una de las asignaturas, material que debía adquirirse en las dependencias del Fondo Rotatorio de la Universidad. Afirma que en su caso, pese a haber pagado la matrícula administrativa, la Universidad, basándose en el mencionado acuerdo se ha negado al registro académico correspondiente al tercer semestre, por no haber adjuntado el recibo de compra del material instructivo, que fue adquirido por él a través de un estudiante que había cursado tal semestre el año anterior. Por ello, se le ha impedido la entrada a las aulas, obstaculizando su desarrollo intelectual.

Indica que el centro educativo exige tal requisito amparado en el principio de la autonomía universitaria.

B. Derechos presuntamente vulnerados

El actor considera que con la actuación de la Universidad del Tolima, se le están vulnerando los derechos a la educación, a la libertad y a la igualdad.

C. Pretensión.

Solicita se ordene a la demandada suspender provisionalmente el acuerdo 036 de 1988, por ser contrario a los postulados constitucionales, y consecuentemente, se proceda a su matrícula académica, sin exigir el recibo de pago de textos o la cancelación de matrícula extraordinaria.

D. Pruebas.

El actor aportó como pruebas, copia del acuerdo 036 de 1988, y del recibo de pago de la matrícula administrativa.

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 3 de abril de 1997, el Tribunal Administrativo del Tolima denegó la acción de tutela solicitada, al considerar que el actor debió demandar la nulidad del acuerdo 036 de 1988 ante la jurisdicción contencioso administrativa, por ser ésta la llamada a pronunciarse respecto de la legalidad del acto en cuestión.

Por otro lado, estimó que el mencionado acuerdo es una regulación interna expedida en desarrollo del principio de la autonomía universitaria, que permite a la Universidad del Tolima establecer la reglamentación del procedimiento para la matrícula académica.

Por último, afirmó que el derecho a la educación sólo es fundamental en relación con los menores de 15 años, y sólo para educación básica y secundaria, por lo cual la acción de tutela era improcedente.

F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 8 de mayo de 1997, el Consejo de Estado, Sección Tercera revocó el fallo de primera instancia.

En primer término, indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la educación tiene el carácter de fundamental, con un doble sentido de derecho-deber que otorga tanto prerrogativas como exigencias para el educando.

Señaló que si bien, en virtud de la autonomía administrativa, se otorga a los centros docentes la posibilidad de regular las relaciones académicas que se generan con la matrícula, las cargas o requisitos impuestos no pueden desconocer el núcleo esencial del derecho a la educación.

Estimó que el hecho de que se deba acreditar el pago del material antes que se realice el trámite de la matrícula académica, impone a la comunidad educativa un requisito arbitrario y desproporcionado, cuyo objetivo primordial no es asegurar la calidad de la educación y garantizar la adecuada formación intelectual, sino, por el contrario, establecer una carga económica adicional, condicionando el derecho a la educación, ya que los textos pueden ser adquiridos a través de diferentes medios. En consecuencia, ordenó al rector de la Universidad del Tolima autorizar la matrícula extraordinaria del actor, sin que la extemporaneidad reporte costos adicionales, por cuanto fue el centro educativo el que impidió hacerlo oportunamente.

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 9°; de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

El actor presentó acción de tutela para que se le protegiera el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución, pues considera que éste fue vulnerado por la entidad acusada, al abstenerse de tramitar su matrícula académica, por no haber anexado el recibo de pago de los textos necesarios para cursar el semestre, requisito establecido en el artículo primero del acuerdo 036 de 1988, según el cual:

"ARTICULO PRIMERO: Al momento de diligenciar su matrícula académica, el estudiante de Educación a Distancia deberá entregar recibo de compra del material instruccional correspondiente a cada una de las asignaturas que va a registrar para cursar por primera vez.

"PARAGRAFO: El recibo del Fondo Rotatorio o la copia de la boleta de consignación por pago del material instruccional, se anexará a la hoja de matrícula del estudiante y/o a la copia de Resolución que autorice matrícula de un curso no programado regularmente, cuando se trata de una asignatura pendiente".

En consecuencia, es necesario analizar el alcance y los límites del principio de la autonomía universitaria y su relación directa con el derecho fundamental a la educación.

Tercera.- El principio de autonomía universitaria.

El principio de la autonomía universitaria es la capacidad de autodeterminación otorgada a las instituciones de educación superior para cumplir con la misión y objetivos que les son propios.

En ese orden de ideas, la autonomía universitaria se refleja en la discrecionalidad de las universidades para regular las relaciones que se derivan del ejercicio de la actividad académica, de tal manera que les es posible adoptar, con plena libertad, el conjunto de disposiciones que conformarán su régimen interno, administrativo y financiero.

En síntesis, se trata de una garantía que permite a los entes de educación superior darse su propia normatividad, estructura y concepción ideológica, con el fin de lograr un desarrollo autónomo e independiente de la comunidad educativa, sin la injerencia del poder político. Sin embargo, la autonomía universitaria no puede ser concebida como un derecho autónomo que puede desconocer las normas mínimas establecidas en la ley.

El principio de la autonomía universitaria no es absoluto, pues no es ajeno a su entorno, o irresponsable frente a la sociedad y al Estado, ya que tiene por fundamento el desarrollo libre, singular e integral del individuo. Por eso encuentra sus límites en el orden público, el interés general y el bien común. Al respecto, la Corte, en sentencia T-515 de 1995, señaló:

" La autonomía universitaria de manera alguna implica el elemento de lo absoluto. Dentro de un sentido general, la autonomía universitaria se admite de acuerdo a determinados parámetros que la Constitución establece, constituyéndose, entonces, en una relación derecho-deber, lo cual implica una ambivalente reciprocidad por cuanto su reconocimiento y su limitación están en la misma Constitución. El límite a la autonomía universitaria lo establece el contenido Constitucional, que garantiza su protección pero sin desmedro de los derechos igualmente protegidos por la normatividad constitucional.."(Cfr. Sentencia T-515 de 1995, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

Es claro que la autonomía universitaria constituye un derecho complejo, en la medida que su desarrollo involucra otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la educación, la libertad de cátedra y la participación, que deben ser tenidos en cuenta en el ejercicio de este derecho.

Cuarta.- Relación entre el derecho a la educación y la autonomía universitaria.

La autonomía universitaria y el derecho a la educación tienen una relación de medio a fin, en la que aquélla se concibe como el medio a través del cual se hace posible el libre acceso a los bienes y demás valores culturales, otorgando a la comunidad educativa la posibilidad de obtener el desarrollo integral de sus facultades intelectuales y artísticas, teniendo en cuenta que la educación es el fin último.

Por consiguiente, si bien mediante la autonomía universitaria es posible que las instituciones de educación superior encaucen y regulen el ejercicio del derecho a la educación, no les es permitido condicionar su ejercicio, imponiendo requisitos desproporcionados, que hagan nugatorio este derecho, pues dicha facultad fue otorgada por el constituyente en aras de garantizar su ejercicio.

Quinta.- El caso materia de estudio.

En el presente caso, la Universidad del Tolima se ha negado al trámite de la matrícula del actor, porque éste no cumplió con la obligación de anexar el recibo de pago del material instructivo de las asignaturas por cursar, requisito sin el cual le es imposible acceder al registro de la matrícula, ya que por tratarse de un estudiante del programa de educación a distancia, debe cumplir con lo estipulado en el acuerdo 036 de 1988, que impone tal carga.

En informe rendido por la Universidad en otra acción de tutela por los mismos hechos (folios 13 y 14), señaló que para el caso de los estudiantes matriculados en el programa del Instituto de Educación a Distancia, los derechos pecuniarios que deben ser cancelados son de dos especies: un valor se refiere a los derechos de matrícula y el otro al pago del material pedagógico requerido. Por consiguiente, para proceder al registro de la matrícula académica, debe acreditarse el pago de los valores mencionados.

Según la Universidad, la finalidad que se persigue con la exigencia del material pedagógico, es garantizar una adecuada formación profesional, pues en el programa de educación a distancia los textos constituyen el eje del proceso de autoformación.

La Sala de revisión no cuestiona la finalidad perseguida por la institución. Sin embargo, no entiende cómo su cumplimiento se condiciona a un requisito como el mencionado, pues el hecho de obligar a los estudiantes a adquirir los textos en el Fondo Rotatorio de la Institución (artículo 1 del acuerdo 036 de 1988) antes que satisfacer tal objetivo lo entorpece, restringiendo ilegalmente el derecho a la educación.

Además, por tratarse de libros comunes, tales como Química Analítica, Física General, Etica e Introducción a las computadoras y al procesamiento de Información, todos de la editorial MacGraw-Hill, existen diferentes medios para obtenerlos, pues los mismo pueden ser adquiridos en diferentes librerías, consultados en bibliotecas, o, simplemente, a través de otros estudiantes, como fue el caso del actor.

Este requisito, por lo demás, impone una carga desproporcionada a los estudiantes, a quienes en caso de carecer de recursos económicos para conseguir el material pedagógico en la forma indicada, se les niega la posibilidad de empezar o continuar el proceso educativo.

Resulta inaceptable que con fundamento en el principio de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior incluyan dentro de sus reglamentos obligaciones que sometan a la comunidad estudiantil al cumplimiento de requisitos desproporcionados para acceder a sus programas. Pues, como ya se dijo, la mencionada facultad es un medio eficaz para garantizar el ejercicio del derecho a la educación y no para limitarlo.

En conclusión, el acuerdo 036 de 1988, norma interna de la Universidad del Tolima que regula los procedimientos de matrícula en los programas de educación a distancia, no se fundamenta en razones lógicas y objetivas que hagan viable el ejercicio del derecho a la educación. Por el contrario, impone una carga desproporcionada que lo desconoce.

Así las cosas, resulta procedente analizar la posibilidad de inaplicar el acuerdo mencionado al caso en estudio, a pesar de la posibilidad de demandar su nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sexta.- Inaplicabilidad de la norma al caso concreto.

El artículo 4° de la Constitución dice en su inciso primero:

"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."

Al encontrarse la Constitución en la cúspide del sistema jurídico, se consagra una supremacía normativa de ésta frente a las normas de rango inferior, y se dispone su aplicación prevalente, cuando éstas la contradigan.

En razón de la seguridad jurídica, la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo citado, sólo opera cuando se advierta una manifiesta y ostensible incompatibilidad entre una norma jurídica y la Constitución. Al respecto, en sentencia T-614 de 1992, la Corte señaló:

"Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede liberada a la voluntad, deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles." (Cfr. Sentencia T-614 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, como la excepción de inconstitucionalidad puede hacerla efectiva cualquier autoridad judicial y administrativa, el juez de tutela tiene competencia para proceder a inaplicar una norma de rango inferior cuando desconozca derechos de rango constitucional.

En el caso bajo estudio, observa la Sala que el acuerdo 036 de 1988, es **ostensiblemente** contrario a la Constitución, pues, como ya se dijo, en él se consagra un requisito carente de proporcionalidad, que desconoce el derecho a la educación.

En efecto, el hecho de exigir a los estudiantes la compra del material pedagógico en un establecimiento determinado para proceder al registro de su matrícula académica y garantizar

su permanencia en el centro docente, desnaturaliza el derecho a la educación y desconoce su función social. Existe, pues, una grave oposición entre la regulación interna contenida en el acuerdo 036 de 1988, y el ordenamiento constitucional.

En consecuencia, la Sala, por las razones expuestas y en cumplimiento de su función de salvaguardar los derechos de carácter fundamental, inaplicará el acuerdo 036 de 1988, al caso en estudio. Por tanto, se confirmará la sentencia del 8 de mayo de 1997, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMASE** la sentencia del ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Segundo: **INAPLICASE,** en el caso del señor Carlos Roberto Castro Buenaventura, el acuerdo 036 de 1988.

Tercero: **LIBRENSE,** por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-514

Octubre 9 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Resarcimiento por accidente ocurrido en colegio

Referencia: Expediente T-135572

Actor: José Alejandro Becerra Moya.

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-135572, promovido por José Alejandro Becerra Moya contra José Albeir Rodríguez Ramírez y María Ligia Tunjo de Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. El ciudadano José Alejandro Becerra Moya interpuso, en representación de su hijo de 9 años, acción de tutela contra José Albeir Rodríguez y María Ligia Tunjo de Rodríguez, por cuanto estima que éstos le vulneraron su derecho fundamental a la salud.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

El actor relata que, en el mes de octubre de 1996, su hijo estaba disfrutando del recreo de la mañana en el patio del colegio Miguel Angel Asturias, en el barrio Bosa de Bogotá, cuando se desprendió un vidrio del tercer piso del establecimiento educativo, el cual le cayó sobre la cara, desprendiéndole parte de ésta. Expresa que el vidrio se cayó por falta de mantenimiento de las instalaciones locativas y que las autoridades del colegio habían manifestado que iban a responder por los daños causados a su hijo, pero que hasta ahora no

lo habían hecho. Aclara que el colegio le otorgó una beca a su hijo como indemnización por lo ocurrido, pero que "eso no compensa, por la desfiguración que le va a quedar en el rostro". El actor exige que el colegio sufrague los honorarios médicos y los gastos de atención que demanda la cirugía plástica que debe ser realizada a su hijo.

Agrega el demandante que el Colegio Miguel Angel Asturias no tenía en el momento en que se presentaron los hechos un seguro colectivo que amparara los daños físicos que pudieran sufrir los alumnos por causa de accidentes, si bien contaba con un médico que atendía las urgencias. Por eso, el menor está siendo actualmente tratado por el Instituto de los Seguros Sociales, institución a la que está afiliado el padre. Sin embargo, el actor añade que el Seguro no cubre los costos de la cirugía plástica que requiere su hijo.

3.- En auto del día 24 de abril de 1997, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá admitió la tutela y ordenó practicar una diligencia de ratificación y ampliación de la demanda; igualmente, citó al señor José Arvey Rodríguez para escucharlo en declaración y dispuso que el Instituto de Medicina Legal practicara un reconocimiento médico al menor.

3.1 En la ampliación de la demanda, el actor aclara que el accidente que sufrió su hijo ocurrió durante el recreo, cuando "estaba en el patio jugando con otro niño (...) él dice que él vio algo que venía hacia la cara y cuando levantó la cara le cayó un vidrio que se desprendió del tercer piso, según dicen que habían dos niñas jugando y una fue a cogerle la cara a la otra y cuando hizo la cabeza hacia atrás le pegó al vidrio y el vidrio se desprendió..."

El actor reafirma que el colegio no tiene un seguro colectivo para accidentes y que la atención médica de su hijo ha estado a cargo del Hospital Lorencita Villegas de Santos, por cuenta del Seguro Social. Añade que los médicos aseguran que su hijo no quedó con problemas de visión, olfato o masticación. Igualmente, manifiesta que los médicos del Seguro le han manifestado que el proceso de curación es largo, pues "primero le hacen el desvaste y después sí la cirugía plástica, un año para hacer la primera cirugía, eso lleva mucho tiempo por el Seguro, quiero que le ponga el Colegio un médico particular para eso".

Preguntado acerca de la ayuda que le había ofrecido el colegio, el actor contestó que los directivos de aquél le dieron "un fondo de trescientos mil pesos para la droga y transportes desde el día del accidente y de eso ya no quedó nada. El profesor Albeir Rodríguez me llamó, hablamos el lunes y me dijo que pasara el día de hoy jueves, que pasara por un aporte que iba a girar (...) no he ido". Adicionalmente, afirmó que el señor Rodríguez había manifestado que él colaboraría en todo lo que estuviera a su alcance, y que la beca que se le había otorgado a su hijo era para el año de 1997 y cubría solamente la matrícula y la pensión.

Añade que el vidrio se desprendió: "es decir el vidrio no se rompió, cayó todo el vidrio, si le cae en la cabeza lo mata, era un vidrio como de 80 por 80 o más o menos". Por eso, concluye que los vidrios no estaban bien colocados, si bien después del accidente fueron asegurados y cubiertos con mallas.

3.2. El demandante acudió a la diligencia con su hijo. El juzgado anotó dentro del acta la siguiente impresión acerca del aspecto del menor:

"El Despacho deja constancia que el accionante compareció con el menor lesionado y éste presenta una ostensible cicatriz que desfigura el rostro, de una extensión aproximada de 12 centímetros, que inicia en forma poco perceptible en la parte media de la frente y se extiende por la cara lateral derecha de la nariz hasta el (...). borde derecho del labio superior, la cual sí es bastante notoria. Se percata también a simple vista que el accidente le ocasionó pérdida de la base de la fosa nasal derecha."

3.3. El Instituto Nacional de Medicina Legal realizó el reconocimiento médico ordenado y expidió el siguiente experticio acerca del estado del menor:

"Cicatriz hipercrómica, hipertrófica ostensible que se extiende desde región frontofacial medial hasta labio superior comprometiendo vertiente nasal y ala nasal derecha. Con base en reconocimientos previos y actual ratifico incapacidad médico legal de TREINTA Y CINCO (35) días como definitiva, como secuelas: Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente."

3.4. En su declaración, José Albeir Rodríguez Ramírez expresa que él es coordinador y propietario del colegio Miguel Angel Asturias y que su esposa, María Ligia Tunjo de Rodríguez, es la rectora de la jornada de la mañana. Seguidamente hace la siguiente descripción de lo ocurrido al menor:

"los alumnos de otro curso del segundo piso rompieron el vidrio con la cabeza y un pedazo de estos vidrios cayó y le causó el accidente al niño. Un accidente que no está previsto o que no se sabe en qué momento se presentan. Eso fue el año pasado. El niño fue rápidamente atendido y llevado al consultorio médico del colegio y el le aplicó los primeros auxilios que estaban al alcance en ese momento y luego trasladado al Lorencita Villegas, donde también se le prestó la atención suficiente porque el niño iba amparado por el seguro social que cubría por parte del papá quien le tenía afiliado. Yo estuve muy pendiente del niño durante el tiempo que estuvo allá, además pues brindándoles el apoyo económico que ellos han pedido y que estamos dispuestos a seguir colaborando cada vez que el niño requiera de algunos gastos que vayan en beneficio de él y la recuperación del niño. Nosotros le hemos aportado aproximadamente setecientos mil pesos. De esos valores yo creo que sí se puede presentar recibo".

El deponente afirma también que en 1996 el colegio no había contratado un seguro colectivo que amparara los accidentes que podían sufrir los estudiantes del colegio, en atención a la petición verbal que le habían formulado en ese sentido los padres de familia, durante una reunión celebrada en 1995. Manifiesta que los progenitores le habían expuesto que "ellos en la gran mayoría tienen su seguro social y que para ellos tienen un gasto más por eso no se contrató seguro". Sin embargo, aseguró que en los años anteriores el colegio sí disponía de un seguro colectivo.

Acerca de la afirmación del actor respecto a que el vidrio que lesionó al menor no se encontraba debidamente asegurado, o no había sido objeto del mantenimiento necesario, el demandado respondió:

"No por el contrario yo creo que hay dos personas que trabajan en el mantenimiento del

colegio y permanentemente le pasan revista a los ventanales del colegio y a otras cosas que pueden causar inseguridad, lo que pasó fue que allí en el salón dos niñas estaban supuestamente jugando y una de ellas empujó a la otra de manera violenta y causó la rotura total del vidrio con la cabeza, obviamente que el vidrio tenía que despedazarse. Con estos señores que trabajan en mantenimiento se habló y ellos aseguran que el vidrio estaba debidamente colocado".

Asimismo, y ante la pregunta del juzgado acerca de por qué no tenía el colegio anjeos o medidas de protección para cubrir las ventanas y evitar situaciones como la presentada, el declarante contestó que las ventanas sí estaban protegidas, aun cuando quedaban algunas por cubrir. Añade que después del accidente se colocaron mallas.

El Ministerio Público intervino en la diligencia para preguntarle al demandado si se había realizado alguna investigación en el colegio sobre el accidente ocurrido al menor. El interrogado respondió que "se hizo la investigación con algunos alumnos del salón con el profesor de turno, con algunos niños y profesores que estaban en el patio y con los señores que hacen mantenimiento en el colegio. Esta averiguación se hizo verbal y se sacaron algunas conclusiones mas no se levantaron actas".

Finalmente, el propietario del colegio acotó con respecto al menor: "Nosotros como institución o como colegio, queremos ayudarle y voy a ir en compañía del papá del niño al Lorencita Villegas para averiguar cuánto cuesta la operación y con fundamento en eso, tratar de colaborar con lo que más se pueda. Si algún arreglo conseguimos, lo manifestaremos ante el juzgado".

4. El 8 de mayo de 1997, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá negó la tutela interpuesta.

El juzgado señala que el derecho a la salud solo puede tener el rango de fundamental cuando su protección está íntimamente relacionada con el derecho a la vida. Por lo tanto, concluye que la reclamación del actor para que el Colegio Miguel Angel Asturias "se comprometa ante la respectiva institución hospitalaria a cubrir las erogaciones indispensa-bles que demande la cirugía que necesita el menor para corregir su desfiguración facial" no procede a través de la acción de tutela, porque "si bien el daño corporal que soporta el impúber es ostensible y consid-erable, no coloca en riesgo su vida". Por consiguiente, precisa el juzgado que el actor debe acudir a la jurisdicción civil para adelantar un juicio de responsabilidad extracontractual.

El juez de tutela finaliza su sentencia con la siguiente crítica a las directivas del colegio:

"Sin embargo, observa este Despacho que las directivas del colegio Miguel Angel Asturias no han tomado cartas decisivas en este asunto, o al menos hasta el momento de esta sentencia, ninguna información se ha recibido, pues si el accidente ocurrió dentro de las instalaciones del plantel y en horas escolares, el seguro estudiantil era el mecanismo apto para proveer esta situación de emergencia, pero para desfortuna, ese centro educativo no contaba con éste. Otra sería la suerte del menor, si hubiera tenido esta protección y no habría sido necesario colocar en actividad al aparato jurisdiccional del Estado, para intentar una solución forzosa a este lamentable incidente".

5. El Magistrado Ponente ordenó la práctica de diversas pruebas con el fin de obtener información acerca de la atención médica que se le ha prestado al menor.

5.1. En memorial del día 4 de septiembre de 1997, el gerente de la seccional Cundinamarca y Distrito Capital de la EPS Instituto de los Seguros Sociales afirma:

"El señor José Becerra Moya en este momento se encuentra afiliado al Seguro Social, de acuerdo con la ley la afiliación cubre a la cónyuge, a los hijos menores, a los mayores de 18 y hasta los 25 años que dependan económicamente del afiliado y se encuentren estudiando en una institución aprobada por el Gobierno Nacional, de fotocopia que anexo se deduce que el menor es beneficiario del accionante".

5.2. Asimismo, en memorial enviado por el gerente de la Clínica del Niño se establece que el menor fue atendido en el servicio de urgencias de dicho establecimiento, el 25 de octubre de 1996, y que fue remitido en la misma fecha al Hospital Lorencita Villegas de Santos, donde se le ha prestado atención médica hasta el momento.

5.3. El 8 de septiembre, el Hospital Lorencita Villegas de Santos hizo llegar al Despacho la fotocopia de la historia clínica del menor y un concepto emitido por la jefe del servicio de cirugía plástica de dicha institución médica. En el concepto se señala, entre otras cosas, que la cirugía que debe practicársele al menor no es plástica sino reconstructiva, razón por la cual no se encuentra excluida de los servicios del POS. En el escrito de la mencionada funcionaria se expresa:

"Paciente de 8 años de edad quien hace un (1) año (25-X-96) sufrió herida con vidrio desde la región fronto-nasal y labial, levantando colgajo de piel de pedículo inferior con deficiente de perfusión; demás, herida en miembro inferior derecho.

Fue llevado a cirugía bajo anestesia general se practicó sutura de herida en miembro inferior y reposición del colgajo facial. Se trató con antibióticos y analgésicos y permaneció hospitalizado por cuatro días.

Posteriormente se controló con curaciones ambulatorias. El paciente presentó hipertrofia notoria de la cicatriz que se trató en forma ambulatoria con presión e infiltraciones de coticoides.

Por razones administrativas e interrupciones del contrato ISS, al paciente no se le exige autorización para la consulta, se le atiende por consulta externa sin interrumpir el tratamiento como consta en el libro de control interno de la consulta del servicio; del año que lleva en tratamiento.

Actualmente, al paciente está pendiente de reconstrucción del ala nasal derecha, que no se podía efectuar por la hipertrofia que presentaba la cicatriz. Fue citado a Junta Médica el miércoles 10 de septiembre del año en curso para definir el procedimiento quirúrgico. Posteriormente se practicarán correcciones de cicatriz.

Estos procedimientos están contemplados dentro de cirugía reconstructiva y no estética".

5.4. El 22 de septiembre, el Despacho recibió una comunicación enviada por el Instituto de Medicina Legal, en la que se informa que el menor no acudió a la cita programada para el 9 de septiembre, con el fin de que dicho instituto rindiera un peritazgo sobre algunos aspectos del estado de la herida del menor y la urgencia de su tratamiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor interpuso, en nombre de su hijo, acción de tutela contra José Albeir Rodríguez y María Ligia Tunjo de Rodríguez, propietarios y directivos del colegio Miguel Angel Asturias. Estima que éstos vulneraron el derecho fundamental de su hijo a la salud al no haber respondido por los daños que este sufrió por el accidente ocurrido dentro del colegio. Exige que el colegio sufrague los honorarios médicos y los gastos de atención que demanda la cirugía plástica que debe ser realizada a su hijo.

2. El 8 de mayo de 1997, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá negó la tutela interpuesta, por considerar que el daño que soporta el menor no amenaza su vida. El juzgado señala que el actor debe acudir a la jurisdicción civil para adelantar un juicio de responsabilidad extracontractual contra el colegio.

3. De las pruebas recogidas por este despacho se concluye que el menor está cubierto por el seguro al que está afiliado su padre; que se le está dando el tratamiento adecuado; que la cirugía que se le debe practicar no es estética sino reconstructiva y que será cubierta por el Instituto de los Seguros Sociales.

Problema jurídico

4. Se trata de establecer si la acción de tutela es procedente para solicitar que se alivien los daños sufridos por el hijo del actor a causa de un accidente ocurrido en el colegio Miguel Angel Asturias.

5. Esta Corporación ha manifestado reiteradamente que el derecho a la salud solamente puede ser objeto de la acción de tutela cuando se encuentra en conexidad directa con otros derechos fundamentales tutelables. En el presente caso se descarta cualquier amenaza al derecho a la vida del menor. Del expediente se infiere que la lesión sufrida por él solamente le afectó la cara, sin comprometerle algún órgano o algún sentido.

Podría pensarse que la requerida conexidad se presenta con derechos como el de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Ello por cuanto la herida sufrida afectó notablemente el rostro del menor, de manera que puede dificultarle su relación con el entorno social. Evidentemente, el niño no podrá desenvolverse socialmente como lo hacía antes del accidente. En una situación como ésta cabe pensar en una posible amenaza de los mencionados derechos fundamentales del menor.

Sin embargo, de acuerdo con las pruebas obtenidas, la eventual amenaza a que se hace referencia está siendo contrarrestada de la mejor manera posible por la atención que le ha venido prestando al menor el Instituto de los Seguros Sociales, a través del Hospital Lorencita Villegas

de Santos. En efecto, el Seguro ha manifestado que el niño se encuentra amparado en materia de salud por esa institución, que lo ha venido atendiendo y que está dispuesto a realizar las intervenciones quirúrgicas necesarias para corregir la cicatriz. Asimismo, contrariamente a lo afirmado por el padre de menor, la citada institución ha expresado que sí cubre las operaciones mencionadas, por cuanto ellas no tienen un carácter estético sino reconstructivo.

6. El actor solicita que se ordene a los propietarios del colegio que asuman los costos que generaría el tratamiento del menor a través de un médico particular.

No es claro en qué medida puede contribuir esta petición al alivio de la situación del niño. En efecto, en el país no existe ninguna duda acerca de la capacidad profesional de los médicos vinculados al Instituto de los Seguros Sociales. Así las cosas, cabe concluir que el menor se encuentra en buenas manos para el tratamiento de su herida y que la petición del actor no tiene ninguna relación con la situación del niño.

7. Las declaraciones del actor dentro del proceso dan lugar a la percepción de que éste también tiene interés en lograr ser resarcido por los daños morales y materiales que han sufrido el menor y su hogar por causa del accidente. Es este un interés absolutamente legítimo, mas él no puede ser satisfecho a través de la acción de tutela. Para ello existen otros procedimientos y jurisdicciones, como bien se precisó en la sentencia del Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá.

Por todo lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia del juez de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá, de fecha 8 de mayo de 1997, por medio de la cual se denegó la tutela interpuesta por José Alejandro Becerra Moya contra José Albeir Rodríguez Ramírez y María Ligia Tunjo de Rodríguez.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la gaceta de la corte constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 515

Octubre 14 de 1997

DERECHO DE PETICION-Respuesta pronta y efectiva

El derecho de petición como derecho constitucional fundamental no se concreta en presentar peticiones respetuosas a las autoridades, y a obtener de las mismas una pronta respuesta, sino que también se hace extensivo a la respuesta pronta y efectiva que se espera de las autoridades, cuando ante ella se ha dado trámite a los recursos administrativos que contra sus actos procedan.

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Cumplimiento de función

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia Expediente T-135981

Demandante: Gildardo Marín Carvajal

Magistrado Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho, con fecha treinta de mayo de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por el señor Gildardo Marín Carvajal, contra el Instituto de Seguros Sociales, por la presunta violación de su derecho fundamental de petición.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base al señor Marín Carvajal para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante que el 5 de enero de 1996, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, por considerar que reunía los requisitos para ello.

2. El I.S.S., por su parte, mediante resolución No. 005262 de 1996, negó el reconocimiento de tal prestación. Ante esta respuesta el demandante, encontrándose en término para hacerlo, interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra dicha resolución, recursos que dirigió a la doctora Adelina Congote Zapata, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del I.S.S..

3. Sin embargo, hasta la fecha de interposición de la presente tutela, han transcurrido cerca de diez meses, sin que dichos recursos hayan sido resueltos.

B. Petición.

Ante los hechos expuestos, el señor Gildardo Marín Carvajal, solicita le sea tutelado su derecho fundamental de petición. Para esto pide se ordene al I.S.S., dar respuesta a los recursos por él interpuestos hace diez (10) meses.

II. PROVIDENCIA QUE SE REVISA.

Mediante providencia del 30 de mayo de 1997, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín, resolvió no conceder la presente tutela. Indica dicho juzgado que en respuesta enviada a ese despacho por el Instituto de Seguros Sociales, se indicó que para pronunciarse al respecto, el demandante debe ser evaluado por la Junta Regional de Invalidez. Se determinó a su vez, que el señor Marín Catvajal se encuentra en lista para ser evaluado, pero que como consecuencia del creciente número de pacientes por calificar no se puede atender con la premura que éstos requieren. Por tal motivo, el juzgado de instancia consideró que en ningún momento el I.S.S., ha violado derecho fundamental alguno del señor Marín Carvajal. Señala finalmente dicho juzgado que luego de esperar ser evaluado, el demandante podrá, si así lo quiere dirigir a la Junta de Invalidez su petición con el fin de que se agilice su evaluación, que de no tener respuesta oportuna, podrá iniciar una nueva acción de tutela. Por lo anterior, denegó la presente tutela.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín.

El derecho de petición como derecho constitucional fundamental no se concreta en presentar peticiones respetuosas a las autoridades, y a obtener de las mismas una pronta respuesta, sino que también se hace extensivo a la respuesta pronta y efectiva que se espera de las autoridades, cuando ante ella se ha dado trámite a los recursos administrativos que

contra sus actos procedan. Numerosas sentencias proferidas por esta Corporación coinciden en señalar que el núcleo esencial del derecho de petición se concreta en dos elementos: primero, la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y segundo, el derecho a obtener la pronta resolución de la petición.

En relación con la prontitud con que las entidades deben resolver las peticiones que se les formulen, resulta importante señalar lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia T-076 del 24 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía:

"En relación con el término que tiene la administración para dar respuesta a las peticiones, la Constitución defirió en el legislador la facultad de fijarlo. Por tanto, es el legislador el encargado de señalar la forma como ha de ejercitarse este derecho y, por supuesto, señalar el término que tienen la administración y, eventualmente, las organizaciones privadas para dar repuesta a las solicitudes elevadas antes ellos, con el fin de garantizar el núcleo esencial de este derecho, cual es, ***la pronta resolución.***

"Si bien es cierto que después de la promulgación de la nueva Constitución, no se ha dictado normatividad alguna que desarrolle y regule aspectos esenciales del derecho de petición, sí existe una regulación que fue expedida con anterioridad a su vigencia y que aún rige la materia, pues la expedición de la nueva Carta, no derogó la legislación existente. Así lo determinaron la Corte Suprema de Justicia en su momento y, esta Corporación en reiterados fallos de constitucionalidad.

"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.

"Con fundamento en lo expuesto, no es válida la conducta de las entidades públicas que, argumentando cúmulo de trabajo, la espera de documentación que no le correspondía aportar al solicitante, e.t.c., retardan injustificadamente una respuesta, pues ello, a todas luces desconoce el derecho de petición. En este punto, es necesario tener en cuenta que el peticionario no debe correr con la negligencia y falta de organización de algunas entidades públicas y de sus funcionarios, quienes amparados en la falta de una norma que imponga términos precisos para resolver, se abstienen de contestar rápida y diligentemente, hecho éste que no sólo causa perjuicios al solicitante sino a la administración misma.

"Igualmente, debe concluirse que la administración no se exonera de su responsabilidad de contestar ***prontamente*** *una petición, cuando la complejidad del asunto, entre otras cosas, le impide pronunciarse en lapso en que está obligado a hacerlo, pues la misma norma exige que* ***debe*** *señalar en qué término dará respuesta y cumplirlo a cabalidad".*(Negrillas en el original).

Ahora bien, conociendo el Instituto de Seguros Sociales que la calificación de invalidez de los afiliados que soliciten su pensión por este concepto, corresponde hacerla a un tercero como son las Juntas Calificadoras de Invalidez, de acuerdo a lo establecido por los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1346 de 1994, reglamentario de la misma, debió comunicárselo oportunamente al aquí demandante, máxime cuando desde la presentación de los recursos y la realización del examen físico por la Junta Calificadora de Invalidez Regional Antioquia, transcurrieron más de diez meses.

Por otra parte, es importante indicar que en la medida en que dicha Junta Calificadora de Invalidez, debe proferir un concepto médico, sin el cual el I.S.S. no puede resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones que versen sobre una prestación como la solicitada, es evidente que dichas Juntas, deben en lo posible, cumplir de manera ágil y pronta su función, y que en igual sentido se ven comprometidas en dar una respuesta oportuna. Por esta razón, no sólo atañe al I.S.S., dar respuesta pronta a las peticiones que ante él eleven los afiliados, sino que las Junta Calificadoras deberán actuar con el mismo criterio de celeridad y prontitud en la expedición de sus conceptos médicos.

De esta manera, es clara la violación del derecho de petición del señor Gildardo Marín Carvajal por parte del Instituto de Seguros Sociales y de la Junta Calificadora de Invalidez,

Regional Antioquia, razón por la cual se ordenará a la última de las entidades mencionadas, que teniendo en cuenta que el día catorce de mayo del presente año, ya le fue practicado el examen físico al señor Marín Carvajal (folio 18), proceda, si aún no lo ha hecho, a expedir el dictamen médico que le corresponde, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia. A su vez, el I.S.S., dispondrá de cuarenta ocho (48) horas, para que, recibido el dictamen de la Junta Calificadora de Invalidez, proceda a dar respuesta a la petición del señor Gildardo Marín Carvajal.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, 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 providencia del 30 de mayo de 1997, proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Medellín, respectivamente, mediante la cual se denegó el amparo del derecho de petición invocado como violado por el Gildardo Marín Carvajal.

Segundo.- **TUTELAR** el derecho fundamental de petición del señor Gildardo Marín Carvajal. En consecuencia, **ordénase** a la Junta Calificadora de Invalidez de Antioquia, que teniendo en cuenta que el día catorce de mayo del presente año, ya le fue practicado el examen físico al señor Marín Carvajal (folio 18), proceda, si aún no lo ha hecho, a expedir el dictamen médico que le corresponde, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia. A su vez, el I.S.S., dispondrá de cuarenta ocho (48) horas, para que, recibido el dictamen de la Junta Calificadora de Invalidez, proceda a dar respuesta a la petición del señor Gildardo Marín Carvajal, si dicha respuesta aún no ha sido dada.

Tercero.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 516

Octubre 14 de 1997

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-
Traslado de docente por enfermedad

DERECHO A LA SALUD-Diferenciación positiva para traslado docente por enfermedad

La enfermedad que padece la peticionaria está comprobada plenamente mediante certificación médica que se anexó a la tutela, que demuestra el cuidado que se debe tener así como la conveniencia de reposo y de moderación en los desplazamientos diarios. Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial "racional y razonable", para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial. Lo anterior significa que la Alcaldía, una vez se presente la vacante para el casco urbano, proceda prioritariamente al traslado de la solicitante para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la enfermedad que la aqueja.

Referencia : Expediente No.136258

Peticionaria: Ana María Caicedo López.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C. a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Ana María Caicedo López formuló acción de tutela en contra del Alcalde del Municipio de Ancuya (Nariño), con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la vida, salud y trabajo.

En los hechos la actora señala que labora como profesora municipal desde hace varios años, y en la actualidad desempeña sus actividades docentes en la Escuela Rural Mixta "El Placer", sección territorial del municipio de Ancuya (Nariño).

Debido a quebrantos y complicaciones en su salud, ha estado incapacitada y hospitalizada en dos ocasiones sometiéndose urgentemente a un riguroso tratamiento de las enfermedades de "tromboembolismo pulmonar y trombosis venosa profunda" del miembro inferior derecho. Dado lo delicado de las enfermedades anteriores, los médicos han recomendado mucho reposo así como evitar viajes y ajetreos físicos donde las extremidades inferiores sufran esfuerzo y actividad.

Para lograr un apoyo y facilidad en la recuperación de las enfermedades diagnosticadas la actora se dirigió al Alcalde Municipal de Ancuya, solicitándole que debido a la gravedad de su enfermedad y al largo plazo que los médicos sugerían para su mejoría, procediera a reubicarla laboralmente de su actual sitio de trabajo "Escuela Rural Mixta el Placer", que queda a una distancia aproximada de cuatro y medio kilómetros del casco urbano, hacia el sector urbano del Municipio donde existen escuelas y entidades educativas en las que a su juicio puede ser reubicada. Afirma la peticionaria que el Alcalde ha contestado con evasivas, manifestando que dicha petición se le tendrá en cuenta posteriormente y que por lo tanto no hay posibilidad de reubicación en el casco urbano.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

Para el juzgado promiscuo municipal de Ancuya, despacho que evacuó la primera instancia, la tutela no debe prosperar por lo siguiente:

La merma en la salud de la demandante no tiene como causa la acción u omisión del Alcalde Municipal de Ancuya; sus quebrantos de salud no se deben al lugar en donde trabaja sino a situaciones fisiológicas de su organismo que han venido disminuyendo su salud. La Señora Ana Maria Caicedo ha hecho uso de las licencias que le ha otorgado la Alcaldía para su recuperación y de hecho para solucionar su problema puede hacer uso de otra licencia o iniciando los trámites para pensionarse por invalidez o enfermedad.

Conocida la segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pasto, en providencia calendada el 28 de mayo de 1997 se confirmó, con similares argumentos, el fallo del juez a-quo señalando además que el traslado pedido no es legal, puesto que en la normatividad existente no está contemplada la enfermedad como motivo de traslado de los docentes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión para proferir sentencia en relación con las anteriores providencia.

2. Derecho de la peticionaria a trabajar en condiciones dignas y justas.

Para resolver el presente caso basta a la Corte reiterar lo dicho en fallo que se transcribe sobre el derecho constitucional a trabajar en condiciones dignas y justas y acerca del carácter relativo del jus variandi.

Ha señalado la Corte:

"Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).

"No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

"De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

"El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador como mero factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Entonces, no lo puede tratar como a una máquina pues, a diferencia de ésta, merece la consideración y el respeto que demandan su naturaleza y sus necesidades como ser humano. Tampoco como ficha o número del que se pueda disponer a voluntad. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

"Esta Corte se refirió al tema en la sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, "según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento".

"Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

"De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

"Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones dignas y justas por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar".

"(...)

"El jus variandi no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

"Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483. del 27 de octubre de 1993)

En Sentencia T-499 de 1992, la Sala Segunda de Revisión sostuvo:

"Una interpretación estrecha y formalista de la Constitución no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela.

"(...)

***"Una enfermedad grave que no se contrarreste a tiempo se constituye en amenaza del derecho al trabajo hasta el grado de poder impedir su ejercicio. (...) la atención oportuna de la persona enferma en una institución asistencial puede evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo**". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-499 del 21 de agosto de 1992. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) (resaltado fuera de texto).*

En el presente caso, pese a las solicitudes reiteradas de traslado que ha hecho la petente, no se ha resuelto de manera definitiva su situación, y sigue laborando en condiciones que en nada la favorecen, advirtiéndose violación al mandato del artículo 25 de la Constitución, según el cual toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

3. Diferenciación positiva

El tema del traslado del docente enfermo, que sin embargo puede continuar trabajando, es decir, cuya enfermedad no es lo suficientemente grave como para pensarse que peligra su

vida o parte esencial de su integridad personal, es un tema que ya fue estudiado por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

"El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley. Este principio exige el mismo tratamiento para las personas que se encuentran cobijadas bajo una misma hipótesis y una diferente regulación respecto de aquellas que presentan características diversas, por las condiciones en medio de las cuales actúan, o por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en justificados criterios, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta.

"Para que sea admisible el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:

"- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

"- En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;

"- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

"- En cuarto lugar; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga-, sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;

"- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican

"Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que los poderes públicos otorguen tratamientos diversos a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohibe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho distintas. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta está constitucionalmente vetada. A contario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable"[1].

En el caso que motiva la presente tutela, la profesora Ana Maria Caicedo López sí ve menguada su salud con el transporte permanente al sitio de trabajo y los desplazamientos

---

1 Sentencia T-330/93, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

diarios a la escuela donde actualmente labora, pero, no hay ninguna prueba de que el peligro sea lo suficiente grave e inminente como para justificar un traslado inmediato. En la citada sentencia T-330/93 también se aclaró:

"Para esta Sala de Revisión, si el trato diferente se basa en una circunstancia de debilidad manifiesta, ésta debe ser especialmente visible. En otras palabras, quien lleve a cabo un trato diferente, le es exigible un plus de fundamentación en la racionalidad y razonabilidad de trato distinto. Ello es así porque el trato diferente basado en estas causas ha de ser sometido, para determinar su conformidad con la Constitución, a un más cuidadoso análisis de los supuestos de hecho, finalidad, racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

"El Tribunal Constitucional español, sobre la diferenciación positiva, expresó:

"No toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas "puede incluso venir exigido, en un Estado Social y Democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1º) a cuyo efecto atribuye además a los Poderes Públicos el que se promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva[2]*.*

"En el caso concreto, todos los docentes que se encuentren vinculados al Ministerio de Educación Nacional, tienen las mismas posibilidades de solicitar el traslado a un sitio distinto de su sede de trabajo y a que su petición se tramite conforme a las disposiciones legales, sin preferencia por razones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica"[3].

Sin embargo, la enfermedad que padece Ana María Caicedo López está comprobada plenamente mediante certificación médica que se anexó a la tutela, que demuestra el cuidado que se debe tener así como la conveniencia de reposo y de moderación en los desplazamientos diarios. Lo anterior coloca a la peticionaria en una situación especial "racional y razonable", para que en su favor el Estado realice una diferenciación en la situación especial en que se encuentra ella y opte en consecuencia por darle un trato preferencial. Lo anterior significa que la Alcaldía de Ancuya, una vez se presente la vacante para el casco urbano, proceda prioritariamente al traslado de la solicitante para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la enfermedad que la aqueja.

De los exámenes médicos que aparecen en el asunto sub - examine, es pertinente destacar los conceptos médicos a los que no prestan atención los jueces de instancia, ignorando los

---

2 Jurisprudencia Constitucional. Tribunal Constitucional de España. Secretaría General. Sentencia 128 de 1.987. Tomo Decimoctavo, pág. 757.
3 Sentencia T-330/93, citada.

señalamientos de la jurisprudencia ya citada en el sentido de que una enfermedad no advertida y tratada a tiempo puede generar en graves y futuras complicaciones para la salud y por ende obstaculizar el ejercicio de cualquier labor. Se lee así en los informes de diciembre 18 de 1996 y marzo 14 de 1997:

"Que la señora Ana Maria Caicedo López presentó un cuadro clínico de TROMBODEMBOLISMO PULMONAR Y TROMBOSIS VENOSA PROFUNDA de miembro inferior derecho. Actualmente tiene indicación de tratamiento anticoagulante oral. Los exámenes de laboratorio practicados en fecha diciembre 12 de 1996 no están dentro de los límites normales. Por lo tanto sugiero:

1) Mantener en reposo miembro inferior derecho.

2) No levantar sobrepesos

3) Evitar el exceso de ejercicio y transporte permanente.

4) Por el tipo de trabajo que tiene(desplazarse diariamente a una vereda), reubicarla al casco urbano en donde pueda cumplir su tratamiento indicado y así evitar posibles causas agravantes. Según el análisis médico, su estado de salud es delicado y las sugerencias anteriores las solicito por un tiempo indefinido, debido a que su tratamiento médico es a largo plazo debido a su irregularidad en los exámenes de control de laboratorio."

Así pues, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, ha logrado establecerse que la accionante, debido a su estado de salud, merece ser tratada en forma diferente en relación con el régimen al cual se encuentran sometidos los demás docentes de su mismo nivel. En consecuencia, se concederá la tutela del derecho al trabajo, salud, y a un trato preferencial por parte del Estado en relación con la solicitud de traslado, mediante orden al Alcalde de Ancuya (Nariño) para que se le de un trato preferencial por las razones aquí explicadas.

Tal como lo expuso la Sala Séptima de Revisión en la sentencia ya citada, T-330 de 1993, en un caso similar al que aquí se decide, a la Corte no le es dado resolver sobre la viabilidad del traslado; sin embargo, sí puede esta Corporación señalar la debida protección al derecho que tiene la peticionaria para que a la solicitud de traslado se le proporcione un tratamiento preferencial.

Se reitera así la jurisprudencia contenida en las sentencias:T-330 /93, T- 484 /93,T-181/96, 023/97 y 455 de 1997 .

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** los fallos de primera y segunda instancia proferidos por los juzgados promiscuo municipal de Ancuya (Nariño) y Primero Penal del Circuito de Pasto el veintiuno (21) de marzo y 28 de mayo de mil novecientos noventa y siete(1997)

Segundo: **CONCEDER** la presente tutela y ordenar al Alcalde de Ancuya (Nariño) que cuando ocurra la primera vacante para el caso urbano se de tratamiento preferencial a la demandante Ana Maria Caicedo López, para que simultáneamente continúe laborando, recibiendo el tratamiento médico adecuado y supere la enfermedad que la aqueja.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e 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 T- 517

Octubre 14 de 1997

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Planta física adecuada y sólida

El derecho a la educación surge como un servicio público, debe ser prestado en las condiciones adecuadas, para que no afecte otros derechos fundamentales. Al disponerse de planteles educativos para desarrollar la labor de enseñanza, estos deben ser edificaciones acordes a las necesidades en cuestión, garantizando no sólo la posibilidad de impartir clase y de recibirlas, sino a su vez dando la tranquilidad a quienes allí se encuentran de que no corren ningún peligro. De esta manera las escuelas y demás centros educativos deben ser plantas físicas adecuadas y sólidas en la medida en que no presenten inestabilidad o amenacen con derrumbarse.

Referencia: Expediente T-136375

Demandante: Alberto Antonio Foronda

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho, con fecha catorce de mayo de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar la sentencia proferida dentro de la acción de tutela promovida por el señor Alberto Antonio Foronda Correa, contra el Municipio de Heliconia, por la presunta violación de los derecho fundamentales a la integridad física y vida.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base al señor Foronda Correa para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Mediante Resolución No. 531 del 20 de septiembre de 1996, la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (CORANTIOQUIA), señaló que la escuela de la vereda "El Hatillo", esta asentada sobre un relleno antitécnico, presentando por lo tanto graves problemas estructurales, razón por la cual requiere un diagnóstico especializado para determinar si se requiere su reubicación o no.

2. Vista la anterior situación y teniendo como base el documento expedido por Corantioquia, es que se considera que las personas que de una u otra manera deben acudir a la escuela "El Hatillo", están corriendo grave peligro en sus vidas e integridad física.

3. Sin embargo, el señor Alcalde municipal, así como el Jefe de Planeación, Obras Públicas y Servicios del mismo municipio, haciendo caso omiso de la recomendación hecha por Corantioquia, insisten en seguir desarrollando obras adicionales en la mencionada escuela.

4. Anota el demandante que se desempeña como docente en el Liceo San Rafael de Heliconia, y que sus dos hijos estudian en la escuela "El Hatillo", corriendo grave peligro junto con sus compañeros.

B. Petición.

Ante los hechos expuestos, el señor Alberto Antonio Foronda Correa, solicita sean tutelados los derechos fundamentales a la vida e integridad física. Para esto pide se ordene de manera inmediata y como mecanismo transitorio que el señor Alcalde municipal de Heliconia, así como también el Jefe de Planeación, Obras Públicas y Servicios, suspendan las obras que se vienen adelantando en la mencionada escuela. Solicita también, el traslado o reubicación de dicho plantel educativo a un lugar técnico y geológicamente apropiado para el desempeño de sus funciones como tal, sin que por ello se vulnere el derecho fundamental a la educación de los estudiantes de dicha escuela.

II. PROVIDENCIA QUE SE REVISA.

Mediante providencia del catorce de mayo de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia, resolvió no conceder la presente tutela. Indica dicho juzgado que analizados los documentos allegados por Corantioquia, en los cuales señalan que la escuela "El Hatillo", se encuentra ubicada sobre un relleno antitécnico, lo que *"requiere de un diagnóstico especializado de su situación para determinar si es o no necesaria su reubicación."* Ante tal situación, y con la ayuda de conceptos especializados el señor juez determinó que la situación descrita por el demandante no es de peligro, pues de acuerdo con los conceptos técnicos proferidos por especialistas en ingeniería civil y geología, la inestabilidad aparente del terreno se debe a la humedad que este tiene en su parte superior por las continuas lluvias, lo cual se esta solucionando precisamente con las obras que viene adelantando la administración municipal. Señala a su vez que de acuerdo con el concepto técnico emitido por el señor Henry Hernández Prado, quien es Ingeniero Civil, Especialista en Estructuras y Geotecnía, quien con los equipos pertinentes explicó la situación del terreno en que se ubica la mencionada escuela, concluyendo que esta no se encuentra ante un inminente peligro de derrumbe, pues el terreno en que se ubica tiene la suficiente estabilidad como para aguantar

un segundo nivel de construcción. De esta manera considera el juez de instancia que no se encuentran vulnerados los derechos fundamentales alegados por el actor como violados, razón pro la cual procedió a denegar la presente tutela.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia.

La Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha señalado la gran importancia que adquieren los derechos fundamentales de los niños, al punto de considerarlos de capital importancia frente a los derechos de las demás personas. En ese sentido la sentencia T- 501 del ocho de noviembre de 1995, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz señaló lo siguiente :

"Según el artículo 44 de la Constitución Nacional, los niños gozan de una especial protección y es obligación del Estado velar por su desarrollo armónico integral y por el goce pleno de sus derechos fundamentales a la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura y la recreación, entre otros.

"En consecuencia, resulta evidente que las autoridades públicas tienen para con los menores deberes insoslayables, pues es el propio ordenamiento superior el que reconoce a sus derechos una importancia tal que los hace prevalecer sobre los derechos de los demás, como lo ha reconocido la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia."

Ahora bien, dentro de ese grupo de derechos muy particulares que le son propios de la niñez se encuentra el derecho a la educación, el cual a su vez es un servicio público. Al respecto al sentencia arriba mencionada señaló lo siguiente:

"En la Constitución Nacional la educación se ha definido en una doble concepción: como derecho fundamental y como servicio público; aún cuando en la Carta no se incorporó en el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha entendido que se trata de un derecho susceptible de ser amparado por vía de tutela, pues es inherente a la persona humana y por tanto inalienable. A este respecto la Corte ha dicho:

"Ahora bien, la importancia esencial de la educación, radica en el hecho de ser un derecho instrumental o derecho medio, por cuanto se convierte en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería irrealizable sin su mediación. Igualmente, la educación cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, la paz y la democracia, como también receptivo al cumplimiento de los deberes correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95).

Asimismo, la educación es un servicio público que cumple una función social (art. 67

de la Constitución Política), cuya prestación está a cargo del Estado o de los particulares bajo la permanente inspección y vigilancia del Estado. De su naturaleza de servicio público se deduce que sus fines son el servicio a la comunidad, la búsqueda del bienestar general y la elevación de la calidad de vida de la población"[1].

Visto lo anterior, y establecido que el derecho a la educación surge como un servicio público, este debe ser prestado en las condiciones adecuadas, para que no afecte otros derechos fundamentales. Al disponerse de planteles educativos para desarrollar la labor de enseñanza, estos deben ser edificaciones acordes a las necesidades en cuestión, garantizando no sólo la posibilidad de impartir clase y de recibirlas, sino a su vez dando la tranquilidad a quienes allí se encuentran de que no corren ningún peligro. De esta manera las escuelas y demás centros educativos deben ser plantas físicas adecuadas y sólidas en la medida en que no presenten inestabilidad o amenacen con derrumbarse.

En el presente caso, el señor Foronda Correa, sustenta sus temores en una resolución de Corantioquia, en la cual dicha Corporación señala la necesidad de que se realice un estudio técnico especializado para determinar si se requiere o no la reubicación de la escuela "El Hatillo". Sin embargo, y con ocasión de la presente acción de tutela, el mencionado estudio técnico fue realizado por el señor Henry Hernández Prado, especialista en la materia quien, haciendo el correspondiente estudio, concluyó que la planta física de la escuela "El Hatillo", no reviste peligro alguno, por ser una construcción estable y duradera, al punto de afirmar que esta podrá tener un periodo de vida útil como obra civil superior a los cuarenta o cincuenta años. Ante tal conclusión y con la certitud que da el estudio del señor Hernández Prado, es evidente que no se encuentran en peligro los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida de los estudiantes y de quienes allí laboran. Por tal motivo la presente Sala confirmará la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** la providencia del 14 de mayo de 1997, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Heliconia, la cual se denegó los derechos invocados por el señor Alberto Antonio Foronda Correa.

Segundo.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

---

1 Cfr. Sentencia T-100 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 518

Octubre 14 de 1998

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-
Suministro de medicamentos para el virus del VIH

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: Expediente T-136450

Peticionario: Rafael Eduardo Cogollo

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla con fecha quince (15) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el día nueve (9) de mayo del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Eduardo Cogollo Romero interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Barranquilla, entidad de la que es cotizante desde hace 5 años, solicitando se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, con fundamento en los siguientes hechos:

Indica que está infectado del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y actualmente pertenece al programa de infectología de la Clínica de los Andes. Es paciente del Doctor Ivan de la Hoz, médico del programa, quien desde el mes de octubre de 1996 le recetó los medicamentos de ZIDOVUDINA (AZT) y DIDANOSINA(DDI) los cuales le fueron entregados dos veces únicamente, según copia de la tarjeta de control que se permite adjuntar a su escrito.

A partir del 31 de enero del año en curso, además de los anteriores, le fue recetado RITONAVIR medicamento más avanzado en el tratamiento del virus que padece, el cual nunca le ha sido entregado. Compró el medicamento con sus propios recursos, presentando intolerancia a él, motivo por cual le fue cambiado por el CRIXIVAN, el cual hasta la fecha de presentación de la tutela, abril 2 de mil novecientos noventa y siete, tampoco le había sido suministrada, teniendo que hacer uso nuevamente de sus recursos, lo cual le ocasiona grave

perjuicio económico debido a que la mencionada droga tiene un costo en el mercado de $400.000 el mes de tratamiento.

Señala el actor que si bien las drogas no se constituyen en una cura definitiva para su enfermedad, representan la única posibilidad que se encuentra al alcance de los afectados para tener una buena calidad de vida por largo tiempo, toda vez que dichos medicamentos reducen a niveles casi imperceptibles la carga de virus en la sangre, lo que a su vez disminuye la posibilidad de infectar a otras personas, como en su caso particular a su esposa. Por otra parte, de acuerdo a información científica por él adquirida y cuyos documentos además adjunta a su demanda, los tratamientos contra el Sida no pueden suspenderse, por que el virus se hace más resistente a las drogas perdiendo las mismas su efecto. Por tal razón, la manera intermitente como el ISS ha suministrado las drogas AZT y DDI, representa un grave perjuicio a su salud por que le están negando la única posibilidad de tratamiento eficaz.

Finalmente, señala que en forma reiterada ha hecho solicitudes de las drogas a la gerencia EPS, ha hablado con las personas encargadas de dar curso a la compra de los medicamentos, y han tomado una actitud evasiva y negligente, no contestando siquiera el derecho de petición formulado con esos fines. Solicita entonces del juez de tutela, que se haga cumplir al ISS con su deber legal y social de suministrar los medicamentos que le han sido recetados para tener continuidad en el tratamiento, máxime considerando que un mes de tratamiento por su cuenta, le costaría $850.000 las tres drogas.

II. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, trece civil del Circuito de Barranquilla, resolvió negar la tutela con los siguientes argumentos:

Señaló que a través de oficios de contestación del Instituto de Seguros Sociales se pudo comprobar, presumiendo la buena fe, que dicha entidad dio contestación a la petición del señor Cogollo Romero manifestando que tenían los remedios solicitados en la farmacia del Instituto y que dicha petición no fue enviada al actor debido a que carecían de su dirección. En oficio de abril 14 de 1997, el ISS señaló que por resolución 6611 de noviembre 13 de 1996 expedida por la Presidencia del ISS, se incluyeron entre los medicamentos antirretrovirales la Zidovudina, Didadosina, y Ritonovir, adquiridos para atender el tratamiento de los pacientes que se encuentran en el programa del VIH, como es el caso del actor. En ese mismo oficio se dijo que la droga CRIXIVAN no la tenían porque no cuentan con resolución donde haya sido incluido este medicamento en el formulario para su adquisición.

Estas consideraciones y pruebas sirven a la instancia para estimar que el ISS actuó de conformidad con sus reglamentos y circunstancias, pero no obstante, le indica al accionante que se dirija a la farmacia a reclamar los medicamentos que allí se encuentran y además le recuerda al ISS que sólo un tratamiento favorable aplicado a las personas infectadas con el VIH permite restablecer las condiciones de igualdad de estos. Por lo tanto, recalca la providencia, el ISS debe permanecer atento para que los medicamentos que le sean recetados

al Señor Cogollo por dicha institución, se le entreguen puntualmente y sin ninguna demora, todos los meses y por el tiempo que sea necesario.

III. LA IMPUGNACION

El señor Cogollo impugnó el fallo de primera instancia, y para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan así:

Si la entidad verdaderamente hubiera tenido interés en contestarle su petición, hubieran podido adquirir su dirección en el banco de datos de sus afiliados, o le hubieran entregado personalmente el escrito de respuesta en alguna de sus constantes visitas a los doctores de la Hoz y Vásquez, éste último director del programa de infectología de la Clínica de los Andes.

Respecto a que las drogas siempre han estado a su disposición en la farmacia, es completamente falso, puesto que tiene constancias de médicos especialistas particulares, en donde consta que en los meses de marzo y abril tuvo que comprar la droga de su propio dinero, toda vez que en la infinidad de veces que fue y llamó al ISS le informaron que la droga no existía. Recuerda que el médico tratante del ISS le recetó las drogas desde octubre y deben recibirse 180 cápsulas por mes, sin embargo, sólo se le han entregado en dos ocasiones, la última el 16 de enero, y 100 tabletas no más.

Demuestra, anexando las pruebas respectivas, que mediante resolución 0924 del 19 de marzo de 1997 donde se modifica la 6611 de 1996, la presidencia del ISS incluye el medicamento INDINAVIR, (CRIXIVAN) en lista de tratamiento y lo propio se hace en el acuerdo 53 por el cual se modifica el manual de medicamentos, ambos documentos ocultados por el ISS en el informe que a 14 de abril dirigen al juzgado de primera instancia.

IV. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, niega la tutela y revoca en su totalidad el fallo de prima instancia, por las siguientes razones:

No es de la esencia de la protección tutelar, ordenar trámites administrativos, porque al dar una orden en tal sentido se invade la independencia de la ramas del poder. La entrega o no de drogas es responsabilidad de los funcionarios y empleados a cargo de este servicio; de manera, que es la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa, la encargada de resolver el asunto

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La atención por parte del ISS a los enfermos del VIH y el suministro de las drogas.

El tema de los medicamentos no otorgados a los pacientes que padecen del virus del VIH, ha sido tratado por la jurisprudencia así:

En sentencia T- 271 de 1995, la Corte Constitucional, señaló:

" La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones, a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada. Con base en los argumentos esbozados con anterioridad, se tutelarán los derechos invocados, resolviendo la controversia en favor del actor. La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohiben 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 aún 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). Corresponde, entonces, al Estado aportar los medios adecuados y a su alcance para dar el tratamiento prescrito.

"Los postulados anteriores se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle "primacía a los derechos inalienables de la persona " (art.5 C.P.) traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas ". Acerca de este tópico la Corte Constitucional ha destacado que:

"El Estado Social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

"La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir - dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud " (Sentencia T -505 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

También, en pronunciamiento de reiteración de jurisprudencia T-125 de 1997 se consideró:

"Para la Sala, la negativa del Instituto en el sentido de suspender el suministro del medicamento recomendado al señor Vergara Vives por el médico de la misma entidad, argumentando razones de orden legal que para esta Sala no tienen justificación válida, constituyen un acto discriminatorio frente a otras personas que reciben el tratamiento integral para su salud.

"El trato desigual al que es sometido el peticionario, conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales como son el derecho a la vida y a la salud. Es importante señalar que el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental y en consecuencia objeto de amparo por vía de tutela, "cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida."

Y más recientemente, en sentencia que unificó la doctrina sobre el tema, recogiendo los señalamientos indicados además señaló:

"Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo."(Sentencia T- 480 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el presente caso, las instancias encuentran razonables y eficaces las respuestas, desfasadas en el tiempo, que la entidad demandada otorgó no al peticionario sino al despacho del juez de primera instancia, en donde se excusan de no haber contestado a tiempo el derecho de petición que el actor elevó ante ellos, y además afirman no tener una de las medicinas disponibles porque

no está incluida en el formulario para su adquisición. No tuvieron las instancias en cuenta que todos los oficios fueron emitidos por la entidad con posterioridad a la presentación de la tutela, abril 2 del 1997, y que ya la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el derecho de petición no se satisface con las comunicaciones que se envían a los jueces falladores.

En el expediente aparece constancia del acuerdo 53 de 1997 y de la resolución 0924 de marzo de 1997, todas anteriores a los comunicados que el ISS envía al juez, en donde consta la existencia de la droga que se debe suministrar al paciente aquí actor, y cuyas existencias fueron omitidas a los jueces.

En resumen, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte, debe haber protección inmediata para este paciente afiliado al Instituto de Seguros Sociales por varios motivos: desde la perspectiva de la Carta Política el derecho a la vida prevalece y es inviolable (art.11), existe la obligación de asistencia humanitaria (art. 95-2), la salud se le debe al accionante como un derecho fundamental y el Estado protege especialmente a los débiles (art. 13).

Se revocarán las sentencias de instancia y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales brindar al actor todos los servicios, en la forma prescrita por el médico tratante.

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el juzgado trece civil del circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla los días 15 de abril y 9 de mayo de 1997 respectivamente.

Segundo. **CONCEDER** la presente tutela, y **ORDENAR** al ISS cumplir con la determinación médica de entregar al paciente los medicamentos esenciales para el tratamiento prescrito para combatir el virus del VIH- SIDA que lo afecta.

Tercero Por secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-522
Octubre 15 de 1997

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: Expedientes acumulados T-122.279, T-129.391, T-130.421, T-134.869, T- 135.416 y T-135.799.

Actor: Roberto Ramirez Moreno Y Otros, Lotario Gonzalez Valenzuela, Alejandrína Ríos, María Del Carmen Bolívar, Jorge Ernesto Guerrero E Isabel Cardozo Cardozo.

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 los procesos de tutela números T-122.279, T-129.391, T-130.421, T-134.869, T- 135.416 y T-135.799, promovidos por Roberto Ramírez Moreno y otros, Lotario González Valenzuela, Alejandrina Ríos, María del Carmen Bolívar, Jorge Ernesto Guerrero e Isabel Cardozo Cardozo contra la Fundación Hospital San Carlos.

ANTECEDENTES

Las presentes acciones de tutela se basan en los hechos que a continuación se relacionan:

A. Expediente T-122.279

1.- El día 8 de octubre de 1.996, el señor Roberto Ramírez Moreno, de 49 años de edad y pensionado de la Fundación Hospital San Carlos, interpuso acción de tutela contra ésta con el objeto de obtener el pago de las mesadas pensionales de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 1.996, y de la mesada adicional de junio del mismo año.

Considera el actor que la conducta omisiva de la Fundación Hospital San Carlos vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social y a llevar una existencia digna, pues la pensión de jubilación es la única fuente de ingresos con que cuenta para el sostenimiento de su familia.

La demanda fue repartida al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá. A este mismo despacho fue remitida otra acción de tutela instaurada contra la Fundación, con base en los mismos hechos, por Luis Ernesto Gómez Bernal, quien la presentó en su calidad de presidente de la Asociación Mixta de Pensionados - A.M.P. De acuerdo con poder que le fue conferido, la acción fue interpuesta en representación de los pensionados que a continuación se relacionan - con anotación de su edad, según certificación expedida por la demandada en noviembre de 1996:

1.- MARIA DEL CARMEN BURGOS CALVO	45 años.
2.- MARIA EVA DEL C. RODRIGUEZ DE ALVARADO	43 años.
3.- BLANCA INES HERNANDEZ DE GARZON	47 años.
4.- GLORIA ELVIRA CASTELLANOS	43 años.
5.- GREGORIA CALDERON DE MORALES	46 años.
6.- ADELIA JIMENEZ JIMENEZ	45 años.
7.- MARIA LEONOR SALCEDO SABOYA	44 años.
8.- ELVIA MARIA GARAVITO CRUZ	54 años.
9.- MARIA EUGENIA VANEGAS CALDERON	41 años.
10.- LAURA YENNY MORALES VEGA	44 años.
11.- AURORA ACUÑA DE CARRILLO	44 años.
12.-ALBA NELLY CRUZ DE CABEZA	45 años.
13.- AMINTA VARGAS	50 años.
14.- MARIA ELENA GARCIA GAMBA	60 años.
15.- MARIA ISABEL OSORIO RIAÑO	38 años.
16.- ANA RITA RIVERA RAMIREZ	65 años.
17. MARIA DEL PILAR GUTIERREZ CASTAÑEDA	61 años.
18.-JULIA HERMINDA BUITRAGO LANCHEROS	51 años.
19.- ALICIA ARIAS GUERRERO	63 años.
20.- EFRAIN ROJAS BOHORQUEZ	57 años.
21.- MARIA MARLENE RIVERA DE GARCIA	41 años.
22.- ANA JULIA BERNAL DE GAMBA	40 años.
23.-NELLY TORRES DE LOPEZ	45 años.
24.- CARLOS JULIO NIÑO	74 años.
25.- MARIA JOSEFINA LOPEZ DE RODRIGUEZ	63 años.
26.- MARIA YAMILE DELGADO BUITRAGO	43 años.
27.- LUCILA CRUZ PARADA	44 años.
28.- LAURA MARIA OLIVERO ANGARITA	43 años.
29.- MARIA LEONOR BECERRA FUQUENE	46 años.
30.- LIGIA EDILMA PEÑA ALVARADO	45 años.

Asimismo, el Juzgado 49 Penal del Circuito le envió al Juzgado Primero Penal del Circuito el proceso de tutela adelantado contra la misma Fundación por el señor Heliodoro Beltrán, de 53 años edad. La tutela fue instaurada con base en hechos similares.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá le solicitó a la Fundación Hospital San Carlos que expusiera su posición con respecto a las tutelas interpuestas en su contra.

En su respuesta, la Fundación expresa que todos sus pensionados se encuentran en la misma situación y que el incumplimiento de la obligación de cancelar las mesadas responde "a la crisis financiera y económica que la Fundación Hospital San Carlos ha venido sufriendo en los últimos años". Agrega, además:

"El Gobierno Nacional, mediante resolución número 007466 del 18 de octubre de 1994, emanada del Ministerio de Salud, decretó la INTERVENCION de la Fundación Hospital San Carlos en razón a su precario estado administrativo, financiero, técnico, jurídico, de iliquidez y demás razones expuestas en esa resolución.

"El Director Interventor designado por el Gobierno Nacional para ejercer las funciones propias de la intervención, en ejercicio de su cargo, ha hecho un sinnúmero de gestiones encaminadas a darle corrección y solución a los motivos que originaron la intervención, entre otros: pagar mesadas atrasadas a los pensionados a cargo de la Fundación Hospital San Carlos; pagar en su gran mayoría todas las acreencias laborales a cargo de la Fundación ; llegar a conciliaciones judiciales y extrajudiciales con trabajadores y extrabajadores de la Fundación ; llegar a conciliaciones judiciales y extrajudiciales con los proveedores y acreedores de la Fundación y conseguir por todos los medios lícitos posibles formas de liquidez y solvencia económica para permitirle reiniciar con el desarrollo de su objeto social para el cual fue creada"

Concluye que el no pago de las mesadas pensionales se origina en fuerza mayor y que no se puede hablar de negligencia o de mala fe de parte de la Fundación.

De otro lado, manifiesta el apoderado de la demandada que la acción de tutela no procede en este caso, puesto que existe otra vía judicial para obtener la vigencia de los derechos que los demandantes consideran vulnerados. En efecto, los actores podrían exigir el pago de las pensiones atrasadas a través de un proceso ejecutivo laboral. Anota que otras acciones de tutela presentadas por pensionados de la Fundación, con base en las mismas razones, han sido rechazadas por los Juzgados Penales del Circuito números 16, 29, 35, 36 y 62.

El escrito del demandado finaliza con las siguientes aseveraciones:

"Todos los pensionados (...) han aceptado verbalmente un pago gradual de sus mesadas pensionales hasta llegar a un punto de equilibrio y es la intención de la intervención que para el mes de diciembre de 1996 se encuentre a paz y salvo con todos sus pensionados por concepto de sus mesadas y demás prestaciones.

"(...)

"Ordenar por la vía de la acción de tutela a la Fundación Hospital San Carlos a que se ponga al día en el pago de las mesadas atrasadas (...) es colocarla en una situación de imposibilidad inmediata ya que no existen los recursos necesarios para cumplir con esa

obligación; es una persona jurídica sin ánimo de lucro y por mandato legal es prohibido que entidades estatales le hagan aportes; devenga sus ingresos única y exclusivamente de su propia actividad y de endeudamiento con el sector privado y en la medida en que se obtiene un recurso económico lo primero que se hace es pagar las mesadas a sus pensionados debido a la prioridad que ello representa".

3. En sentencia del día 28 de octubre de 1996, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá denegó por improcedentes las solicitudes de tutela. El Juzgado afirma que la Fundación Hospital San Carlos presta el servicio público de la salud, pero es una entidad de carácter privado. Así, puesto que la reclamación que elevan los actores se refiere al pago de las mesadas pensionales y no a la prestación del servicio de salud, la tutela no procede, ya que no se enmarca dentro de ninguna de las causales de tutela contra particulares.

Asevera que para el cobro de las mesadas atrasadas y adicionales existe otro mecanismo judicial, cual es del proceso ejecutivo ante la jurisdicción laboral. Añade que la acción de tutela no fue creada "para reemplazar o agilizar procesos de cuya competencia y procedibilidad se ha encargado a otras jurisdicciones más especializadas."

4.- Los actores Roberto Ramírez Moreno y Luis Ernesto Gómez Bernal apelaron, mediante escritos separados, el fallo de primera instancia. El segundo reitera que obra, en su calidad de presidente de la Asociación Mixta de Pensionados de la Fundación, en representación de los pensionados de la misma.

Los impugnantes manifiestan que en la realidad ellos no poseen otro medio de defensa eficaz para reclamar el pago de sus pensiones, pues tanto el proceso ejecutivo laboral como el ordinario son muy prolongados. Agregan que la mesada pensional es el único medio de subsistencia con que cuentan para ellos y su familia, y que, en consecuencia, no tienen la capacidad económica necesaria para instaurar el proceso o para soportar la demora que implica un proceso por la vía ordinaria. Asimismo, aseveran que los pensionados no tienen otras fuentes de recursos y que muchos de ellos son de edad avanzada y están imposibilitados para trabajar. Enfatizan que no se puede decir que la Fundación demandada no tenga recursos o se encuentra insolvente, pues posee varios inmuebles que le producen una renta considerable, que debería ser empleada primordialmente para el pago de las mesadas atrasadas.

5.- El día 5 de diciembre de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia recurrida. Con respecto a la demanda presentada por Luis Ernesto Gómez Bernal manifiesta que éste no puede ejercer la representación de los miembros de la Asociación Mixta de Pensionados -A.M.P.-, dado que no se encuentra habilitado legalmente para ejercer la abogacía. Además, no cabe que actúe como agente oficioso de los pensionados, puesto que tampoco demostró la incapacidad de éstos para interponer directamente la acción de tutela. En consecuencia, confirma el fallo de primera instancia con respecto a la acción instaurada por el señor Bernal, con la aclaración de que lo hace por las razones anotadas, y especifica que la demanda y su documentación deben ser retornadas al actor para que éste se ponga en contacto con los pensionados, de manera que éstos decidan si formulan directamente la demanda de tutela o contratan un abogado para el efecto.

Con respecto a las demandas presentadas por Roberto Ramírez Moreno y Heliodoro Beltrán Urrego, el Tribunal expresa que ninguno de los dos actores se encuentra en la tercera edad, caso en el cual sí se justificaría la protección de su derecho al mínimo vital a través de la acción de tutela, como mecanismo transitorio. Establece, además, que los demandantes tienen la posibilidad de instaurar un proceso ejecutivo laboral contra la Fundación Hospital San Carlos. Finalmente, con respecto al argumento que exponen los actores acerca de que la Fundación tiene una serie de bienes inmuebles con los que podría atender los pagos manifiesta que "no se constituye en razón para la prosperidad de su aspiración el que la accionada deba convertir a dinero sus activos radicados en bienes inmuebles, ya que intervenida la Fundación Hospital San Carlos, los movimientos financieros deben obedecer a un plan coordinado y que abarque la garantía hacia el futuro, pues no se trata de cubrir los atrasos hasta la fecha y en seguida, privada de los ingresos que le depara la renta de esos bienes, incumplir totalmente sus obligaciones ante la carencia absoluta de entradas."

6.- Luego de que el proceso en estudio hubiera sido seleccionado para revisión, fueron presentados a esta Sala cinco memoriales. Son sus autores, en su orden, el secretario de la Asociación Mixta de Pensionados, Gloria Elvira Castellanos, Carlos Julio Niño, Josefina López de Rodríguez y Laura Jenny Morales Vega. El secretario de la Asociación anexa al proceso fotocopias de los certificados de tradición y libertad de diversos inmuebles de propiedad de la Fundación Hospital San Carlos. Igualmente, adjunta copias de diversas cédulas de ciudadanía de pensionados de la Fundación y una copia de un contrato de arrendamiento suscrito, el día 29 de septiembre de 1995, entre el Instituto de los Seguros Sociales y la Fundación Hospital San Carlos.

Sobre el contrato de arrendamiento interesa destacar que versa sobre el inmueble denominado "edificio bloque principal" y el mobiliario y los equipos hospitalarios que se relacionan en varias actas. El convenio tiene una vigencia de diez años - contados a partir de la legalización del contrato -, y su plazo inicial de ejecución es de 36 meses, debiendo ser prorrogado automáticamente cada año, luego de cumplirse con los trámites presupuestales correspondientes. En la cláusula cuarta se anota que el canon de arrendamiento total por los primeros treinta y seis meses será de Seis Mil Ochocientos Setenta y Cuatro Millones Seiscientos Cuarenta Mil Seiscientos Cuarenta Pesos Moneda Corriente ($6.874'640.640). Luego de transcurridos los primeros treinta y seis meses, el canon se incrementará en un porcentaje igual al aumento del índice de precios al consumidor, de acuerdo con la certificación que expida el DANE para el efecto.

Más adelante, en la cláusula sexta, se expresa que el 50% del precio del arrendamiento por los primeros 36 meses será pagado dentro de los veinte días hábiles siguientes a la firma del contrato, a título de anticipo. Importa añadir que en el parágrafo segundo de esta misma cláusula se advierte que "la Fundación se compromete a utilizar la suma que se cancela como anticipo atendiendo el pasivo laboral de sus empleados en primer orden y el saldo en las diferentes obligaciones que tiene pendientes". En los 18 meses restantes del plazo inicial de ejecución, los pagos se harán bimestralmente, en forma anticipada, siendo el canon mensual de Ciento Noventa Millones Novecientos Sesenta y Dos Mil Doscientos Cuarenta pesos ($190.962.240).

B. Expediente T-134.869

7. El día 23 de abril de 1.997, el señor Lotario Gonzalez Valenzuela, de 76 años de edad y pensionado de la Fundación Hospital San Carlos, interpone, ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, acción de tutela contra la Fundación, con el objeto de obtener el pago de las mesadas pensionales que desde septiembre de 1.996 le adeuda dicha entidad. Considera el actor que la falta de pago de las mesadas pensionales lesiona sus derechos a la salud, a la seguridad social y a la protección y asistencia a las personas de la tercera edad, pues la pensión es la única fuente de ingresos con que cuenta.

8. El Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá solicitó a la Fundación Hospital San Carlos que le informara sobre la situación del actor. En su respuesta, la Fundación indica que el demandante es pensionado de la entidad, y que se le adeudan las mesadas pensionales desde el mes de octubre de 1996, las cuales se le han pagado en la medida de lo posible, pues la entidad se encuentra en una crisis financiera que la llevó a ser intervenida por el Ministerio de Salud. También afirma en su informe que el actor cuenta con el servicio de salud, porque la entidad está al día en sus aportes o pagos al ISS.

9. En sentencia del 8 de mayo de 1.997, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá concede la tutela interpuesta y ordena al Hospital que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, pague las mesadas atrasadas. El juzgado sostiene que la omisión en el pago oportuno de las mesadas pensionales por parte la entidad accionada vulnera el artículo 53 de la Constitución Política - que garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales - y los derechos íntimamente relacionados con él, contemplados en los artículos 46 y 48 de la Carta.

El 19 de mayo, la directora interventora del Hospital envía carta al juzgado, en la que informa sobre el cumplimiento de la sentencia y expresa que la Fundación quedaba a paz y salvo con el actor hasta el 30 de abril de 1997.

C. Expediente T- 129.391

10. El día 11 de marzo de 1.997, la señora Alejandrina Ríos viuda de López interpuso acción de tutela contra la Fundación Hospital San Carlos para obtener el pago de las mesadas pensionales que se le adeudaban desde agosto de 1.996. La actora expresa que la omisión de la Fundación vulneraba sus derechos fundamentales.

11. Mediante sentencia del primero de abril de 1.997, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá deniega la acción incoada por la actora, porque considera que ésta cuenta con otro medio de defensa judicial para ejercer su reclamo.

D. Expediente T- 130.421

12. La señora María del Carmen Bolívar interpuso, el día 13 de marzo de 1997, acción de tutela contra la Fundación Hospital San Carlos, con el objeto de exigir el pago de las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 1.996, y enero y febrero

de 1997, además de la prima de navidad. Expresa la actora que cuenta con 68 años de edad y que la mesada pensional es su único medio de subsistencia.

13. El Juzgado Setenta y Dos (72) Penal del Circuito de Bogotá conoció de la acción de tutela y solicitó al interventor del Hospital informar sobre la situación de la actora y de la Fundación.

El apoderado de la Fundación reconoce que se encuentra en mora en el pago de las mesadas pensionales. Adjunta varios documentos para demostrar la crisis financiera y económica por la que atraviesa dicha institución. Igualmente, aporta los balances generales de la entidad de los últimos años para probar cómo ésta se ha ido recuperando de la crisis y señala que el interventor director ha realizado varias gestiones encaminadas a darle solución a las causas que originaron la intervención. Para el efecto, adjunta una copia del informe de interventoría de julio 15 de 1996 y diversos documentos acerca de la actividad desarrollada.

Sostiene que la dilación en el pago de las mesadas obedece a fuerza mayor y que dicha mora "no se parece para nada a la que existía antes de empezar el período de intervención". Manifiesta el asesor jurídico de la Fundación que ésta no ha desprotegido a los pensionados ya que "mes a mes se les ha venido cancelando una mesada, aunque en verdad, no corresponda cronológicamente al período pagado pero sí ha tenido el dinero de su pensión de jubilación para suplir sus necesidades a una subsistencia digna". Finalmente, sostiene que los ingresos de la Fundación Hospital San Carlos se limitan "a unos cánones de arrendamiento y a la venta de servicios, dineros que son insuficientes para cubrir sus erogaciones y por este motivo es necesario acudir a los créditos de la banca y cooperativismo privados, proceso que se encuentra bastante adelantado".

14. En sentencia del día 4 de abril de 1.997, el Juzgado Setenta y Dos (72) Penal del Circuito de Bogotá deniega la solicitud de tutela de la actora. Reconoce que si bien en este caso la seguridad social es un derecho fundamental por tratarse de la subsistencia de una mujer de casi setenta años, que tiene agotada su capacidad laboral y depende exclusivamente de su pensión de jubilación, no se puede desconocer la situación actual de la Fundación. Al respecto el juzgado expresa que:

" (...) aunque parezca contradictorio, también debe analizarse cuál es el motivo por el cual no se le ha pagado cumplidamente su mesada pensional - que es un asunto de carácter laboral -, y entonces nos encontramos con que la fundación demandada ha entrado en una etapa de grave crisis económica y que como consecuencia el Ministerio de Salud le ha intervenido y el interventor quien ha tomado las riendas del asunto.....

"(...) Lo anterior pone de manifiesto que en este caso particular y a pesar de las reiteradas sentencias de la Corte Constitucional sobre el punto, una cosa diferente es que no se reconozca el derecho a la seguridad social y otra, que por razones bien establecidas dentro del informativo, se encuentre retrasada la Fundación demandada en el pago de algunas mesadas pensionales."

Señala que de imponerse la obligación de pagar las mesadas pensionales a los 180 pensionados a los que se les adeuda, se estaría "haciendo imperativo un esfuerzo económico importantísimo

que forzaría la desatención de otros frentes planificados en la acción de restablecimiento que se adelanta, y seguramente se precipitaría la liquidación irreversible de la fundación". Sostiene que la Fundación ha venido pagando las mesadas para que los pensionados "aunque con las dificultades propias de la tardanza, puedan atender mínimamente a esa subsistencia que califica la seguridad social como derecho fundamental para el caso concreto".

Adicionalmente, manifiesta que existen otros mecanismos de defensa judicial como la vía ejecutiva laboral y que además no está presente la inminencia del perjuicio irremediable frente al derecho fundamental como para acudir a la tutela como mecanismo transitorio.

Finalmente, recomienda al interventor de la Fundación "que siendo las prestaciones laborales prioritarias en todo proceso de intervención y liquidación, se redoblen esfuerzos en su gestión, para que esos pagos que se vienen haciendo se realicen en períodos estrictos de manera que aun cuando se prorroguen las cancelaciones de lo atrasado por el término necesario, no falte a la señora demandante ese medio de subsistencia, mes a mes"

E. Expediente T -135.416

15. El día 8 de abril de 1.997, el señor Jorge Ernesto Guerrero, de 50 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Fundación, para obtener de ella el pago de la mesadas pensionales que le adeudaba desde septiembre de 1.996. Afirma el actor que la mesada pensional constituye la única fuente de ingresos para él y su familia, y que la falta de pago de la misma le ha generado graves dificultades económicas.

16. El Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá admitió la tutela y solicitó al director interventor de la Fundación que se expresara sobre los hechos objeto de la demanda. La Fundación admite el retraso en el pago de las mesadas. Reitera que el Hospital se encuentra en una crisis económica. Anexa una serie de documentos que dan fe de la situación de la Fundación.

17. El Juzgado 46 Penal del Circuito de Bogotá denegó el amparo impetrado. Estima el juez que la tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar el pago de las mesadas pensionales, ya que existen otras vías judiciales para ello. Además, expresa que no concurren las circunstancias para que sea viable la tutela como mecanismo transitorio, pues el actor no cumple las condiciones necesarias para la aplicación de la cláusula del mínimo vital.

18. El actor impugna el fallo de primera instancia, bajo la consideración de que el otro medio de defensa judicial al que alude la sentencia no es eficaz, en razón del tiempo prolongado que demanda.

19. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo de primera instancia. En consecuencia, tuteló los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor y ordenó que, en un término de 48 horas a partir de la notificación de la sentencia, se cancelaran las mesadas pensionales atrasadas al señor Jorge Ernesto Guerrero.

La Sala expresa que, de acuerdo con la jurisprudencia, el no pago oportuno de los salarios y las pensiones de los trabajadores vulnera el derecho fundamental a la seguridad social.

Sostiene que la vía de la jurisdicción laboral, que propone el juez de primera instancia, no es tan eficaz como la tutela para proteger los derechos del accionante.

F. Expediente T-135.799

20. El día 2 de abril de 1997, la señora Isabel Cardozo Cardozo, de 60 años de edad, interpuso acción de tutela contra la Fundación Hospital San Carlos para obtener de esta institución el pago de las mesadas pensionales causadas desde agosto de 1996. Afirma la actora que la mesada pensional es su único medio de subsistencia y que la falta de pago de la misma le ha generado graves dificultades económicas.

21. El Juzgado 9 Penal del Circuito de Bogotá solicitó al director interventor del Hospital que se manifestara acerca de la demanda. El director acepta que la Fundación le adeudaba a la actora el pago de varias mesadas pensionales. Reitera que la mora en el pago se debe a la crisis en que se debatía el Hospital y acompaña una serie de documentos referentes a la situación de la Fundación.

22. El Juzgado 9 Penal del Circuito de Bogotá denegó la tutela interpuesta. Expone que la actora puede acudir a otras vías judiciales, como el proceso ejecutivo laboral. Sostiene que la tutela no es viable como mecanismo transitorio por cuanto la actora no cumple ninguno de los requisitos para merecer dicha protección.

23. La actora impugna el fallo de primera instancia. Expresa que los otros recursos judiciales no son eficaces. Señala, además, que el Hospital no se encuentra en una situación de insolvencia, ya que es propietario de varios inmuebles.

24. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo del 28 de mayo de 1997, revoca la decisión de primera instancia. Por consiguiente, tutela los derechos a la seguridad social, a la subsistencia y al trabajo, y ordena que en un término de 5 días, contados a partir de la notificación de la sentencia, se cancelen las mesadas pensionales atrasadas a la señora Isabel Cardozo Cardozo.

En opinión de la Sala, la decisión de primera instancia desestimó tanto la situación de crisis por la que atraviesa la actora, como la dificultad que le acarrea su edad para obtener otra fuente de ingreso. Al respecto señaló que, según la jurisprudencia, la tutela es viable para reclamar el pago oportuno de los salarios y las pensiones de los trabajadores. Además, expresa que el otro mecanismo de defensa que propone el juez de instancia no tiene la misma eficacia que la tutela para lograr que se le cancelen las mesadas pensionales a la actora.

25. El 16 de junio de 1997, la directora interventora del Hospital envía carta al Tribunal informando sobre el cumplimiento de lo ordenado por la sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Los actores -todos pensionados de la Fundación Hospital San Carlos- manifiestan que la Fundación ha incumplido, desde hace varios meses, con el pago de sus mesadas pensionales.

Afirman que la conducta omisiva de la Fundación constituye una violación de sus derechos a la seguridad social, a la vida digna y a la protección y asistencia que se debe a las personas de la tercera edad.

2. El Director Interventor de la Fundación Hospital San Carlos manifiesta que ella se encuentra intervenida por el Ministerio de Salud desde 1994, en razón de los problemas administrativos, financieros y económicos que presentaba. Agrega que todos los pensionados de la Fundación se encuentran en la misma situación y que el no pago de las mesadas se debe a la falta de recursos de la institución.

3. Salvo en un caso, todas las solicitudes de tutela fueron rechazadas en primera instancia, con el argumento de que para el cobro de las mesadas pensionales existían otros medios judiciales. En uno de estos procesos se manifestó que la crisis económica en que se encontraba la Fundación hacía imposible ordenar la cancelación de las mesadas, si bien se aceptó que se había configurado la vulneración del derecho a la seguridad social.

Cinco actores apelaron las decisiones. En dos fallos se decidió revocar las sentencias de instancia y conceder la tutela. En los otros tres se confirmó el fallo denegatorio: en dos casos, por cuanto los actores no eran personas de la tercera edad, merecedoras de la aplicación del derecho al mínimo vital, y, en el tercero, porque se consideró que el demandante no estaba legitimado para representar a sus mandatarios.

Problema Jurídico

4. Se trata de establecer si la acción de tutela es procedente para obtener la cancelación de las mesadas pensionales a cargo de una institución privada que se encuentra intervenida por el Ministerio de Salud, a causa de la crisis económica en que se debate.

5. El magistrado ponente formuló un cuestionario escrito a la dirección de la Fundación Hospital San Carlos, con miras a esclarecer diversos hechos a los que se hace alusión en las distintas demandas. En su respuesta, del 29 de septiembre de 1997, el representante legal de la Fundación manifestó:

a) Que la intervención del Ministerio de Salud sobre la Fundación Hospital San Carlos - iniciada el 18 de octubre de 1994- había culminado el día 25 de julio de 1997;

b) Que la Fundación Hospital San Carlos había recuperado su viabilidad económica gracias a una serie de reformas y contratos que se habían realizado. Al respecto se manifiesta: "la Fundación podrá, en el término de dos años, recuperar parte de su esplendor financiero, ya que saneará todas las deudas adquiridas antes de la intervención ministerial. Sin embargo, para que esto se cumpla, el Hospital debe ser productivo y mantener su punto de equilibrio (operaciones sin pérdidas), para lo cual estamos trabajando".

c) Que se había concretado el contrato de arrendamiento del edificio central de la Fundación al Instituto de los Seguros Sociales;

d) Que se habían realizado las diligencias necesarias para indagar acerca de la posibilidad de realizar una conmutación pensional con el Instituto de los Seguros Sociales. Al respecto se expresa : "[e]stamos adelantando acciones tendientes a que esta EPS asuma las pensiones garantizando los derechos adquiridos una vez tengamos los recursos financieros para ello, ya que dicho costo ascendería a más de SEIS MIL MILLONES DE PESOS".

e) Que la Fundación Hospital San Carlos se había puesto al día en el pago de las mesadas pensionales en el mes de agosto de 1997.

6. El objeto de las demandas de tutela que constituyen el presente proceso era el de lograr el pago de las mesadas pensionales adeudadas a los actores por la Fundación Hospital San Carlos. Esta había manifestado que no podía cancelar cumplidamente esas obligaciones en razón de la crisis económica y financiera por la que atravesaba -situación que había llevado a su intervención por parte del Ministerio de Salud- y que esperaba poder recuperarse para poder reanudar la cumplida cancelación de las mesadas pensionales.

Como se desprende de la contestación al cuestionario remitido a los directivos de la Fundación, la situación económica del Hospital ha mejorado. En consecuencia, la Fundación Hospital San Carlos se ha puesto al día con sus pensionados en lo que se refiere a las mesadas pensionales. Por lo tanto, el objeto de este proceso se ha extinguido, encontrándose esta Sala ante un hecho superado, tal como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte.

En los casos en los que los hechos que dieron lugar a la acción de tutela han desaparecido al momento de entrar a dictarse la sentencia, esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela pierde su razón de ser. En efecto, en estas situaciones sólo cabe negar la petición de amparo por sustracción de materia, pues no existe un objeto jurídico tutelable, en razón de la extinción de la alegada amenaza o vulneración del derecho fundamental[1]. Así habrá de decidirse en el presente proceso y, por lo tanto, se confirmarán las sentencias que negaron el amparo y se revocarán aquellas que lo concedieron.

DECISION

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

RESUELVE

Primero : **CONFIRMAR,** por la razón expuesta, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 5 de diciembre de 1996, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela interpuesta contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales, por Roberto Ramírez Moreno, Heliodoro Beltrán y Luis Ernesto Gómez Bernal - éste último actuando en representación de los señores María del Carmen Burgos Calvo, María Eva del C. Rodríguez de Alvarado, Blanca Inés Hernández de Garzón, Gloria Elvira Castellanos, Gregoria Calderón de Morales, Adelia Jiménez Jiménez, María Leonor Salcedo Saboyá, Elvia María Garavito Cruz, María Eugenia Vanegas Calderón, Laura Yenny Morales Vega, Aurora Acuña de Carrillo, Alba Nelly Cruz de Cabeza, Aminta Vargas, María Elena García Gamba, María Isabel Osorio Riaño, Ana Rita Rivera Ramírez, María del Pilar

Gutiérrez Castañeda, Julia Herminda Buitrago Lancheros, Alicia Arias Guerrero, Efraín Rojas Bohórquez, María Marlene Rivera de García, Ana Julia Bernal de Gamba, Nelly Torres de López, Carlos Julio Niño, María Josefina López de Rodríguez, María Yamile Delgado Buitrago, Lucila Cruz Parada, Laura María Olivero Angarita, María Leonor Becerra Fúquene y Ligia Edilma Peña Alvarado.

Segundo: **REVOCAR,** por la razón expuesta, la sentencia proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, el día 8 de mayo de 1997, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela interpuesta por el señor Lotario González Valenzuela contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales.

Tercero: **CONFIRMAR**, por la razón expuesta, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 1° de abril de 1997, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela interpuesta por la señora Alejandrina Ríos viuda de López contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales.

Cuarto: **CONFIRMAR**, por la razón expuesta, la sentencia proferida por el Juzgado Setenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, el día 4 de abril de 1997, por medio de la cual se negó la solicitud de tutela interpuesta por la señora María de Carmen Bolívar contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales.

Quinto: **REVOCAR**, por la razón expuesta, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 14 de mayo de 1997, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela interpuesta por Jorge Ernesto Guerrero contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales.

Sexto: **REVOCAR**, por la razón expuesta, la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el día 28 de mayo de 1997, por medio de la cual se concedió la solicitud de tutela interpuesta por Isabel Cardozo Cardozo contra la Fundación Hospital San Carlos, a causa del no pago de sus mesadas pensionales.

Septimo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, y todas las demás comunicaciones que sean necesarias para dar efectivo cumplimiento a este fallo.

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 No. T-523

Octubre 15 de 1997

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional

ESTADO-Garantía de convivencia pacífica entre grupos culturales distintos/ **DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL**-Garantía estatal de coexistencia pacífica entre las formas de ver el mundo

El Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante. En otras palabras, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Solución constitucional a conflictos con otros principios de igual jerarquía/**DIALOGO INTERCULTURAL**-mínimo de convivencia/**CONVIVENCIA ENTRE LAS DISTINTAS CULTURAS**

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos esenciales que marcan la identidad de cada una. Así lo entendió la Corte Constitucional, que en sentencia de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía,

y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio. Es obvio, como lo señala la sentencia, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada , pues existen diferencias en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

AUTORIDADES INDIGENAS-Límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir

Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente" resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre", decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos" de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico"). Estas medidas se justifican porque son "ecesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional".

DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION ESPECIAL-Constituye límite

Como lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-
No imposición utilización de abogado en proceso ante pueblo indígena

La Corte encuentra plenamente justificada la respuesta de la comunidad, que bien puede oponerse a la práctica de instituciones y figuras extrañas, como un mecanismo para preservar su cultura. La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza.

COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Figura simbólica del fuete no constituye tortura ni pena degradante

El fuete consiste en la flagelación con "perrero de arriar ganado", que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía. En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que "humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno", porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al "escarmiento" público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad.

DESTIERRO EN COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Procedencia

El artículo 34 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles y la Convención Americana sobre Derechos Humanos el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.

COMUNIDAD INDIGENA-No imposición de sanciones de la tradición occidental

No es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado. Una interpretación en contrario, plantearía un razonamiento contradictorio que podría expresarse así: "La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria". Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que "verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre". Pero además, desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias.

T-523/97

Referencia.: Expediente T-124907

Temas: La Jurisdicción Indígena
La sanción corporal dentro de la tradición indígena

Actor: Francisco Gembuel Pechene
Demandado: Luis Alberto Passu, Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y Luis Alberto Finscue, Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr.CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -este último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), el cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997), que confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao, de enero ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El indígena páez Francisco Gembuel Pechene interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos de la Zona Norte del Departamento del Cauca, por violación de sus derechos a la vida, a la igualdad y al debido proceso. Solicitó a través de este mecanismo judicial, que el informe final de la investigación realizada por las autoridades indígenas del Norte del Cauca, en relación con la muerte de Marden Arnulfo Betancur, no fuera presentado a la comunidad páez.

1. Hechos

-El 19 de agosto de 1996 fue asesinado Marden Arnulfo Betancur, quien se desempeñaba como Alcalde Municipal de Jambaló.

-Dos días después, los Gobernadores de los cabildos indígenas de la zona del Norte del Cauca acordaron asumir la responsabilidad de "investigar y sancionar a los responsables de este asesinato"(fl.56). El primer paso fue ordenar la aprensión de Fran-

cisco Gembuel y cinco personas más, a quienes se les acusaba de haber propiciado la muerte del Alcalde, por haberlo señalado ante la guerrilla como paramilitar, y por haber sostenido públicamente que Marden Betancur estaba conformando una cooperativa rural de seguridad y había malversado fondos públicos. En esa misma fecha se acordó que, una vez capturados, serían trasladados al Municipio de Toribío, para evitar posibles venganzas contra ellos (fls. 57 y 58).

-En el curso de la investigación, la comisión recibió el testimonio de Francisco Gembuel (fl 59) y la ampliación de su indagatoria (fl. 87 y ss); recogió los testimonios de varios miembros de la comunidad que afirmaban haber visto al sindicado hablando con la guerrilla (fls. 65 a 85, 103 a 131) y practicó el reconocimiento visual del sitio donde presuntamente Francisco Gembuel (y otro sindicado) había sostenido conversaciones con el grupo insurgente (fl.121). Así mismo respondió la petición que elevó el demandante, en la cual solicitaba ser defendido por un abogado, indicando que podía contar con un defensor, siempre y cuando éste fuera miembro permanente de la comunidad indígena de Jambaló y conociera sus usos y costumbres (fl. 86). De todas las actuaciones se dejaron constancias por escrito.

-Cumplidos estos procedimientos, la comisión citó la celebración de una Asamblea General para el 24 de diciembre de 1996, con el fin de presentar a la comunidad las conclusiones de la investigación. Tal convocatoria fue precedida por la publicación de un artículo en el periódico "El Liberal", en el que se afirmaba que el Frente "Cacique Calarcá" aceptaba ser el autor material de los hechos.

-Un día después, el actor interpuso acción de tutela contra el Gobernador del cabildo de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cuaca, con el argumento de que las autoridades indígenas habían desconocido en la investigación, la circunstancia de que el grupo guerrillero era el culpable del asesinato del Alcalde, pues citaron a la Asamblea para rendir su informe, con anterioridad a la publicación del comunicado. Sostiene además, que se violó su derecho al debido proceso, en primer lugar, porque las pruebas obtenidas se mantuvieron en secreto y fue imposible controvertirlas; en segundo lugar, porque las personas que realizaron la investigación eran sus adversarios políticos, circunstancia que hace presumir una decisión arbitraria y, en tercer lugar, porque la comunidad indígena no debería ser quien juzgare su conducta porque, en su opinión, "*no existe tradición ni uso o costumbre relacionada con el juzgamiento del delito de homicidio, puesto que siempre su trámite ha correspondido a la justicia ordinaria, inclusive a instancia y con el apoyo de los Cabildos que no han vacilado en presentar a los indígenas que se ven involucrados en la comisión de tales ilícitos ante la autoridad judicial ordinaria competente.*" Solicitó, en consecuencia, ordenar a las autoridades indígenas abstenerse de convocar a la Asamblea y rendir el informe de la investigación.

-Cinco días después, y sin que el juez de tutela se hubiera pronunciado, se realizó en el Municipio de Jambaló la Asamblea de la Zona del Norte, en la que participaron miembros de todos los resguardos de la zona, para presentar las conclusiones del proceso final del asesinato del Alcalde. En ella se leyeron las actas de la investigación y se permitió a los sindicados rendir sus descargos. Francisco Gembuel, por su parte, no quiso controvertir lo afirmado por los testigos, y simplemente manifestó que había

interpuesto una acción de tutela para proteger su derecho de defensa y que tan sólo acataría lo que se dispusiera en ese proceso (fl.145).

-Finalmente, y después de reunirse para deliberar, la plenaria de la Asamblea decidió que el sindicado era culpable y dio lectura a los castigos: 60 fuetazos (2 por cada cabildo), expulsión, y pérdida del derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos y comunitarios (fl 157). Al momento de proceder a la ejecución de la pena del fuete, los familiares de Francisco Gembuel y algunos miembros del casco urbano iniciaron un gran desorden, circunstancia que llevó al Gobernador de Jambaló a suspender la ejecución de la sanción y posponerla para el 10 de enero de 1997.

2. Fallo de Primera Instancia

El Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao el 8 de enero de 1997 concedió la tutela al actor. Si bien reconoció la competencia de la comunidad indígena para adelantar el proceso, consideró que el derecho de defensa había sido violado, y las sanciones impuestas ponían en peligro la vida e integridad personal de Francisco Gembuel. Ordenó, en consecuencia, dejar sin efectos el acta Nº 1 de diciembre 24 de 1996 y reabrir la investigación realizada por las autoridades indígenas, "garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y los derechos humanos al momento de determinar la pena." Los argumentos que sustentan su decisión pueden resumirse así:

1.La respuesta de la comunidad en el sentido de no permitirle al demandante ser defendido por un abogado, viola la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8, literales b, c, d, e y f), así como el art. 29, inciso 4 de la Constitución. Este derecho no puede ser tenido en cuenta sólo en la jurisdicción ordinaria, sino que también se exige su cumplimiento en las jurisdicciones especiales.

2. El demandante no tuvo la oportunidad de conocer el acervo probatorio, ni de controvertir las acusaciones contra él.

3. La pena que le impuso la comunidad a Francisco Gembuel (60 fuetazos) constituye una práctica de tortura, porque se trata de "un acto que causa a otro dolor y sufrimiento grave física y mentalmente, el que se da en razón de un castigo". La tortura, de acuerdo con la sentencia T- 349 de 1996 proferida por la Corte Constitucional, constituye uno de los límites a la autonomía de las comunidades indígenas.

3. Fallo de segunda instancia.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao confirmó la decisión de primera instancia. En su opinión, el procedimiento fue irregular porque: 1) El actor no tuvo la oportunidad de conocer ni contradecir las pruebas; 2) no pudo ser defendido por un abogado; 3) las personas que las autoridades indígenas aceptaron como defensores eran contradictores políticos del actor, circunstanancia que le restó a la investigación su imparcialidad y 4) se le condenó a una sanción, el fuete, que así no deje secuelas físicas, es una medida que atenta contra la dignidad humana.

4. Pruebas

A solicitud del Magistrado ponente, la antropóloga Esther Sánchez y el investigador Tulio Rojas manifestaron su opinión frente al proceso que estudia la Corte. Así mismo, se ordenó al Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló informar sobre el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad para juzgar el delito imputado al actor, así como el objetivo y significado del uso del fuete y de la sanción de destierro. Sus consideraciones serán incluidas a lo largo de la sentencia.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO.

2.1. La solución constitucional a los conflictos entre el principio de diversidad étnica y otros principios de igual jerarquía.

El reconocimiento constitucional de la diversidad étnica y cultural responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su propio proyecto de vida.

En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante.

En otras palabras, aún siendo clara la dificultad para entender algunas culturas desde una óptica que se define como universal, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos culturales distintos. En esta tarea, además, le está vedado imponer una concepción del mundo particular, así la vea como valiosa, porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario para las diferentes culturas, que el mismo ha reconocido.

Una primera solución a este tipo de conflictos, se ha planteado en términos de un diálogo intercultural que sea capaz de trazar unos estándares mínimos de tolerancia, que cubran los diferentes sistemas de valores. Es decir, lograr un consenso en aquel mínimo necesario para la convivencia entre las distintas culturas, sin que ello implique renunciar a los presupuestos

esenciales que marcan la identidad de cada una.

Así lo entendió la Corte Constitucional, que en la sentencia T-349 de 1996 estableció los criterios que deberá tener el intérprete para solucionar los conflictos que puedan presentarse entre el principio de diversidad étnica y cultural y otros principios de igual jerarquía, y señaló los límites que, basados en un "verdadero consenso intercultural", deberán respetar las autoridades indígenas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio.

Sobre el primer punto, la Sala consideró que, como "sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural", es necesario que el intérprete, al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica y cultural de la nación, atienda a la regla de "la ***maximización de la autonomía de las comunidades indígenas*** *y, por lo tanto, la de la* ***minimización de las restricciones*** *indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía".* Este criterio supone que, en un caso concreto, sólo podrán ser admitidas como restricciones a la autonomía de las comunidades, las siguientes:

"a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (vg. la seguridad interna).

b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas".

Es obvio, como lo señala la sentencia citada, que esa interpretación no puede alejarse de las características específicas de la cultura involucrada , pues existen diferencia en el grado de aislamiento o integración respecto de cada una, que lleva incluso a establecer diferencias en la manera en que determinan cada uno de sus asuntos.

Por lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que "verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre", es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las "normas y procedimientos" de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico"). Estas medidas se justifican porque son "necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional."

Estos criterios son los que deberá tener en cuenta la Sala para decidir este caso.

III. EL CASO CONCRETO.

3. 1. Planteamiento del problema

La Corte debe resolver básicamente dos problemas jurídicos.

a. ¿Corresponde a las características del ordenamiento jurídico páez de Jambaló, el procedimiento que adelantaron las autoridades de los Cabildos Indígenas del Norte del Cauca?

b. ¿Las penas impuestas al actor por la Asamblea General rebasan los límites impuestos al ejercicio de las facultades jurisdiccionales, por parte de las autoridades indígenas?

Para resolver el primer problema, es pertinente referirse a los presupuestos que orientan el procedimiento de la comunidad páez de Jambaló, para confrontarlo con las actuaciones que realizó el cabildo indígena en el caso específico. El segundo punto, se solucionará a través las reglas de interpretación que la Corte ha establecido.

3.2. La tradición de la comunidad Páez.

Como bien lo afirma la antropóloga Esther Sánchez, la cultura páez debe ser estudiada como parte de un "tejido históricamente configurado". No obstante haber sido sometidos a los procesos de dominación y aculturación, la lucha de varios de sus miembros por mantener la unidad y la preservación de su cosmovisión, evitó que la asimilación de realidades externas borrara su identidad cultural. En especial, cabe destacar el papel de los mayores que conservaron en la memoria las tradiciones de sus antepasados y la aceptación de su palabra por parte de las nuevas generaciones, que superaron la prohibición del uso de su lengua y la imposición de una educación típica de la tradición de los blancos.

Ese proceso fue posible entonces, porque los paeces, además de gozar de unos elementos culturales característicos, se ven a sí mismos como parte de una comunidad diferente que debe ser conservada como tal. Esa conciencia que los miembros tienen de su especificidad ha sido el motor que los ha impulsado a recuperar sus instituciones sociales, políticas y jurídicas que, no obstante haber sido influenciadas por la sociedad mayoritaria, no han dejado de ser auténticas. Un ejemplo de ello es su ordenamiento jurídico, claramente impregnado por simbologías y procedimientos propios que, para el caso que ocupa a la Corte, merecen ser estudiados.

En efecto, para los paeces no hay nada que la comunidad no sepa. Por ello, su procedimiento[1], que se origina en el "yacska te' c'indate tenge'a mecue " o "rastro que dejan los mayores", pretende indagar sobre los hechos que rompieron el equilibrio, a través de la palabra de sus miembros. Para que pueda iniciarse, los familiares o el segmento social al que pertenece el afectado deben solicitar al cabildo que adelante la investigación y sancione a los culpables. Este, a su vez, deberá nombrar una comisión investigadora, integrada por personas de prestigio en la comunidad, quien se encargará de determinar las faltas y "encontrar la mentira en la palabra de los acusados".

---

1 Es claro para la Corte que existen diferencias en los procedimientos y sanciones que utiliza cada cabildo páez. Aquí se hará referencia a las notas comunes y al procedimiento que se utiliza en Jambaló, teniendo en cuenta la información suministrada por los intervinientes en este proceso.

Lo primero que deberá hacer esta comisión investigadora, es citar a los presuntos autores para que rindan su versión. Si ellos aceptan la responsabilidad, no habrá lugar a otras etapas, si la niegan, continúa la investigación, recogiendo los testimonios de las personas que dicen haber visto o escuchado algo relacionado con el caso, y realizando las visitas a los lugares donde presuntamente ocurrieron los hechos.

Cumplidos estos procedimientos, el siguiente paso será, entonces, la valoración que hace el cabildo del informe presentado por la comisión investigadora. Si se encontró la mentira, se cita a una Asamblea General, que como máxima autoridad deberá fallar, y si es el caso, imponer las sanciones. En ella se dan a conocer las pruebas, se solicita la confesión pública del acusado y se realizan los careos, es decir, la confrontación de la palabra del sindicado con la de las personas que rindieron testimonios en su contra. Como la Asamblea General es infalible, según sus miembros, pues sus decisiones están basadas en el "us yacni" (la memoria), que se encuentra a través de un ejercicio colectivo que permite hacer público el suceso oscuro, no está contemplada la segunda instancia. Es claro que estos sucesos oscuros no sólo son aquellos que produjeron directamente el daño, sino también los que de alguna manera hayan permitido o facilitado la alteración de la armonía.

La sanción, por su parte, será la única que podrá restaurar este equilibrio roto. Al ser aplicada públicamente cumple una labor ejemplarizante y preventiva, que busca disuadir a los demás miembros de la comunidad de cometer faltas en el futuro y al acusado de reincidir.

Los castigos más usuales entre los paeces son: el fuete, los trabajos forzosos en las empresas comunitarias, las indemnizaciones a las personas o familias de los afectados y la expulsión del territorio. El fuete y el destierro, que son los castigos que interesan en este caso, son ampliamente utilizados en el cabildo de Jambaló. El primero, que consiste en la flagelación corporal con un "perrero de arriar ganado", aun tratándose de una práctica heredada de los españoles, tiene un significado propio, el del rayo, que es pensado por los paeces como mediador entre lo claro y lo oscuro, es decir, como un elemento purificador. El segundo, por su parte, es el castigo más grave, y sólo se aplica a quienes reinciden en la falta y a los que no aceptan la autoridad del cabildo.

Aunque la imputación de la sanción es personal, existen casos en que se extiende a la familia, por no haber contribuido a detener la infracción. Tal situación se explica porque, en la tradición páez, una de las responsabilidades principales del núcleo familiar es conocer o controlar lo que hace cada uno de sus miembros.

3. 3. La legalidad del procedimiento adelantado contra el actor

Conforme a lo explicado hasta aquí, la Corte deberá establecer si el procedimiento que adelantó la Asociación de Cabildos de la Zona Norte contra Francisco Gembuel, violó el debido proceso, y si las decisiones adoptadas por la comunidad excedieron los límites impuestos al ejercicio de la jurisdicción indigena. Procederá entonces a analizar estas actuaciones.

3.3.1. Competencia de la Comunidad indígena.

Al funcionar paralelamente dos sistemas de justicia, el sistema nacional y las jurisdicciones especiales, es posible que se presenten conflictos de competencias. Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre ellas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto. En especial, dos elementos son relevantes para determinar la competencia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos. Esta distinción es importante porque, como lo señaló esta Corporación en una decisión reciente "la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena de manera individual incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad..."[2].

En el caso que ocupa a la Corte, este conflicto de competencias es planteado por el mismo actor, quien niega la autoridad del cabildo y reclama los derechos que se otorgan a cualquier ciudadano dentro de la justicia ordinaria, en especial el ser asistido por un abogado. Para resolverlo, es necesario, entonces, analizar los elementos subjetivos y territoriales de este caso.

Respecto del primero, es decir, sobre la pertenencia del actor a la comunidad, él mismo rindió testimonios encontrados. En un primer momento expresó:

"Si de Jambaló, yo soy nacido allá, claro que en alguna época estuvimos andando, con la familia pero hace más o menos 25 años que estoy radicado allí, pero yo he sido nacido allí, tengo posesiones y derechos allí en el resguardo. El resguardo es el territorio donde funciona toda la comunidad indígena y yo soy parte de esa comunidad, por eso soy miembro y además estoy dentro del censo que anualmente hace el cabildo" (fl. 45. Testimonio rendido el 20 de diciembre de 1996).

Sin embargo, en un segundo interrogatorio ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Santander de Quilichao, y al preguntársele si se consideraba miembro activo de la comunidad páez respondió:

"En la actualidad no, y antes si, o sea más de un año por la razón que yo tenía unas posesiones, en terrenos del resguardo entonces yo probaba esa calidad de ser miembro activo porque el cabildo elabora un censo y yo aparezco en el censo, pero en el momento considero que no tengo interés dentro del resguardo...sólo tengo mi vivienda que en la actualidad habito...". (fl. 196. Testimonio rendido el 7 de enero de 1997).

Para la Corte, esta última declaración sugiere una actitud acomodada del demandante para acceder a los supuestos beneficios de la justicia ordinaria. Si se tiene en cuenta que Francisco

---

2 Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 1996

Gembuel, además de tener posesiones dentro del resguardo (él mismo lo señaló en la audiencia fl.155), habitar en él y estar incluido dentro del censo, ha sido uno de los líderes políticos más importantes de la comunidad páez (fue incluso presidente del CRIC) es fácil concluir su pertenencia a ella. Como lo sugiere la antropóloga que interviene en este proceso "la capacidad de metamorfosis del actor es evidente, sabe jugar como indio para la sociedad blanca pero internamente como blanco en la sociedad indígena"[3].

Claro está, que estas apreciaciones, que responden exclusivamente a las circunstancias particulares del caso, no excluyen la posibilidad de que cualquier indígena, en tanto ciudadano libre, pueda decidir su permanencia como miembro de una comunidad específica. Lo que no es aceptable, es que pretenda renunciar a ella, en un determinado momento, para evadir la responsabilidad frente a sus autoridades.

En cuanto al segundo factor, el territorial, al demandante se le acusa de haber cometido un delito dentro del resguardo. Por lo tanto, y al conjugar los elementos subjetivos y geográficos, es evidente que se trata de un conflicto interno que debe ser resuelto por las autoridades indígenas.

3.3.2. Adecuación del proceso.

Como ya lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.

En el caso que ocupa a la Corte, después de confrontar las pruebas que obran en el expediente, con la información suministrada por los intervinientes en este proceso, es forzoso concluir que el debido proceso se cumplió.

En efecto, como se explicó en la parte correspondiente a los hechos, después del asesinato del Alcalde de Jambaló, Marden Arnulfo Betancur, los familiares del difunto pidieron al cabildo indígena que asumiera la investigación para determinar si Francisco Gembuel, Diego Anibal Yule, Jorege Elieser Quiguanás, Marcos Vitónco y Alirio Pito, habían sido los autores intelectuales. Contrario a lo que afirma el demandante, esta investigación desde sus inicios se dirigió a comprobar si los sindicados eran las personas que injustamente habían acusado al Alcalde, pues era claro que el ELN lo había asesinado. Así lo señala la comisión investigadora en el acta N° 2 de 1996 (fl. 57), al ordenar "asegurar inmediatamente a las personas que *acusaron y calumniaron* al Ex Gobernador y Alcalde de Jambaló, Marden Arnulfo Betancurt Conda". (cursivas fuera de texto).

---

3 Esther Sánchez. Concepto rendido a solicitud del Magistrado Ponente.

El Gobernador de Jambaló, dada la gravedad del caso y el peligro que representaba el autor material conocido como el "Frente Cacique Calarcá" del ELN, solicitó la colaboración de los demás cabildos de la zona norte para realizar la investigación, actuación que no es contraria al procedimiento páez, que contempla como principios la unidad y la colaboración de los demás cabildos en situaciones conflictivas. Pero además, el hecho de que la Asociación de Cabildos del Norte del Cauca, y no simplemente el Cabildo de Jambaló, haya sido la encargada de investigar al actor, era previsible, puesto que en 1984 los paeces habían realizado un convenio de cooperación para enfrentar los casos en los que estuvieran involucrados grupos armados, denominado "Acuerdo de Vitoco".

La orden de trasladar a los acusados a Toribío para escuchar sus declaraciones, tampoco podría considerarse como violatoria del debido proceso porque, aunque no es usual, ella se adoptó para proteger los derechos a la vida y a la integridad personal de los acusados, que se encontraban amenazados por la presencia del grupo insurgente en las inmediaciones de Jambaló. Por su parte, las demás actuaciones de la comisión investigadora, es decir, la recepción de testimonios de los comuneros y la inspección ocular del lugar donde presuntamente Francisco Gembuel habló con la guerrilla, se realizaron siguiendo el curso normal de la investigación.

Ahora bien, en cuanto al derecho de defensa, que el actor insiste, fue violado con la negativa de la comunidad de ser asistido por un abogado, es preciso aclarar que, en contra de lo establecido por los jueces de tutela, los medios para ejercer este derecho en los casos que adelantan las autoridades indígenas, no tienen que ser aquéllos contemplados por las normas nacionales o los tratados internacionales, sino los que han sido propios dentro del sistema normativo de la comunidad. En Jambaló, por ejemplo, el acusado puede ser defendido por un miembro que conozca la lengua y las costumbres y además, tiene la oportunidad de hablar personalmente durante la Asamblea, para contradecir a los testigos que declararon en su contra.

En el evento estudiado, a Francisco Gembuel no se le violó el derecho de defensa, en primer lugar, porque se le permitió ser asistido por un defensor, siempre y cuando éste fuera miembro activo de la comunidad y en segundo lugar, porque se le brindó la oportunidad de rendir sus descargos durante la Asamblea, posibilidad que el mismo demandante declinó. En efecto, cuando se le dio la palabra manifestó: "...En cinco minutos no puedo hacer mis descargos. Yo sólo me atengo al fallo de tutela" (fl. 145). Nótese, además, que en atención a la sentencia del juez penal municipal de Santander de Quilichao, la comunidad convocó a otra Asamblea General el 10 de febrero de 1997, para realizar nuevamente los careos; en ella, el demandante respondió libremente a los testigos.

Por otra parte, la Corte encuentra plenamente justificada la respuesta de la comunidad, que bien puede oponerse a la práctica de instituciones y figuras extrañas, como un mecanismo para preservar su cultura. La actitud de los jueces de tutela, al pretender imponer el uso de un abogado en este proceso es, por lo tanto, contraria al principio de diversidad étnica y cultural, pues en una sociedad que reconoce la existencia de diferentes formas de ver el mundo, no es deseable privilegiar las prácticas de una determinada cosmovisión, ni exigir que un grupo humano renuncie a las tradiciones y valores esenciales para la supervivencia de la cultura que lo caracteriza.

3.3.3. La legalidad de las penas

a) El fuete

La sanción del fuete, impuesta al actor por la Asamblea General, muestra claramente una tensión entre dos tipos de pensamiento: el de la sociedad mayoritaria y el de la comunidad indígena páez. En el primero, se castiga *porque* se cometió un delito, en el segundo se castiga *para* restablecer el orden de la naturaleza y *para* disuadir a la comunidad de cometer faltas en el futuro. El primero rechaza las penas corporales por atentar contra la dignidad del hombre, el segundo las considera como un elemento purificador, necesario para que el mismo sujeto, a quien se le imputa la falta, se sienta liberado.

Frente a esta disparidad de visiones, ¿es dable privilegiar la visión mayoritaria?. La Corte ya ha respondido este interrogante: No, porque en una sociedad que se dice pluralista ninguna visión del mundo debe primar y menos tratar de imponerse; y en el caso específico de la cosmovisión de los grupos aborígenes, de acuerdo con los preceptos constitucionales, se exige el máximo respeto. Las únicas restricciones serían, como ya lo expuso la Sala, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura. Esta última es la que se entrará a analizar en relación con la práctica del fuete, dado que, según los jueces de tutela, es un comportamiento que encuadra dentro de la restricción mencionada.

La Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, aprobada por Colombia por la ley 78 del 15 de diciembre de 1986, define la tortura como: "(...) todo acto por el cual se inflinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya omitido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionarios público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se consideran torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a estas". La misma norma internacional establece, además, que esta noción de tortura debe entenderse sin perjuicio de instrumentos internacionales o legislaciones nacionales que contengan disposiciones de mayor alcance, como en efecto lo ha hecho la Constitución Nacional, que extiende la prohibición a los casos en que el torturador es un particular.

La prohibición de la tortura busca, por lo tanto, proteger el derecho a la integridad personal y la dignidad del individuo, que pueden ser violados por el uso arbitrario de la fuerza. Claro está, entendiendo que no todas las sanciones que producen sufrimientos alcanzan esta categoría. Al respecto, la Corte Europea de Derechos Humanos, en diferentes decisiones ha establecido que no todas las penas corporales constituyen tortura y que para que adquieran tal entidad los sufrimientos producidos deben ser graves y crueles. La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante.

Un ejemplo de estas decisiones lo constituye el caso "Tyrer", en el que el Tribunal europeo estableció que la conducta de las autoridades de la Isla de Man (Inglaterra), al castigar a un joven por haber agredido a un compañero de escuela, a tres golpes "con una vara de abedul", no constituían una práctica de tortura ni de pena inhumana, "porque los sufrimientos que ella provocaba no alcanzaban los niveles que contemplan esta nociones": Sin embargo, la Corte consideró que se trataba de una pena degradante que humillaba al joven groseramente delante de otros individuos y ante sus propios ojos. Otro caso es el de "Irlanda contra el Reino Unido, "en el que esa Corte reiteró, que mientras las penas no produzcan "sufrimientos de una intensidad y crueldad particular", no podrían considerarse como tortura".[4]

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar nuevamente los criterios de interpretación utilizados por el Tribunal Europeo, esto es, el del umbral de gravedad y el criterio de apreciación relativa, porque según los elementos que brinda el caso, una misma conducta puede ser tortura o pena inhumana y degradante en una situación, y no serlo en otra. Estos criterios, serán utilizados por esta Corporación para determinar si la pena corporal impuesta al actor constituye una práctica de tortura.

El fuete consiste en la flagelación con "perrero de arriar ganado", que en este caso se ejecuta en la parte inferior de la pierna. Este castigo, que se considera de menor entidad que el cepo, es una de las sanciones que más utilizan los paeces. Aunque indudablemente produce aflicción, su finalidad no es causar un sufrimiento excesivo, sino representar el elemento que servirá para purificar al individuo, el rayo. Es pues, una figura simbólica o, en otras palabras, un ritual que utiliza la comunidad para sancionar al individuo y devolver la armonía.

En este caso, y al margen de su significado simbólico, la Corte estima que el sufrimiento que esta pena podría causar al actor, no reviste los niveles de gravedad requeridos para que pueda considerarse como tortura, pues el daño corporal que produce es mínimo. Tampoco podría considerarse como una pena degradante que "humille al individuo groseramente delante de otro o en su mismo fuero interno", porque de acuerdo con los elementos del caso, esta es una práctica que se utiliza normalmente entre los paeces y cuyo fin no es exponer al individuo al "escarmiento" público, sino buscar que recupere su lugar en la comunidad. Al respecto, es significativo el hecho de que ninguno de los condenados, ni siquiera el propio demandante, cuestionara esta sanción.

Nótese, además, como las circunstancias particulares del castigo analizado, exigen del intérprete una ponderación diferente a la que realizó el Tribunal europeo en relación con los azotes practicados en el caso "Tyrer" ya mencionado, pues el contexto de la pena y la modalidad de ejecución fueron diferentes: el condenado tenía quince años, mientras Franciso Gembuel es un hombre adulto; el lugar de la sanción, en términos de la Corte Europea "es una sociedad moderna, que goza de condiciones políticas, sociales y culturales altamente desarrolladas", mientras que la sociedad páez, como comunidad aborigen aún conserva las tradiciones culturales de sus antepasados. Es decir, en el primer evento, los azotes eran

---

4 Ver. Vicent Berger. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Paris, Sirey, 2da edición 1989.

vistos como un castigo que degrada al individuo, mientras en este caso, son concebidos como un medio que le ayuda a recobrar su espacio en la comunidad. En el caso estudiado por la Corte Europea, al menor se le obligó a bajarse el pantalón y la ropa interior, y agacharse debajo de una mesa, para recibir los azotes. En este evento, la sanción que se impuso a Francisco Gembuel deberá ser ejecutada en la pantorrilla, estando el sujeto de pie y completamente vestido, factor que, incluso, mitiga el dolor.

En relación con las penas corporales que impone una comunidad indígena, ya existe un antecedente jurisprudencial de esta Corporación. En la sentencia T-349 de 1996, tantas veces citada, se aceptó la práctica del cepo en la comunidad emberá -chamí, estableciendo que, lejos de tratarse de un comportamiento cruel e inhumano, se trataba de una pena que hacía parte de su tradición y que la misma comunidad consideraba como valiosa por su alto grado intimidatorio y por su corta duración, consideraciones que bien pueden extenderse a la práctica de fuete dentro de la comunidad páez.

Cabe recordar, además, que en otra decisión la Sala Plena de la Corte consideró ajustado a la Carta el "castigo moderado" que el Código Civil contempla como uno de los deberes de los padres con respecto a los hijos de familia, a pesar de que las condiciones socio -culturales de la sociedad mayor, son notablemente distintas a las que prevalecen en la comunidad indígena.

b) El destierro

El artículo 34 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución[5]. Por otra parte, el hecho que la comunidad decida alejar de su territorio a un miembro, no sobrepasa los límites del ejercicio de la jurisdicción indígena, motivo por el cual la Corte no encuentra ningún reparo contra esta determinación.

Ahora bien, de acuerdo con lo dicho hasta aquí, es preciso señalar, que no es compatible con el principio de la diversidad étnica y cultural imponerles a las comunidades indígenas las sanciones o castigos que la tradición occidental ha contemplado[6] (como parecen sugerirlo los jueces de tutela). Una interpretación en contrario, plantearía un

---

5 Estas consideraciones ya habían sido expuesta en por la Corte en la sentencia T-254 de 1994, al evaluar la misma sanción, impuesta por el cabildo de la comunidad indígena del Tambó.

6 El convenio 169 de la O.I.T sobre pueblos indígenas, que en su artículo 9o señala: "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional o con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

razonamiento contradictorio que podría expresarse así: "La Constitución propende a la recuperación de su cultura, pero sólo en aquellas prácticas que son compatibles con la cosmovisión de la sociedad mayoritaria". Es claro que un razonamiento de este tipo respondería a una hegemonía cultural incompatible con el pilar axiológico del pluralismo que, entre otras, permite a las comunidades aborígenes la materialización de sus costumbres, siempre y cuando no violen el núcleo duro de lo que "verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre". Pero además, desconocería los mismos preceptos constitucionales que, al reconocer la autonomía jurisdiccional de los pueblos indígenas, posibilitan, dentro del marco del Estado, la recuperación y reinterpretación de los símbolos y tradiciones culturales propias.

4. CONCLUSION

No asiste razón a los jueces de tutela, al afirmar que los Gobernadores de los Cabildos Indígenas de la Zona del Norte de Cauca violaron el derecho al debido proceso del actor, pues estas autoridades tuvieron extremo cuidado en cumplir el procedimiento que tradicionalmente se utiliza en la comunidad. Además, se le permitió ejercer su defensa personalmente durante las Asambleas realizadas el 24 de diciembre de 1996 y el 10 de febrero 1997 y se le brindó la posibilidad de ser defendido por un miembro de la comunidad, siempre y cuando conociera la lengua y las costumbres, como así lo contempla el procedimiento utilizado tradicionalmente en Jambaló. Las sanciones, por su parte, tampoco sobrepasaron los límites impuestos al ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades indígenas, en primer lugar, porque de acuerdo con las faltas cometidas, es decir, la calumnia y el desconocimiento de la autoridad del cabildo, tanto la pena del fuete como la de destierro era previsible para el actor. En segundo lugar, porque ninguna de ellas desconoció el derecho a la vida, la prohibición de esclavitud o la prohibición de la tortura.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, de enero ocho (8) de mil novecientos noventa y siete (1997) y en su lugar, **NEGAR** la tutela interpuesta por Francisco Gembuel contra el Gobernador del Cabildo Indígena de Jambaló y contra el Presidente de la Asociación de Cabildos del Norte.

Segundo: **COMUNICAR** el fallo al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santander de Quilichao, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-524

Octubre 15 de 1997

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Corresponde al juez que tramite de primera instancia/**INCIDENTE DE DESACATO**-Procedencia de tutela por vía de hecho en el trámite

La competencia para decidir sobre el cumplimiento de una sentencia de tutela, corresponde al juez que conoció del proceso en primera instancia y, en contra de la providencia por medio de la cual se resuelve sobre el asunto, sólo procede una nueva tutela si ese funcionario incurrió en una vía de hecho al tramitar el incidente correspondiente.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Orden de restablecerlo no obliga a resolver la petición en determinado sentido

La orden del juez de tutela orientada a restablecer el debido proceso en una actuación administrativa, no obliga a la administración a resolver la petición del particular que la originó en determinado sentido, ni muda la naturaleza del acto que pone fin a la misma.

INCUMPLIMIENTO SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Trámite licencia de desarrollo integral

PRINCIPIO DE REVOCABILIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS-Revocación de licencia presunta

DEBIDO PROCESO-Revocación directa de licencia presunta

Referencia.: Expediente No. T-135815

Acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santafé de Bogotá D.C. y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, a la efectividad de los derechos reconocidos en sentencia ejecutoriada, a que la buena fe presida las relaciones entre las autoridades y los particulares, y a la supremacía de las normas constitucionales.

Temas:

La competencia para decidir sobre el cumplimiento de una sentencia de tutela corresponde al juez que conoció del proceso en primera instancia y, en contra de la providencia por medio

de la cual resuelve sobre el asunto, sólo procede una nueva tutela si ese funcionario incurrió en una vía de hecho al tramitar el incidente correspondiente.

La orden del juez de tutela orientada a restablecer el debido proceso en una actuación administrativa, no obliga a la administración a resolver la petición del particular que la originó en determinado sentido, ni muda la naturaleza del acto que pone fin a la misma haciéndolo inimpugnable.

Actor: Sidetur Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 revisar la sentencia de instancia proferida por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en el proceso radicado bajo el número T-135815.

ANTECEDENTES

1. Hechos.

El 8 de febrero de 1994, la Corte Constitucional tuteló los derechos de petición y, al debido proceso, a la firma Sidetur Ltda., mediante la Sentencia T-43/94 de esta Sala de Revisión, puesto que fueron violados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

El 6 de mayo de 1994, Sidetur Ltda. Protocolizó el silencio administrativo positivo del Departamento Administrativo de Planeación Distrital mediante escritura pública, y envió a esa entidad una copia de lo que, en consecuencia, era la licencia de construcción solicitada por esa firma y tramitada por años.

El 25 de agosto, Planeación Distrital ordenó iniciar el trámite oficioso de la revocatoria directa del acto ficto invocado por Sidetur Ltda.

El 7 de septiembre, la Empresa de Acueducto de Bogotá fijó las especificaciones técnicas para la prestación del servicio al predio de la firma actora.

El 9 de septiembre, Planeación Distrital notificó la apertura de la actuación administrativa tendente a revocar la licencia ficta.

El 7 de marzo de 1995, la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá recibió real y materialmente las zonas de cesión del predio de Sidetur Ltda. (6.014,90 mts2).

El 10 de marzo, la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá aprobó el presupuesto de las obras de urbanismo y saneamiento.

El 10 de abril, la Empresa de Teléfonos de Bogotá aprobó el presupuesto de redes y canalizaciones.

El 25 de abril, la Empresa de Energía de Bogotá adoptó el presupuesto de obras y materiales para la respectiva conexión.

El 28 de abril, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá aprobó el proyecto de acueducto y alcantarillado para el predio de la firma actora.

El 5 de mayo, Sidetur Ltda. radicó el proyecto urbanístico y arquitectónico ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

El 10 de mayo, el representante legal de la firma actora fue notificado de la revocatoria directa de la licencia ficta.

El 22 de junio, el apoderado de la firma demandante presentó a la administración distrital una solicitud de conciliación extrajudicial por los perjuicios ocasionados por Planeación Distrital con la revocatoria directa de la licencia.

El 26 de julio, Planeación Distrital negó la certificación de concordancia del proyecto radicado ante ella por Sidetur Ltda., puesto que: "al no existir licencia, resulta imposible certificar que el proyecto presentado cumple con las normas de licencia alguna".

El 14 de septiembre, ante la Procuraduría Segunda Judicial Administrativa, Sidetur Ltda. aceptó la fórmula de arreglo presentada por la Alcaldía Mayor, y se firmó la correspondiente acta de conciliación.

El 9 de mayo de 1996, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca improbó la conciliación, considerando que la fórmula que contenía no era "pura y simple", puesto que dependía de la expedición futura de un acuerdo por el Concejo Distrital.

El 12 de junio, el representante de la firma actora solicitó a Planeación Distrital la revocatoria del acto por medio del cual se revocó la licencia ficta.

El 3 de septiembre, fracasó una nueva audiencia de conciliación entre Sidetur Ltda. y la Alcaldía Mayor.

El 29 de octubre, el apoderado de la firma demandante solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que hiciera cumplir la Sentencia T-43/94 (ver el primer hecho enunciado).

El 12 de diciembre, el Tribunal Administrativo decidió el incidente por incumplimiento, juzgando que: "no hay lugar en vía del examen del cumplimiento del fallo de tutela, al análisis de la juridicidad del acto de revocatoria en cuestión, el cual sólo procede en sede jurisdiccional de carácter contencioso administrativo"

2. Demanda.

El apoderado de la firma Sidetur Ltda. presentó demanda de tutela contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca pues, en su criterio, tales entidades habían violado sus derechos al debido proceso, a la efectividad de los derechos reconocidos en sentencia ejecutoriada, a que la buena fe presida las relaciones entre las autoridades y los particulares, y a la supremacía de las normas constitucionales.

3. Fallo de instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial decidió, el 29 de mayo de 1997, no tutelar los derechos reclamados por Sidetur Ltda.. Consideró esa Corporación que:

"Es así como el 5 de mayo de 1994 se radican en Planeación los documentos aportados por la Sociedad que se habían extraviado, pero como quiera al día siguiente se invocó por la misma el silencio administrativo positivo respecto a la petición de licencia de desarrollo integral y se protocoliza en la Notaría 41 mediante la escritura 1504, es lógico deducir que no tenía sentido continuar el trámite ordenado por la Corte Constitucional, pues el procedimiento adoptado por Sidetur suplía aquél. Es por ello que se inicia por parte de Planeación el trámite oficioso para la revocatoria directa del silencio administrativo positivo, que culmina con la Resolución 0631 del 28 de abril de 1995 cuya fundamentación contiene básicamente las razones por las cuales considera la entidad que SIDETUR no tiene derecho a la licencia peticionada.

"En tal estado de cosas, si la Sala del Tribunal Administrativo que conoció en primera instancia, hizo una clara mención a las actuaciones surtidas con posterioridad al fallo de tutela y dentro de su autonomía e independencia para tomar decisiones como la que es materia de análisis consideró que no hubo desacato a la orden impartida, en manera alguna existe arbitrariedad en la determinación que cuestiona el apoderado que representa los intereses de Sidetur Ltda. y por lo mismo resulta improcedente el mecanismo utilizado, pues es criterio jurisprudencial que en tratándose del estudio y aplicación que pueda darse a una norma, doctrina o jurisprudencia o la valoración probatoria, está fuera del alcance de este mecanismo breve y sumario, pues su aceptación implicaría soslayar competencia en procura de modificar criterios de interpretación, fin para el que no ha sido concebida, y contraría la intención constitucional que le asignó a la tutela la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario" (folios 191-192).

Este fallo no fue impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de instancia, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y la Sala Cuarta de Revisión debe proferir la sentencia correspondiente, de acuerdo con el reglamento interno y el auto adoptado por la Sala de Selección Número Siete del 8 de julio de 1997.

2. La tutela contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La empresa demandante alega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca violó sus derechos al negarse a decidir en el incidente por desacato, sobre la validez del acto de revocatoria directa de la licencia ficta, emitido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

El Tribunal consideró la revocatoria como una actuación administrativa diferente a la de tramitar la solicitud de licencia, jurídicamente autónoma y contingente respecto de ésta; por tanto, su impugnación debió adelantarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por medio de uno de los procesos ordinarios, cuya procedencia desplaza la de la acción de tutela, y tampoco puede ser reemplazado por el incidente de desacato.

La competencia para decidir sobre el cumplimiento de una sentencia de tutela, corresponde al juez que conoció del proceso en primera instancia y, en contra de la providencia por medio de la cual se resuelve sobre el asunto, sólo procede una nueva tutela si ese funcionario incurrió en una vía de hecho al tramitar el incidente correspondiente. En consecuencia, pasa esta Sala a considerar la actuación del Tribunal.

Consta que el Tribunal Administrativo recibió la queja de Sidetur Ltda. sobre el presunto incumplimiento de la Sentencia T-43/94 por parte del Departamento de Planeación Distrital, que le imprimió a la misma el trámite incidental correspondiente, que ordenó a la dependencia distrital acusada informar sobre la manera en que acató las órdenes de la Corte Constitucional contenidas en dicho fallo, que valoró esa prueba, y que decidió sobre el fondo de la cuestión.

Añade a lo anterior el juez de instancia, que la decisión de no examinar la validez de la revocatoria directa en el incidente por desacato, es coherente con la parte motiva de la providencia que la contiene, y no obedece al mero capricho del funcionario que la adoptó, puesto que éste verificó que Planeación Distrital, una vez fue notificada de la sentencia de revisión, procedió a reconstruir el expediente de la actuación administrativa que se le ordenó continuar -se hallaba extraviado cuando se tramitó la primera tutela en 1994-, y cuando se preparaba a decidir si otorgaba la licencia de desarrollo integral, fue sorprendida por Sidetur Ltda. con la protocolización de un silencio administrativo que, según aduce la entidad demandada, aún no se había producido.

Así, a juicio del juez de instancia, la actuación administrativa que la Corte Constitucional ordenó continuar, terminó con la protocolización del silencio administrativo por parte de Sidetur Ltda., y las normas procesales que se aplicaron fueron las indicadas en la Sentencia T-43/94; en consecuencia, no existe vía de hecho imputable al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por no haberse pronunciado sobre la validez de la revocatoria directa, y no procede la tutela de los derechos de la firma actora en esta oportunidad.

Pero esta Sala debe observar que no necesariamente la revocatoria directa de la licencia presunta es una actuación administrativa independiente de aquella que finalizó con la protocolización del silencio administrativo. Precisamente por considerar que tras la apariencia de esa autonomía formal de las dos actuaciones, se esconde un incumplimiento sustantivo de lo ordenado por la Corte Constitucional, fue que se interpuso la acción de tutela que ahora se revisa; pero sólo parcialmente es ése el caso, por las razones que se pasa a exponer.

3. Los motivos del Departamento de Planeación Distrital.

La orden del juez de tutela orientada a restablecer el debido proceso en una actuación administrativa, no obliga a la administración a resolver la petición del particular que la originó en determinado sentido, ni muda la naturaleza del acto que pone fin a la misma. Así, aunque en virtud de la Sentencia T-43/94, se impuso al Departamento Administrativo de Planeación Distrital la obligación de continuar el trámite de la licencia de desarrollo integral solicitada por la actora, aplicando las normas de procedimiento consagradas en la "Ley 9 de 1989, Decreto 566 de 1992 de la Alcaldía Mayor y Acuerdo 6 de 1990"[1] ; ello no implicaba que tuviera la obligación de otorgar lo solicitado por el particular, si persistían los obstáculos de orden substancial sobre cuya pertinencia venían discutiendo la administración y la sociedad actora; y tampoco se encuentra dentro del alcance del amparo otorgado a Sidetur Ltda. que, si la actuación culminaba con la aprobación de la licencia, serían improcedentes los mecanismos de control de legalidad a los que está sometida esa clase de actos de la administración.

Como ya se sabe, la primera actuación administrativa culminó con la protocolización del silencio administrativo positivo, que produjo un acto ficto en el que se reconocen derechos de carácter particular y concreto; esta clase de actos, por regla general, está protegida por el principio de la irrevocabilidad de los derechos subjetivos, desarrollo legal de la garantía constitucional contenida en el artículo 58 Superior[2] ; y ya que Sidetur Ltda. nunca manifestó de manera expresa y por escrito, estar de acuerdo con la revocación de la licencia ficta, han de examinarse los motivos aducidos por Planeación Distrital para haber procedido a hacerla desaparecer del ordenamiento, pues si ellos no se ajustan a las excepciones legalmente consagradas al principio de la irrevocabilidad, existe una vía de hecho en el trámite de la revocación, ésta no es una actuación administrativa tan independiente de la primera como consideró el Tribunal, y ha de concluirse que por parte de Planeación Distrital se incurrió en una burla a lo ordenado por la Sentencia T-43/94.

---

1 Gaceta de la Corte Constitucional 1994, Tomo 2, Febrero, pp. 557-558.

2 "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.
La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica..."

-Primera causal de la revocatoria directa.

Es precisamente en esta dirección que apunta el primer motivo aducido por la entidad distrital en la Resolución No. 0631 del 28 de abril de 1995; para que sea claro que al invocar esta causal se incumple con el fallo de revisión, basta comparar la primera consideración de la Resolución No. 0631, con el texto de la Sentencia T-43/94:

Resolución No. 0631
28 de abril de 1995

"En primer término, es importante resaltar que la solicitud de licencia de desarrollo integral se formuló el 16 de febrero de 1993, es decir en vigencia del Acuerdo 6 de 1990 y el Decreto 320 del 29 de mayo de 1992.

...

"En consecuencia, para el desarrollo por urbanización y/o construcción del predio en cuestión, se debe ante todo adelantar un trámite de concertación para la incorporación de sectores no desarrollados de las áreas suburbanas, preceptuado en los artículos 191 a 222 del Acuerdo 6 de 1990, como requisito previo indispensable para solicitarse la licencia de desarrollo integral.

"De lo anterior, se deduce claramente que el silencio administrativo positivo invocado por la sociedad SIDETUR LTDA. ... no es legalmente procedente..."(folios 57-58)

Sentencia T-43/94

"Para el Departamento Administrativo de Planeación Distrital -véanse la comunicación objeto de tutela y los memoriales que constan a folios 408 a 410, 419 a 422 y 484 a 490-, la actuación administrativa se inicia con las solicitudes 93002939 y 930590 del año próximo pasado, pues el acto que se examina expresamente las indica en la referencia y el último de sus párrafos afirma que la actuación se inició luego de la vigencia del Decreto 316 de 1992 de la Alcaldía Mayor. En cambio, la firma actora reclama que la actuación se inició con la solicitud radicada bajo el número 4105 de mayo 28 de 1979 (ver folios 1 a 147).

...

"La consecuencia clara e inmediata de tener por cierto que la actuación administrativa se inició en 1979 y nó en 1993, es que las normas aplicables son las reclamadas por la firma demandante (Ley 9 de 1989, Decreto 566 de 1992 de la Alcaldía Mayor y Acuerdo 6 de 1990). Aplicando estas normas al examen de los cargos, la comunicación que motivó la demanda, resulta claramente violatoria de los derechos de petición y debido proceso, pues no hay lugar a concertación alguna y debieron decidirse las solicitudes de Sidetur Ltda. de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del Decreto Distrital 316 de 1992, como éste lo manda"

Claramente se ve que Planeación Distrital desconoció la Sentencia T-43/97; la aparente independencia de las dos actuaciones administrativas no es tal, y esta Sala ordenará en la parte resolutiva, que se envíe copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue y sancione las faltas en que pudo incurrir el Director del Departamento Administrativo demandado.

- Segunda causal de la revocatoria directa.

Con el segundo motivo aducido por Planeación Distrital para revocar la licencia presunta, esta entidad no desconoció el fallo de revisión, pero sí vulneró los derechos de la sociedad actora, puesto que no respetó el principio de irrevocabilidad de los derechos subjetivos. Dice la Resolución en estudio:

"En efecto, el fallo de la Corte Constitucional fue proferido el 08 de febrero de 1994, lo que significa un año después de la radicación de la solicitud de la licencia de desarrollo integral (16 de febrero de 1993), o sea cuando habían transcurrido los noventa (90) días consagrados en el Artículo 63 de la Ley 9 de 1989, para la ocurrencia del silencio positivo. En consecuencia, la orden de la Corte Constitucional de continuar el trámite no podía sujetarse a un término ya vencido, por lo que si en este caso se admitiera la aplicación del plazo de los noventa (90) días mencionados, éste tenía que haberse contado de nuevo íntegramente, pues no existe norma (ni la Corte lo señala), que lo permita contabilizar fraccionado.

"De lo expuesto se concluye que el acto presunto analizado no se invocó de conformidad con la Ley 9 de 1989, razón por la que forzosamente debe revocarse" (folio 59).

Sobre el punto específico de cuándo debía empezar a contarse el término consagrado en el artículo 63 de la Ley 9 de 1989, Sidetur Ltda. tiene una apreciación contradictoria con la expuesta (folios 17 a 20); y tanto la autoridad distrital como la firma actora pudieron acudir al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que éste, en virtud de la competencia para adecuar su fallo a lo resuelto por la Corte Constitucional en grado de revisión, definiera el punto; pero ninguna de las partes en conflicto lo hizo, guardándose cada una sus propias razones para ser usadas en contra de la otra parte a través de actuaciones unilaterales -la protocolización del silencio positivo Sidetur Ltda., y la revocatoria directa Planeación Distrital-

.

El Departamento Administrativo demandado omitió acudir ante el Tribunal Contencioso y, en lugar de demandar el acto ficto, procedió a revocar directamente un acto de carácter particular y concreto sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho en él reconocido, contraviniendo el artículo 73 del Código Contencioso, y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre su alcance:

"Obviamente ***sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito;*** *no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo"*[3] (resaltado fuera del texto).

---

3 Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de mayo 6 de 1992

- Tercera causal de la revocatoria directa.

La última causal invocada por Planeación Distrital, fue expuesta en la Resolución 0631 de 1995 de la siguiente manera:

"Por otra parte, en el artículo 24 del Decreto 320 de 1992 no aparece contemplado el uso de hotel como permitido en el área; por lo tanto, pretender desarrollarlo allí implica contravenir dicha norma, que es de utilidad pública porque pertenece al Plan de Desarrollo de la Ciudad (Artículos 85 y 86 del Acuerdo 31 de 1992, expedido por el Consejo Distrital). Aquel decreto prevalece sobre cualquier derecho que eventualmente pudieran invocar los interesados, por expresa disposición del artículo 58 de la Constitución Nacional, el cual establece:

"..."

"Por otra parte, los actos presuntos originados en el silencio administrativo positivo, pueden ser revocados en cualquier momento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo -inciso 2-....

"El anterior mandato legal constituye la excepción a la regla general, por cuanto la administración no puede privilegiar actos presuntos que se protocolicen violando normas urbanísticas y arquitectónicas, como es el caso que nos ocupa" (folios 59-60).

La Sala inicia su consideración de esta causal, aclarando a la sociedad actora que no es de recibo para la solución de este caso, el argumento de que "*es la aplicación de una ley, sólo de una ley, y no de un acuerdo distrital, la que puede prevalecer sobre el interés particular*"; y no es aceptable, por la sencilla razón de que la propiedad privada y los demás derechos adquiridos están garantizados, dentro de los límites que la misma Carta Política fijó, y el acuerdo por medio del cual el Concejo zonifica el territorio distrital determinando los usos válidos del suelo en cada zona, es desarrollo directo de la competencia que el mismo Constituyente atribuyó a ese órgano administrativo en el artículo 313 numeral 7[4].

Empero, la zonificación oponible a Sidetur Ltda. por parte de Planeación Distrital, no es la contenida en el Decreto 320 de 1992, puesto que en la Sentencia T-43/94, esta Sala fue meridianamente clara al descartar su aplicación al caso de la sociedad actora: *"La consecuencia clara e inmediata de tener por cierto que la actuación administrativa se inició en 1979 y nó en 1993, es que las normas aplicables son las reclamadas por la firma demandante (Ley 9 de 1989, Decreto 566 de 1992 de la Alcaldía Mayor y Acuerdo 6 de 1990)"*; aceptar la aplicación del Decreto 320 de 1992 sí violaría la garantía constitucional de los derechos adquiridos y las situaciones subjetivas consolidadas, porque fue la falla en el servicio imputable al Departamento Administrativo demandado la que llevó a esta Sala a adoptar la decisión en comento.

---

4 "Artículo 313. Corresponde a los concejos:
7. "Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

Cuál sea entonces la situación del predio de Sidetur Ltda. frente a la zonificación que sí le es aplicable, es un asunto que corresponde definir en un proceso contencioso administrativo, en el que pueda tener lugar la contradicción entre las partes, que no es posible en la revisión.

Queda claro que las dos actuaciones administrativas no son independientes, que también al considerar la causal tercera el Director del Departamento Administrativo de Planeación Distrital desacató la orden impartida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-43/97, que con la expedición de la Resolución No. 0631 de 1995 el ente demandado incurrió en una nueva vía de hecho que violó el derecho al debido proceso de la firma actora, y que, en consecuencia, debe dejarse tal Resolución sin efectos.

4. De la procedencia parcial de la tutela y las órdenes que impartirá la Corte.

- Improcedencia frente a la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La tutela que se revisa no procede en contra de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo, pues esta Corporación no incurrió en una vía de hecho, así haya decidido el incidente por desacato de manera que no puede compartir esta Sala de Revisión. En la parte resolutiva de esta providencia, se confirmará la sentencia de instancia en lo que corresponde a este punto.

- Procedencia frente a la revocación directa de la licencia presunta.

Pero que la decisión del incidente no constituya una vía de hecho, no significa que sea acertada, ya que dejó de examinar la probable vinculación entre las dos actuaciones del ente demandado, y por ello no detectó el incumplimiento de la Sentencia T-43/94 en el que incurrió Planeación Departamental en dos de las causales que adujo, ni la improcedencia legal de la tercera.

Es el examen de la improcedencia de las tres causales aducidas por Planeación Distrital para revocar directamente la licencia presunta, el que permite afirmar que esta autoridad sí incurrió en una vía de hecho, sí incumplió la orden de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia T-43/97, y sí ignoró la advertencia contenida en ese fallo sobre la responsabilidad por desacato en la que incurriría si insistía en actos u omisiones como los que originaron la primera tutela en su contra; como la responsabilidad que debió exigirle el Tribunal Administrativo no es la única que cabe exigir al funcionario que desobedece una orden clara y directa de un Juez de la República, e ignora la advertencia expresa que éste le hace, ocasionando de paso un perjuicio al administrado, que ya reconoció la Alcaldía Mayor, la Sala ordenará que también se remita copia de esta providencia a la Fiscalía General de la Nación, para que ésta investigue si el Director del Departamento Administrativo demandado incurrió también en una conducta tipificada por la ley como delito.

Consecuencia de lo anterior, es que esta Sala considere que se debe revocar parcialmente la sentencia de instancia y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y de petición

de la sociedad Sidetur Ltda., que fueron violados por la entidad demandada, el primero de ellos, de la forma que queda descrita en los apartes anteriores, y el segundo, por haberse abstenido ese ente de resolver sobre la petición que el representante de la actora le presentó el 12 de junio de 1996 (ver el aparte referente a los hechos).

Respecto a las ordenes que impartirá la Corte al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, no es del caso acoger las pretensiones de la sociedad actora en su totalidad, porque no está plenamente establecido que la licencia ficta sea acorde con la zonificación aplicable, ni que el proyecto de desarrollo integral que la actora pretende adelantar respete la función ecológica que le es inherente a la propiedad, según el artículo 58 Superior. Así, se ordenará a Planeación Distrital que proceda inmediatamente a revocar la Resolución No. 0631 del 28 de abril de 1995, y que, dentro de las quince días siguientes a la notificación de esta providencia, actúe como debió hacerlo, y demande si lo juzga pertinente, la licencia ficta ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, anexando a la demanda copia de la Sentencia T-43/97 y de esta providencia; además, en ese mismo plazo reiniciará la conciliación tendente a fijar el monto de la indemnización que ya el Distrito Capital reconoció deber a Sidetur Ltda., por los perjuicios que le ha ocasionado con el extravío del expediente administrativo inicial, y con las subsecuentes vías de hecho en las que incurrió Planeación Distrital.

DECISION

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el 29 de mayo de 1997, en cuanto denegó la tutela en contra de la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. **REVOCAR** la misma sentencia, en cuanto denegó la tutela en contra del Departamento Administrativo de Planeación Distrital y, en su lugar, tutelar los derechos de petición, al debido proceso y a la efectividad de los derechos reconocidos en sentencia ejecutoriada, de la sociedad Sidetur Ltda.

Tercero. **ORDENAR** al Departamento Administrativo de Planeación Distrital que, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta providencia, revoque la Resolución No. 0631 del 28 de abril de 1995 y, dentro de los quince (15) días siguientes a la misma notificación, proceda a demandar si lo juzga pertinente, la licencia ficta de Sidetur Ltda. a fin de establecer la situación del predio de esta firma frente a la zonificación del uso del suelo que le es aplicable, y a la función ecológica que le es inherente a la propiedad.

Dentro del mismo plazo, reiniciará el trámite de la conciliación tendente a fijar el monto de la indemnización que el Distrito Capital ya reconoció deberle a la firma demandante.

Cuarto. **ORDENAR** que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia.

Quinto. **COMUNICAR** la presente sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-525

Octubre 16 de 1997

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías fundamentales y debido proceso

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Alcance del control posterior

DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Investigaciones paralelas/ **PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**-Investigaciones fiscales paralelas

Al prescribir el artículo 267 que la Contraloría General de la República puede ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial de manera excepcional y en los casos previstos por la ley, y al autorizar ésta al organismo fiscal de carácter nacional para proceder de conformidad, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones territoriales, quiere decir lo anterior que aquella sustrajo en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, la competencia que para los mismos efectos tiene la Contraloría del Departamento, lo cual implicaba la imposibilidad de esta última para adelantar la investigación en relación con los mismos hechos materia de responsabilidad fiscal. No debe olvidarse que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Lo que es materia de examen de la Corte Constitucional es la vulneración del derecho fundamental al debido proceso en ejercicio de la acción de tutela, así como la definición acerca de la competencia del ente fiscalizador en materia de responsabilidad fiscal y no la disciplinaria o penal que corresponde a las autoridades respecto al proceder del accionante en la presunta actuación irregular que dio lugar al detrimento financiero.

Referencia: Expediente No. T- 136.045

Peticionario: Jorge Eliécer Ballesteros Bernier contra la Contraloría Departamental de la Guajira

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá, D.C., octubre 16 de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Riohacha, remitió a la Corte Constitucional

el expediente relacionado con la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por esa Corporación el 23 de mayo de 1997, mediante el cual se resolvió la impugnación de la sentencia del Juzgado 1° Civil del Circuito de Riohacha el 14 de abril del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Eliécer Ballesteros Bernier, obrando por conducto de apoderado, promovió acción de tutela contra el Contralor Departamental de la Guajira, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, con fundamentos en los siguientes:

Hechos :

Afirma el accionante, que en 1992 cuando se encontraba desempeñando el cargo de Gobernador del Departamento de la Guajira, con previa autorización de la Asamblea Departamental, obtuvo del Banco de Bogotá un crédito por la suma de $5.000.000.000 a una tasa de interés del 30% anual, conforme a lo establecido por la Superintendencia Bancaria.

No obstante, la suma realmente desembolsada por el Banco en mención fue de $4.625.000.000, pues se le descontaron $375.000.000 por concepto de cobro anticipado de intereses.

Posteriormente, el día 7 de Mayo de 1993, previa autorización del Consejo de Gobierno de la Guajira, celebró un contrato de fiducia con el fin de obtener una renta sobre la suma acreditada y así amortiguar el costo del dinero prestado, ya que en su concepto *"los dineros en Tesorería del Departamento (cuentas) nada producían"*; además, señala que no se encontraba facultado para realizar ningún tipo de inversión debido a la falta de apropiaciones presupuestales que la respaldaran.

Afirma igualmente, que durante el tiempo de vigencia del contrato, la rentabilidad del dinero entregado por el Banco de Bogotá fue de $528.046.039.23, y los intereses incluyendo los que fueron cobrados de manera anticipada alcanzaron la suma de $1.100.000.000, la cual debía ser cancelada al Banco, así el dinero hubiera permanecido en su poder. Sin embargo, indica que tanto la Asamblea como la Contraloría del Departamento a través de la División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, consideraron que la conducta asumida por el peticionario causó un detrimento en los intereses económicos del ente departamental, razón por la cual denunciaron los hechos ocurridos ante la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía y la Contraloría General para efectos de que iniciaran las investigaciones respectivas.

Expresa que la misma Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de fecha 31 de mayo de 1995, una vez analizados los hechos a que se refiere la presente acción, contenidos en el oficio 003 de fecha 10 de enero de 1995 y dirigido al Procurador General de la Nación por el Contralor Departamental de la Guajira, profirió resolución inhibitoria por no hallar elementos de juicio ni sustento alguno a las objeciones hechas por la Contraloría Departamental, ya que no se encontraron irregularidades en la celebración del contrato.

Asimismo, la misma Unidad de Fiscalías, mediante auto de 26 de julio de 1995, después de realizadas las investigaciones pertinentes, esta vez enviados directamente por la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales, expresó que profería resolución inhibitoria por segunda vez por las observaciones hechas por la Contraloría, y por el contrario, afirmó que el accionante no había incurrido en una conducta censurable, como lo había aseverado la Contraloría Departamental.

No obstante las anteriores determinaciones, la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República decidió en diciembre de 1995, proferir auto de cierre de investigaciones y apertura de juicio fiscal, de las diligencias adelantadas en la Gobernación de la Guajira, entre otras contra el demandante a quien se le imputó un faltante de $921.953.960.77, los cuales se relacionan con el mismo encargo fiduciario, y en virtud de la competencia excepcional que posee aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 42 de 1993.

Agrega el accionante, que interpuso recurso de reposición contra la decisión de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, la cual fue revocada debido a que su conducta *"no solo no fue irresponsable sino que fue ajustada a derecho y loable en defensa de los intereses departamentales que estaba obligado a proteger"*.

Así pues, afirma que la Contraloría General de la República inició el proceso de investigación que concluyó primero con la apertura de juicio fiscal (diciembre de 1995) y luego con la revocatoria del mismo (marzo 15 de 1996).

De otro lado, señaló que la propia Contraloría Departamental de la Guajira, en forma paralela, mediante auto de fecha 23 de enero de 1995, abrió investigación por los mismos hechos al gobierno departamental y continuó la misma, hasta producirse el cierre de la investigación y la apertura de juicio fiscal en noviembre 30 de 1996 contra el entonces Gobernador, doctor Jorge E. Ballesteros, es decir, cuando ya el asunto había sido fallado por la Contraloría General de la República el 15 de marzo de 1996, en virtud de la competencia excepcional que le atribuye el artículo 49 de la Ley 42 de 1993, de tal manera que según su parecer, se produjo la pérdida total de competencia por parte de la Contraloría Departamental y frente a un caso juzgado.

Igualmente afirma el actor, que con el objeto de controvertir la legalidad de la decisión proferida por la entidad demandada, interpuso el recurso de reposición alegando la violación del debido proceso por haberse juzgado dos veces a una persona por la misma causa, caducidad de la acción y la violación del derecho de defensa, por no permitir al peticionario controvertir las pruebas allegadas al proceso.

A pesar de lo anterior, la Contraloría Departamental ignorando lo fundamental del recurso interpuesto, decidió revocar el auto de apertura de juicio fiscal para que las partes pudieran controvertir las pruebas practicadas durante la investigación, ordenando la continuidad procesal una vez transcurriera el término legal de cinco días, sin tener en cuenta que con ello se estaba violando un derecho fundamental como es el debido proceso.

Así pues, con fundamento en lo expuesto, afirma que los términos procesales fueron desconocidos en forma flagrante y mal intencionada, con fines políticos, ya que la apertura

de la investigación se produjo el 23 de enero de 1995, y solo el 30 de noviembre de 1996, es decir veinte meses después, ocurrió el cierre de la misma y se ordenó la apertura del juicio fiscal. En esa medida, señala que hubo un retardo injustificado en el trámite de la investigación, ya que duró más de 540 días, no obstante que el artículo 77 de la Ley 42 de 1993 determina que ésta deberá realizarse durante el término de 30 días prorrogables por otros 30 días más.

Pretensiones:

En virtud de los hechos narrados, solicita que se proteja el debido proceso que se le sigue por parte de la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, respecto a la apertura de juicio fiscal, y en consecuencia, se ordene a la entidad demandada, abstenerse de continuar el proceso fiscal adelantado en su contra o de cualquier otro que tenga como fundamento los mismos hechos que dieron origen a la investigación que presuntamente vulneró el derecho fundamental invocado, es decir, el encargo con la Fiduciaria Bogotá para la administración y manejo del crédito de $5.000.000.000.oo prestados por el Banco de Bogotá a la administración departamental el 7 de mayo de 1993, según ordenanza # 05 de 1992 y el contrato de fiducia del 18 de mayo de 1993.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante providencia del 14 de abril de 1997 resolvió conceder el amparo solicitado por el accionante, ordenando a la Contraloría Departamental de la Guajira que en el término de 48 horas profiera decisión archivando la investigación fiscal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Que el proceso fiscal adelantado por la entidad demandada en contra del entonces Gobernador de la Guajira no ha terminado, en la medida en que no se ha expedido el correspondiente acto administrativo que ponga fin a la actuación adelantada por la Contraloría Departamental, acto que debe ser notificado según las formalidades establecidas por la ley.

Mientras ello no ocurra, señala que al accionante le es imposible acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que no se ha agotado la vía gubernativa ni se han configurado los presupuestos establecidos en el artículo 63 del Código Contencioso Administrativo. Por tal razón, cualquier inconformidad que se presente respecto de la investigación debe plantearse ante la administración a través de los recursos correspondientes.

Agrega el citado despacho judicial, que precisamente el accionante interpuso recurso de reposición contra la decisión de la Contraloría Departamental de la Guajira que resolvió cerrar la investigación y ordenar la apertura de juicio fiscal, pero en la decisión del mismo se omitió hacer referencia a la posible violación del debido proceso y a la caducidad de la acción planteada por el actor.

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la autonomía de la investigación disciplinaria, señaló que según reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fin de los procesos

adelantados para determinar una posible responsabilidad fiscal, es meramente resarcitoria, ya que pretende obtener la indemnización por el detrimento patrimonial causado. Sin embargo, aclara que no pueden existir dos investigaciones por los mismos hechos y en el mismo procedimiento fiscal, ya que con ello se quebranta el principio universal *nom bis in idem*, cuya garantía quedó consagrada en el artículo 29 de la preceptiva constitucional.

El juzgado de instancia puso de presente que la investigación adelantada por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República contra el actor, al cual se le imputaba un faltante en relación con la suma entregada por el Banco de Bogotá, culminó con la revocatoria del auto que lo vinculaba, razón por la cual se creó en su favor una situación particular y concreta con alcances de cosa juzgada formal, amparado por la presunción de legalidad hasta tanto la administración no lo revoque, conforme a lo prescrito en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Asimismo, advirtió que la Contraloría Departamental se encuentra investigando la conducta del accionante en lo que tiene que ver con el manejo de los dineros entregados, es decir, por los mismos hechos que motivaron la intervención de la Contraloría General, sin que pueda el juez de tutela analizar el factor de competencia para inaplicar una actuación surtida por la Contraloría General de la República y así permitir al ente departamental continuar con el procedimiento fiscal, en la medida en que *"una interpretación constitucional no puede sacrificar un derecho fundamental, máxime cuando sobre la correspondiente actuación administrativa recae la presunción de legalidad, propia de los actos administrativos"*.

Igualmente, destacó que si la entidad demandada conocía de la incompetencia de la Contraloría General para conocer y decidir sobre el asunto, pudo haber presentado los recursos o acciones establecidas en la ley para controvertir la investigación fiscal que inició sin tener las facultades legales para hacerlo. Por lo anterior, concluye el Juzgado que la acción de tutela es procedente *"como herramienta para enderezar los yerros del investigador que con su omisión viola el derecho fundamental constitucional de defensa "*.

Sentencia de Segunda Instancia

Impugnada la anterior providencia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Riohacha, mediante sentencia de fecha 23 de mayo de 1997, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida por la Contraloría Departamental de la Guajira, con fundamento en que la entidad accionada no resolvió en su totalidad las peticiones del actor presentadas en la sustentación del recurso de reposición contra el auto que ordenó cerrar la investigación y la apertura de juicio fiscal, al no haberse pronunciado acerca de la violación del debido proceso, y por cuanto además, al demandante se le juzgó dos veces por los mismos hechos y no se tuvo en cuenta la solicitud de caducidad de la acción.

Frente a esto último, manifestó el Tribunal que no opera el fenómeno de la caducidad, ya que según el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 - declarado exequible por la Corte Constitucional -, el término de dos años para iniciar la investigación fiscal se asimila al establecido para la acción de reparación directa, el cual no ha transcurrido toda vez que el contrato de fiducia se firmó en mayo de 18 de 1993 y la Contraloría Departamental inició el proceso fiscal el 23 de enero de 1995.

Respecto a la competencia de la Contraloría General de la República para decidir la responsabilidad fiscal del accionante, destacó que esta tiene facultad constitucional y legal para iniciar el proceso en virtud de lo previsto en el artículo 267 de la Constitución Política y en la Resolución Orgánica No. 03466 de 1994 expedida por el mencionado organismo de control fiscal, que en su artículo 25 determina que el proceso de responsabilidad fiscal se iniciará, entre otras razones, en los casos contemplados en el artículo 26 de la citada ley, es decir, mediante la intervención excepcional por parte de la Contraloría General de la República con potestad para ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que la Contraloría General de la República sí podía adelantar el proceso de responsabilidad fiscal en referencia, y por tanto, con el trámite del proceso seguido por la Contraloría Departamental, se le ha vulnerado al actor el derecho al debido proceso por haber sido juzgado dos veces por el mismo hecho, quebrantándose de esta manera el artículo 29 de la Carta Política.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las providencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha y por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de esa misma ciudad, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de1991, a lo cual se procede, previas las siguientes consideraciones.

A fin de buscar la protección del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la Contraloría Departamental de la Guajira, División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial, acude el accionante al instrumento judicial de la tutela para que se ordene a dicha entidad abstenerse de continuar el proceso fiscal adelantado en su contra, por cuanto con base en la investigación realizada por la Unidad de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República contra el peticionario, a quien se le imputó un faltante en relación con la suma entregada por el Banco de Bogotá, aquella culminó con la revocatoria del auto que lo vinculaba y con el archivo de la misma.

Además, señala el demandante que en el recurso de reposición que interpuso contra la decisión de la Contraloría Departamental por medio de la cual se resolvió cerrar la investigación y la apertura de juicio fiscal, se omitió por parte de la entidad accionada hacer referencia a la posible violación del debido proceso, por lo que con ello resulta quebrantado este derecho fundamental.

Las garantías fundamentales y el debido proceso en el juicio de responsabilidad fiscal - Antecedentes jurisprudenciales

La Constitución Política de 1991 consagró como derecho fundamental de aplicación inmediata, el debido proceso con respecto a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Con respecto a la responsabilidad fiscal y la observación de las garantías que deben existir en estos procesos, esta Corporación en decisión de Sala Plena tuvo oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

*"**6.1.** Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).*

***6.2.** Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.*

Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

***6.3.** La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa.*

Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.

El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94[1].

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los

1 M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

6.4. En cuanto a los poderes o prerrogativas de la administración en el proceso de responsabilidad fiscal y el derecho fundamental al debido proceso, observa la Sala:

El art. 29 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al debido proceso que "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Como reiteradamente lo ha expresado la Corte, el debido proceso constituye el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional o administrativa, cuando sea necesario definir situaciones controvertidas o declarar o aplicar el derecho en un caso concreto, o investigar y juzgar los hechos punibles. En efecto, dijo la Corte en uno de sus pronunciamientos:

"Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

"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].

---

2 Sentencia C-214/94 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

De la Constitución Política surgen unos principios que rigen el debido proceso, en el sentido que éste es participativo, dado que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que los afectan, y es contradictorio y público, en cuanto a que a los imputados les asiste el derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio durante la investigación y el juzgamiento, a solicitar la práctica de pruebas, a controvertir las que se alleguen en su contra, a oponer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, y a impugnar las decisiones que los perjudican (arts. 1, 2 y 29)" (sentencia No. SU-620 del 13 de noviembre de 1996, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell) (negrillas y resaltado fuera de texto).

Examen del caso concreto

Con fundamento en los hechos invocados en la demanda, procede la Corte a determinar si la Contraloría General de la República al adelantar el respectivo proceso fiscal contra el demandante, actuó con competencia, conforme a los ordenamientos mencionados, y si además, por consiguiente el organismo fiscal del Departamento de la Guajira al adelantar paralelamente una investigación fiscal contra el accionante, de la misma naturaleza que aquél, incurrió con ello en una vulneración del debido proceso, con quebrantamiento de la observancia de la plenitud de las formas propias del respectivo juicio.

En el campo de la responsabilidad proveniente de la gestión fiscal por parte de las autoridades competentes, el constituyente de 1991 le asignó el control a la Contraloría General de la República, como función pública, tanto de la administración como de los particulares o entidades que manejan fondos, o bienes de la Nación (artículos 209 y 267 CP.).

Así mismo, el precepto mencionado determina que la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial, en "los casos excepcionales previstos por la ley".

Igualmente, el artículo 287 ibídem señala que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y ejercen las competencias que les corresponden, "dentro de los límites de la Constitución y la ley".

En desarrollo de lo anterior, la ley 42 de 1993 sobre "organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", precisó que la Contraloría General de la República, "excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente ley, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial". En el artículo citado se expresa que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, excepcionalmente sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las Contralorías Departamentales y Municipales, entre otros casos, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Asamblea Departamental de la Guajira, en virtud de la proposición No. 105 de febrero 7 de 1995 (que obra a folio 1393 del expediente), señaló:

"La Asamblea Departamental de la Guajira, le solicita (al señor Contralor General de la Nación)... comisión especial para que investigue el manejo administrativo que tuvo esta duma en el período comprendido entre 1990-1994, a fin de esclarecer los manejos y adoptar las medidas de rigor, todo ello con el ánimo de iniciar una campaña de moralización en nuestra propia Corporación.

...

De la misma manera **requerimos se investigue el manejo de las finanzas de la administración departamental de la Guajira en el período comprendido entre 1992-1994, como ejecución presupuestal, ejecución de obras, contratación de deuda pública, cambio de destinación de recursos, etc.** Solicitamos se investigue la gestión administrativa fiscalizadora del señor ex-contralor de la Guajira" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se observa, la citada entidad territorial, solicitó en forma expresa a la Contraloría General de la República adelantar la respectiva investigación con respecto al manejo de las finanzas de la administración departamental de la Guajira, en el período dentro del cual se encontraba ejerciendo el cargo como Gobernador del Departamento, el accionante doctor Jorge E. Ballesteros.

En cumplimiento de lo anterior, la Contraloría General de la República ejerció el control fiscal posterior con respecto a los hechos descritos, a fin de determinar la responsabilidad fiscal del demandante, para lo cual adelantó la investigación correspondiente, a través de la Unidad de Investigaciones Fiscales de dicho organismo, quien en providencia del 15 de marzo de 1996, revocó el auto de apertura del juicio fiscal, modificando la decisión que inicialmente había adoptado dicho organismo. Como sustento de dicha determinación, expuso lo siguiente:

"Si bien la finalidad del empréstito no era propiamente la de redituar capital, fue esta una medida transitoria que en todo caso generó rendimientos... Por el contrario, si el mandatario seccional hubiera sido negligente, en lugar de preveer un mecanismo que evitara la desvalorización del capital, lo hubiera dejado inactivo.

Así las cosas la Comisión investigadora considera que una vez estudiados los memoriales contentivos de los recursos al igual que la documentación adjuntada a los mismos, aparecen unos elementos de juicio nuevos que permiten llegar a conclusiones diferentes a las que motivaron a la impugnación que se resuelve en el presente auto.

Lo anterior se predica, habida cuenta de que no existe norma legal concreta sobre la manera en que se deben invertir por parte de las Entidades Públicas los recursos derivados de los contratos de empréstitos y en el caso que nos ocupa se tomó la decisión en la Gobernación de la Guajira de colocarlos en una fiducia para obtener un rendimiento y evitar la desvalorización de los mismos, mientras se iban ejecutando dichos recursos conforme a las apropiaciones presupuestales señaladas en las adiciones correspondientes.

Ahora bien, no puede dejarse de lado que los dineros que se entregaron al manejo de la fiducia, fueron desembolsados periódicamente por esta para los fines establecidos en la ordenanza No. 05 de 1992 de la Asamblea Departamental de la Guajira que autorizó al

Gobernador de la Guajira para el empréstito estudiado, razón por la cual no es exacto afirmar que el valor del empréstito estuvo totalmente redituado durante un tiempo, porque se reitera el valor total iba disminuyendo a medida en que se habian los desembolsos por parte de la Fiducia Bogotá S.A.

También son razonables los planteamientos, de que en materia financiera son distintos los intereses de colocación y los intereses de captación, lo que se refleja en que los rendimientos producto del empréstito sean menores al valor de los intereses que se cancelan por los créditos bancarios"

Por su parte, el organismo fiscal del departamento de la Guajira mediante providencia de fecha 23 de enero de 1995, resolvió igualmente, abrir investigación por los hechos a que se contrae la decisión de la Contraloría General de la República, ordenando a través de la decisión adoptada con fecha 30 de noviembre de 1996, el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal en contra del demandante.

Por consiguiente, mientras la Contraloría General de la República en la providencia ya citada, de fecha 15 de marzo de 1996 se pronunció en el sentido de que no había lugar para iniciar el correspondiente juicio fiscal al demandante, por no encontrar suficientes elementos de prueba, la Contraloría del Departamento de la Guajira determinó en la providencia mencionada anteriormente, adelantar la investigación con la consiguiente apertura del juicio fiscal, con lo cual se produjeron dos investigaciones paralelas con resultados diferentes, que desde luego afectan el principio universal según el cual, no es admisible ni procedente el juzgamiento de una persona en dos oportunidades frente a unos mismos hechos.

La División de Investigaciones Fiscales y Policía Judicial de la Contraloría Departamental de la Guajira en la providencia de 30 de noviembre de 1996, fundamentó su decisión de apertura del juicio fiscal, en las siguientes consideraciones:

"... Con estas notas crédito se demuestra que la Fiduciaria Bogotá S.A. efectuó desembolsos al Departamento de la Guajira por concepto de este Encargo en la suma de $5.153.046.039.53 produciendo una rentabilidad de $528.046.039.23 (....) pero con los rendimientos generados (....) existe diferencia ya que ellos determinan la suma de $588.583.433.oo por concepto de rendimientos generados por el plurimencionado Encargo Fiduciario.

...

Esto indica que **el Departamento de la Guajira, por esta negociación sufrió un menoscabo patrimonial por la suma de $571.953.960.47, por lo cual deberán responder personal y pecuniariamente los que intervinieron en dicha negociación** (...).

Analizando la norma transcrita y las actuaciones que obran en el proceso, **podemos concluir que el doctor JORGE BALLESTEROS BERNIER, Ex-Gobernador y el Consejo de Gobierno Departamental de esa época son los presuntos responsables solidarios del detrimento financiero producido al departamento como consecuencia de esta negociación ya que si no existían los proyectos de inversión a desarrollar, no han debido aceptar el desembolso total**

del crédito, sino en la medida en que las exigencias del programa lo requiriera, de tal suerte que no se causaran los intereses corrientes y moratorios generados por el crédito, los cuales sobrepasan considerablemente los rendimientos generados por el Encargo Fiduciario" (negrillas y subrayas fuera de texto).

Frente a la duplicidad de competencias en el caso sub examine, para llegar a conclusiones diferentes por parte de los entes fiscalizadores del orden nacional y departamental, cuya situación es ostensiblemente contradictoria, la Corte estima que dentro del espíritu de la normatividad constitucional consagrada en la Carta Política de Colombia, se estableció claramente una organización del Estado social de derecho, en forma de República unitaria (artículo 1 CP.), de manera que si bien es cierto que las entidades territoriales gozan de autonomía, como ya se expresó, para la gestión de sus intereses, ella debe ejercerse, en lo concerniente a las competencias que les corresponden dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 287 CP.).

Al prescribir el artículo 267 que la Contraloría General de la República puede ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial de manera excepcional y en los casos previstos por la ley, y al autorizar ésta (artículo 26 de la Ley 42 de 1993) al organismo fiscal de carácter nacional para proceder de conformidad, a solicitud de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones territoriales, quiere decir lo anterior que aquella sustrajo en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, la competencia que para los mismos efectos tiene la Contraloría del Departamento, lo cual implicaba la imposibilidad de esta última para adelantar la investigación en relación con los mismos hechos materia de responsabilidad fiscal.

No debe olvidarse que conforme lo señala el artículo 209 de la Carta Fundamental, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

De lo anterior se desprende que si no existió la debida coordinación para las actuaciones relacionadas con el caso sub examine, en desarrollo de los textos constitucionales y legales citados, le correspondía a la Contraloría General de la República definir si era del caso, ordenar el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal para los efectos de la responsabilidad fiscal correspondiente, de manera que al no haberlo decretado, posteriormente no era procedente que el ente fiscal departamental pudiese adelantar el proceso fiscal sobre los hechos materia de la investigación, sin perjuicio de quebrantar la firmeza de las decisiones administrativas, contra las cuales solamente es procedente una vez agotada la vía gubernativa, las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De ahí que resulta evidente el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso en el caso sub examine, y el quebrantamiento del principio universal *non bis in idem*, ya que no obstante que la Contraloría General de la República en providencia de 15 de marzo de 1996 determinó revocar el auto de cierre de investigación y apertura de juicio fiscal, el organismo

fiscal departamental, con posterioridad, adoptó una decisión diferente, en providencia de 30 de noviembre de 1996, fecha para la cual existía una situación definida por quien a juicio de la Corte, tenía la competencia constitucional y legal, en relación con los hechos que dieron lugar a la controversia, origen de la presente acción de tutela.

Por lo anterior, se confirmarán las providencias judiciales materia de revisión constitucional, en relación con la concesión de la tutela del derecho al debido proceso invocado por el demandante, aunque, como lo advirtió esta Corporación en la sentencia No. C-046 de 1994, la declaración de responsabilidad fiscal tiene únicamente una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal, siendo una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos, se ordenará remitir copia de esta providencia y de las diligencias pertinentes a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la República para los efectos de su competencia, en relación con la investigación que puedan estar adelantando o decidan iniciar sobre los mismos hechos denunciados, pues solamente lo que es materia de examen de la Corte Constitucional en el presente asunto es la vulneración de los derechos fundamentales del demandante en ejercicio de la acción de tutela, así como la definición acerca de la competencia del ente fiscalizador en materia de responsabilidad fiscal y no la disciplinaria o penal que corresponde a las autoridades mencionadas con respecto al proceder del accionante en la presunta actuación irregular que dio lugar al detrimento financiero, a que hace referencia la Contraloría del Departamento de la Guajira en las providencias proferidas por esta, sobre el mismo asunto.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **Confirmar** los fallos proferidos por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Riohacha el 14 de abril de 1997, y por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior de Riohacha el 23 de mayo del mismo año, mediante el cual se concedió la tutela formulada por el ciudadano JORGE ELIECER BALLESTEROS BERNIER contra la Contraloría Departamental de la Guajira.

Segundo. **Remítase** copia de la presente providencia y de las diligencias relacionadas con este proceso a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. **Líbrense** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-526

Octubre 16 de 1997

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Instalaciones adecuadas

Cualquier alteración que se presente en la prestación del servicio público de educación, y aún más cuando dichas alteraciones se presentan en una institución pública, es evidente que vulnera el derecho a la educación, pues pudiéndose tomar las medidas pertinentes para evitar dichas alteraciones en el servicio, no se asume la responsabilidad de ello, vulnerando el derecho que le asiste a los educandos, de asistir de manera regular a esa institución y también poniendo en peligro su salud, y la vida misma. Las instalaciones destinadas a la prestaciones de este tipo de servicio, deben ser las más adecuadas a tal fin, que ofrezcan no sólo un lugar exclusivo para ello, sino también seguro y confortable, que permita un mayor rendimiento de los alumnos e incluso de los mismos educadores.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Amenaza de derrumbe de muros y tapias/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Amenaza de derrumbe muros y tapias de plantel educativo/ **EJECUCION DEL PRESUPUESTO**-Improcedencia general de tutela/**PRESUPUESTO MUNICIPAL**-Trámites para inclusión de partida por problemas de aguas lluvias

La acción de tutela no debe en principio ser empleada como herramienta para intervenir en la ejecución del presupuesto de un municipio, o ciudad, ordenándole la ejecución de obras o adquisición de bienes con tal de garantizar la protección de derechos fundamentales. Sin embargo, en el presente caso y ante la inminencia de un perjuicio irremediable, como puede ser el derrumbe de otros muros y tapias del plantel, con el inminente peligro de causar una tragedia de grandes proporciones que pueda afectar la integridad física o incluso causar la muerte a alguna persona, se procederá a tutelar como mecanismo transitorio los derechos a la vida, salud y educación. De esta manera se ordenará a la Alcaldía, a sus dependencias de Obras Públicas y al Departamento de Planeación Municipal, que realice las obras civiles que considere pertinentes para garantizar seguridad en las instalaciones de dicho plantel educativo, obras que deberán buscar la protección de las aguas lluvias. Se instará a las mismas autoridades municipales, para que inicien los trámites pertinentes y tomen las medidas necesarias, para incluir dentro del presupuesto municipal del próximo año, las partidas presupuestales destinadas a solucionar de manera definitiva el problema de aguas lluvias que afectan dicha zona de la ciudad.

DERECHO A LA EDUCACION-Instalaciones inadecuadas

Referencia: Expediente T-137751

Demandante: Eliumer Pérez Mora.

Demandado: Municipio de Cúcuta y Universidad Francisco de Paula Santander.

Derechos Invocados: Educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos el 21 de mayo de 1997 por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta y del fallo del 25 de junio del mismo año, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por el señor Eliumer Pérez Mora, contra el Municipio de San José de Cúcuta y la Universidad Francisco de Paula Santander, por la presunta violación de su derecho fundamental a la educación.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base al señor Pérez Mora para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta el demandante en su condición de estudiante del Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada INEM "José Eusebio Caro" y como personero de los estudiantes de dicha institución, señala que desde hace varios años en mencionado colegio viene afrontando graves problemas por las inundaciones periódicas de sus instalaciones.

2. Señala que cada vez que se presentan las lluvias, las aulas de clase, laboratorios, campos deportivos talleres, oficinas, se inundan, causando un grave perjuicio, pues las instalaciones, el mobiliario, las redes eléctricas y archivos se deterioran y destruyen, afectando el normal desarrollo de la actividad pedagógica en dicha institución.

3. Por otra parte, como consecuencia de dichas inundaciones, los estudiantes y profesores se ven afectados en su salud, con brotes de enfermedades contagiosas, debido en gran medida por la cantidad de basuras que son arrastradas por las aguas lluvias hasta las instalaciones del mencionado colegio.

4. Debido al gran crecimiento urbanístico en la zona donde se encuentra dicho plantel educativo, las vías aledañas, así como los colectores de aguas lluvias se

encuentran inconclusos en su construcción, siendo esta la causa principal de tales inundaciones.

5. La Universidad Francisco de Paula Santander, por su parte, construyó un canal o cuneta que dirige las aguas directamente al muro del colegio, muro que en días pasados se derrumbó.

6. Ante tales hechos, las autoridades directivas y administrativas del plantel se han dirigido ante la Alcaldía Municipal, Instituto de Desarrollo Urbano, secretaría de Obras Públicas, Planeación Municipal Control Urbano y Universidad Francisco de Paula Santander, para que ejecuten los estudios y tomen los correctivos pertinentes, sin lograr que hasta el momento se haya obtenido alguna solución.

B. Peticiones.

Ante los hechos narrados anteriormente, el demandante no señaló petición alguna, la cual sin embargo se deduce, como es la de solicitar la protección del derecho a la educación.

C. Providencias que se revisan.

Mediante sentencia del 21 de mayo del presente año, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta, concedió la presente tutela. Consideró que no sólo se encuentran vulnerado el derecho fundamental a la educación, sino también el derecho fundamental a la vida, salud, ambiente sano, pues es evidente que si bien se construyeron muros y tapias de contención, estos no fueron lo suficientemente fuertes frente a la fuerza de las aguas, logrando derribarlas y poniendo en peligro a las personas que allí estudian y laboran. Ahora bien, el peligro no sólo se debe a las contínuas inundaciones, sino también por el inminente peligro que se corre en el lugar, pues allí opera también una subestación eléctrica, la cual de ceder los aisladores de sus instalaciones, produciría una electrificación de la zona con la posibilidad de electrocución de personas. De esta manera, la labor de prevención en este caso involucra a varias entidades municipales, razón por la cual se ordenó a la Alcaldía Municipal, a las Oficinas de Obras Públicas Municipales, Departamento Administrativo de Planeación Municipal, Instituto de Desarrollo Urbano de Cúcuta para que el término de seis meses contados a partir de la notificación de este fallo, realizar las obras de infraestructura tendientes a canalizar las aguas lluvias sobres las vías aledañas al colegio INEM "José Eusebio Caro". También solicitó que las mismas entidades arriba mencionadas mantengan informado mes a mes al despacho hasta la conclusión de las obras. Finalmente, señala que como mecanismo transitorio se proceda por parte de la Alcaldía Municipal de Cúcuta a ejercer una especial vigilancia y se realicen las labores necesarias con el fin de evitar las precitadas inundaciones.

Impugnada esta decisión, procedió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta, a revocar la decisión del a quo, mediante fallo del 25 de junio de 1997. Consideró este juzgado que, siendo el demandante el personero de los Estudiantes del INEM "José Eusebio Caro", no demostró la vulneración concreta de sus derechos fundamentales individuales, señalando por el contrario la vulneración de esos mismos derechos, pero respecto de todo el estudiantado de dicha institución. Siendo la acción de tutela un mecanismo de defensa judicial de los

derechos fundamentales de cada persona, no es el medio judicial idóneo para solicitar la protección de los derechos de una colectividad, para lo cual existen las acciones populares, de clase o de grupo. De esta manera, no habiendo probado la afectación individual, personal y concreta de sus derechos fundamentales, la presente acción de tutela es improcedente.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por los Juzgados Segundo Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Cúcuta.

B. El derecho fundamental a la educación.

La Carta Política instituyó como derecho fundamental el de la educación, siendo éste, un derecho de responsabilidad del Estado, la comunidad y la familia. En este sentido, la educación deberá cumplir una misión primordial cual es la de dar los medios necesarios para acceder al conocimiento, de acuerdo con unos niveles de calidad que propenda por una mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

Ahora bien, la función del Estado, a parte de proveer educación a través de las instituciones públicas de nivel básico, intermedio y superior, también deberá actuar como permanente inspector de la misma, velando por su calidad, con el fin por ella perseguido y por todos aquellos aspectos que de una u otra manera tengan directa relación con éste derecho fundamental. La Corte Constitucional en relación con el derecho fundamental a la educación señaló lo siguiente, en la sentencia T-423 del 11 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara :

"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. (Se resalta).

"Es la misma Constitución concebida como norma de normas (artículo 4º) 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. (Se resalta).

"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 (...)*[1] *" (lo resaltado es de la Sala)".*

Ahora bien, la educación, como servicio público, requiere que su prestación se haga de manera continua y permanente, siendo excepcionalmente interrumpida, para lo cual deberá estar plenamente justificada. En este sentido la Corte Constitucional mediante sentencia T-467 del 26 de octubre, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

"1. Uno de los principios medulares de la prestación de los servicios públicos es el de la continuidad. Siendo las necesidades públicas algo permanente, la interrupción del servicio que las satisface lesiona el bienestar de la comunidad. En materia de prestación de servicios, la regla general es la de su permanencia. Toda suspensión debe tener el carácter de excepcional y, en consecuencia, debe ser objeto de justificación.

" 2. En un país de escasos recursos y de múltiples necesidades insatisfechas, la efectividad del principio de la permanencia no puede dejar de tener en cuenta las dificultades materiales existentes. Sin embargo, esta consideración no le resta carácter normativo al

1 Sentencia T-423/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

texto constitucional depositario de dicho principio y, por lo tanto, su cumplimiento ha de respetar el núcleo esencial de los derechos de los usuarios y ser entendido como un deber de obligatorio cumplimiento para la administración pública. Las dificultades materiales deben ser apreciadas por el juez con una óptica de lo razonable a partir de la cual se sopesen valores y derechos fundamentales. Al respecto ha señalado la Corte:

"Está claro que, en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se enfrenta a un problema de justicia distributiva. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen de la relación misma entre los sujetos involucrados - el Estado y el ciudadano - sino que requieren de un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles....). La aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación, sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político"[8] .

"En aquellos casos en los cuales la deficiencia en la prestación del servicio no llega hasta el punto de anular la prestación misma y en los que las fallas pueden ser explicadas de manera razonable como una manifestación de la escasez de recursos propia de la situación económica específica de país, no es posible establecer la violación de un derecho fundamental"[9].

"3. La administración no debe olvidar que entre los fines esenciales del Estado se encuentra el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y que las autoridades están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. La educación genera una contraprestación a cargo del Estado que consiste en asegurar el adecuado cubrimiento del servicio público educativo. Esta prestación debe realizarse de manera permanente (artículo 70 de la Constitución).

"4. La ley 115 de 1994, "por la cual se expide la ley general de educación", hace referencia al concepto de continuidad en su artículo primero:

"La educación es un proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes..."(Se destaca)".

Visto lo anterior, cualquier alteración que se presente en la prestación del servicio público de educación, y aún más cuando dichas alteraciones se presentan en una institución pública, es evidente que vulnera el derecho a la educación, pues pudiéndose tomar las medidas

---

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.
9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-574 de 1993.

pertinentes para evitar dichas alteraciones en el servicio, no se asume la responsabilidad de ello, vulnerado el derecho que le asiste a los educandos, de asistir de manera regular a esa institución y también poniendo en peligro su salud, y la vida misma. Las instalaciones destinadas a la prestaciones de este tipo de servicio, deben ser las más adecuadas a tal fin, que ofrezcan no sólo un lugar exclusivo para ello, sino también seguro y confortable, que permita un mayor rendimiento de los alumnos e incluso de los mismos educadores.

La acción de tutela no debe en principio ser empleada como herramienta para intervenir en la ejecución del presupuesto de un municipio, o ciudad, ordenándole la ejecución de obras o adquisición de bienes con tal de garantizar la protección de derechos fundamentales. Sin embargo, en el presente caso y ante la inminencia de un perjuicio irremediable, como puede ser el derrumbe de otros muros y tapias del plantel, con el inminente peligro de causar una tragedia de grandes proporciones que pueda afectar la integridad física o incluso causar la muerte a alguna persona, se procederá a tutelar como mecanismo transitorio los derechos a la vida, salud y educación. De esta manera se ordenará a la Alcaldía Municipal, a sus dependencias de Obras Públicas y al Departamento de Planeación Municipal, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, realice las obras civiles que considere pertinentes para garantizar seguridad en las instalaciones de dicho plantel educativo, obras que deberán buscar la protección de las aguas lluvias que como consecuencia de los aguaceros anegan las instalaciones de dicho plantel educativo. Se instará a las mismas autoridades municipales, para que inicien los trámites pertinentes y tomen las medidas necesarias, para incluir dentro del presupuesto municipal del próximo año, las partidas presupuestales destinadas a solucionar de manera definitiva el problema de aguas lluvias que afectan dicha zona de la ciudad.

En lo referente a la no procedibilidad de la acción de tutela en el presente caso, tal y como lo señaló el juez de segunda instancia, por considerar que aquí se estaría presentando la violación de derechos colectivos, es fundamental señalar que en la presente acción de tutela, es evidente que el no poder recibir clases cada vez que llueva en la ciudad, o el entrar a un salón, temerosos de que ceda ante la fuerza de las aguas lluvias, y luego tener que soportar los malos olores que se generan por las aguas estancadas y por la consecuente exposición a las mismas como agentes contaminantes del medio ambiente, afectan los derechos del demandante de manera, cierta, individual y personalmente. Que las medidas que se deban tomar para corregir tal situación, para garantizar los derechos fundamentales vulnerados al demandante tengan incidencia sobre todos sus compañeros y profesores no es razón para no proceder a la protección tutelar, pues indefectiblemente, en estos casos todos se benefician de las soluciones que se tomen al respecto.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cúcuta y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Cúcuta, pero de acuerdo con las consideraciones expuestas e este fallo.

Segundo.- **TUTELAR como mecanismo transitorio** para evitar un perjuicio irremediable los derechos fundamentales a la educación vida y salud. Por lo tanto, **ORDENAR** a la Alcaldía Municipal, a sus dependencias de Obras Públicas y al Departamento de Planeación Municipal, para que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, adopte las medidas encaminadas a garantizar la seguridad en las instalaciones de dicho plantel educativo, a fin de buscar la protección de las aguas lluvias que como consecuencia de los aguaceros anegan las instalaciones de dicho plantel educativo.

Tercero.- **ORDENAR** a las mismas autoridades municipales, para que adelan los trámites pertinentes, para incluir dentro del presupuesto municipal del próximo año, las partidas presupuestales destinadas a solucionar de manera definitiva el problema de aguas lluvias que afectan dicha zona de la ciudad.

Cuarto.- **SOLICITAR** a la Personería Municipal de Cúcuta verificar el cumplimiento del presente fallo.

Quinto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 527

Octubre 16 de 1997

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-
Pago oportuno del salario/**EMPLEADOR**-Pago oportuno de salario

El derecho al trabajo, como actividad económicamente productiva, tiene una especial protección por parte del Estado y a nivel constitucional es considerado como un derecho de carácter fundamental. Este derecho surge como la libertad de escoger profesión u oficio, y a que toda persona tenga la posibilidad de trabajar en condiciones dignas y justas. Y, es con base en dichas condiciones de dignidad y justicia a que hace mención la Carta Política, que toda persona tiene derecho a recibir por la labor realizada, un pago proporcional a la misma, que le permita sufragar sus necesidades básicas. Siendo el salario parte importante del derecho al trabajo, que debe ser pagado de acuerdo con la cantidad y calidad de la labor realizada, se constituye en una obligación para el empleador su pago de manera oportuna y completa, pues de no hacerlo, no sólo se estaría violando el mismo derecho al trabajo, sino que también podrían vulnerarse otros derechos fundamentales como la vida, y la subsistencia. De esta manera, cuando como consecuencia del incumplimiento de tal obligación por parte del patrono, las condiciones de dignidad y justicia en el trabajo, como derecho fundamental que es, desaparecen creándole al trabajador una situación realmente grave, e incluso insuperable, es necesaria su plena y urgente protección.

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios y prestaciones laborales

Es cierto que en varias sentencias proferidas por esta Corporación se ha señalado que la tutela no es procedente para hacer valer u ordenar el pago de salarios y prestaciones laborales, pero ésta es viable cuando ante la omisión del pago, se violan derechos constitucionales fundamentales, se afecta el mínimo vital de manera que las vías judiciales existentes no son las efectivas para su protección. Cuando como consecuencia del no pago de los salarios y demás prestaciones laborales, se viole el derecho al trabajo y se ponga en grave peligro otros derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la presente acción de tutela se hace evidente, y ha de concederse de manera definitiva.

Referencia: Expediente T-113403

Derechos Invocados: Trabajo y salud

Demandante: José Arnobio Castillo Romero

Demandado: Empresa FORUM S.A.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, remitió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá y por el mismo tribunal, con fecha cinco de septiembre de 1996 y veintiséis de septiembre del mismo año, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base a la señora Buitrago de Patiño para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El demandante se vinculó laboralmente a la empresa FORUM S.A. Industria de Calzado el 15 de junio de 1978.

2. Desde el mes de noviembre de 1995, la empresa aquí demandada ha venido retrasándose en el pago de los salarios, de prestaciones sociales como subsidio familiar, vacaciones, aportes a cesantías. Además, la empresa se encuentra atrasada en sus obligaciones para con el Instituto de Seguros Sociales desde la misma fecha, razón por la cual no cuenta el demandante con el servicio médico.

3. Desde el 26 de mayo de 1996, la empresa no cancela al demandante su salario, afectando su situación personal y familiar, pues ya no tiene recursos económicos para suplir sus necesidades básicas.

4. Frente la gravosa situación, la entidad demandada, quien por su parte inició actuaciones ante la Superintendencia de Sociedades con el fin de ser admitida en concordato preventivo, no se hace presente para solucionar la situación, aún cuando el demandante asiste a su lugar de trabajo y no trabaje por falta de materia prima, cumpliendo de todas maneras con el horario de trabajo.

B. Petición.

Ante la situación anteriormente expuesta, considera el demandante violados sus derechos fundamentales al trabajo, al pago oportuno de su salario, y a la salud. Por este motivo, solicita

se ordene a la empresa FORUM S :A., le cancele los dineros que le adeuda, así como se cumpla con todas las obligaciones que dicha empresa tiene para conmigo.

II. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN.

Mediante decisión del 5 de septiembre de 1996, el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, procedió a denegar la presente la presente tutela. Consideró dicho despacho que si bien el demandante se encuentra en una condición de subordinación frente a la empresa, también es cierto que la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que la acción tutelar es improcedente cuando con ella se busque el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. Además tales situaciones laborales, tienen otras vías de defensa judicial, que siendo vías ordinarias, son las apropiadas para resolver tales conflictos laborales. Finalmente señala el Juzgado que, al haber solicitado la empresa demandada a la Superintendencia de Sociedades ser admitida en concordato, permite que el actor participe dentro del proceso concordatorio, solicitando allí el reconocimiento y pago de sus salarios y prestaciones legales y extralegales. Finalmente, considera el despacho que la situación en que se encuentra el demandante no es de aquellas que justifique la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Impugnada la decisión, procedió a conocer en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Dicho Tribunal mediante fallo del 26 de septiembre de 1996, resolvió confirmar la decisión del juzgado de primera instancia. En breves consideraciones señaló la existencia de otra vía de defensa judicial como es acudir a la jurisdicción laboral, e incluso participar en el proceso concordatario si la empresa es admitida en tal situación por parte de la Superintendencia de Sociedades. Señaló el Tribunal, que tampoco procede la presente tutela como mecanismo transitorio, pues no se vislumbra una situación de inminencia que traiga consigo un daño irreparable. Por tales motivos, procedió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá a confirmar la decisión del a quo.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, el 5 de septiembre de 1996, y en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 26 de septiembre del mismo año.

B. Del derecho al trabajo y al pago oportuno del salario

El derecho al trabajo, como actividad económicamente productiva, tiene una especial protección por parte del Estado y a nivel constitucional es considerado como un derecho de carácter fundamental. Este derecho surge como la libertad de escoger profesión u oficio, y a que toda persona tenga la posibilidad de trabajar en condiciones dignas y justas. Y, es con base en dichas condiciones de dignidad y justicia a que hace mención el artículo 25 de la Carta Política, que toda persona tiene derecho a recibir por

la labor realizada, un pago proporcional a la misma, que le permita sufragar sus necesidades básicas.

Ahora bien, siendo el salario parte importante del derecho al trabajo, que debe ser pagado de acuerdo con la cantidad y calidad de la labor realizada, se constituye en una obligación para el empleador su pago de manera oportuna y completa, pues de no hacerlo, no sólo se estaría violando el mismo derecho al trabajo, sino que también podrían vulnerarse otros derechos fundamentales como la vida, y la subsistencia. De esta manera, cuando como consecuencia del incumplimiento de tal obligación por parte del patrono, las condiciones de dignidad y justicia en el trabajo, como derecho fundamental que es, desaparecen creándole al trabajador una situación realmente grave, e incluso insuperable, es necesaria su plena y urgente protección.

Es cierto que en varias sentencias proferidas por esta Corporación se ha señalado que la tutela no es procedente para hacer valer u ordenar el pago de salarios y prestaciones laborales, pero ésta es viable cuando ante la omisión del pago, se violan derechos constitucionales fundamentales, se afecta el mínimo vital de manera que las vías judiciales existentes no son las efectivas para su protección. Al respecto la Corte Constitucional mediante la sentencia T-081 del 24 de febrero de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, que señaló lo siguiente:

"Entonces, si de derechos fundamentales se trata, y con mayor razón si está de por medio la digna supervivencia de las personas, que en sí misma equivale a la conservación de la vida, cabe la acción de tutela para obtener la protección al mínimo vital, en cuanto otros medios judiciales resulten ineficaces o carentes de idoneidad para ese propósito.

"Lo anterior, consideradas las circunstancias concretas en las cuales tiene lugar la violación de los derechos fundamentales, no contradice en nada la reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral no pueden prosperar, en principio, por el uso de la acción de tutela.

"La Corporación, en efecto, se ha abstenido de hacer en esta materia afirmaciones absolutas, que pudieran llevar a la sustitución de los jueces y procesos legalmente establecidos tanto como al absoluto desamparo de los trabajadores en situaciones que escapan, de hecho, por sus mismas características, a la acción eficaz de los mecanismos ordinarios. Uno y otro extremo implican distorsión de la preceptiva constitucional.

"Por una parte, debe ahora repetirse lo afirmado por esta misma Sala, en Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, en el sentido de que no es viable la tutela -salvo los casos excepcionales definidos por la jurisprudencia- para lograr la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas, toda vez que tal cometido se alcanza merced a la operación de las correspondientes acciones en procesos ejecutivos laborales, normalmente adecuados para facilitar el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, lo que desplaza por regla general el amparo.

"De otro lado, ha de ratificarse lo señalado en ese mismo fallo respecto a la búsqueda de solución judicial efectiva a controversias que no tienen en el medio ordinario la respuesta idónea para garantizar el goce real y oportuno del derecho. Tal es el caso de la tutela concedida para obtener el pago del salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996, entre otras), particularmente si la urgencia de atender los derechos fundamentales en juego no es compatible con la normal demora de un proceso judicial ordinario".

De esta manera, cuando como consecuencia del no pago de los salarios y demás prestaciones laborales, se viole el derecho al trabajo y se ponga en grave peligro otros derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la presente acción de tutela se hace evidente, y ha de concederse de manera definitiva.

Por otra parte, el hecho de que el demandante de una u otra manera, haya podido sufragar sus necesidades, agotando sus ahorros, no implica que su capacidad crediticia sea ilimitada, máxime cuando tiene derecho de manera legítima a un salario que no le ha sido cancelado.

Finalmente, vistas las anteriores consideraciones la Sala Sexta de Revisión procederá a revocar los fallos proferidos en primera y segunda instancia por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respectivamente. En su lugar procederá a tutelar los derechos al trabajo, y a la seguridad social. Para ello, ordenará a la empresa FORUM S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a pagar, de manera preferente a cualquier otra obligación, los salarios y las prestaciones adeudadas al señor José Arnobio Castillo Romero, que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** los fallos proferidos en primera y segunda instancia por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, el 5 de septiembre de 1996, y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 26 de septiembre del mismo año. En su lugar procederá a **TUTELAR** los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social.

Segundo.- **ORDENAR** a la empresa FORUM S.A., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a pagar, de manera preferente a cualquier otra obligación, los salarios y las prestaciones adeudadas al señor José Arnobio Castillo Romero, que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 528

Octubre 16 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por conexidad

La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de derecho fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por su puesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad.

SUSTITUCION PENSIONAL-Pago oportuno de mesadas a beneficiaria

Cuando una persona percibe por sustitución pensional una mesada, es en razón a la dependencia económica que la vinculaba con aquél que habiendo fallecido, ya tenía adquirido el derecho a la pensión. De esta manera, la obligación que surge para con el pensionado, en el sentido de pagarle de manera oportuna, completa y regular sus mesadas, también subsiste para con la persona que la sustituyó en tal prestación. Por consiguiente, presentándose una mora por parte de la entidad en el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho, es que se evidencia la violación del derecho a la seguridad social.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas por empresa en situación concordatoria

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-Pago oportuno de mesadas pensionales

CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO-
Pago preferente de mesadas pensionales

Se reiterará la jurisprudencia constitucional, en el sentido de que la situación concordataria en que se encuentra una empresa, no justifica que el empleador se pueda sustraer a las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales se constituyen en obligación con prelación frente a otros, que por no ser de carácter

concordatarios, no están sujetos ni a la prelación de pagos concordatarios, ni al trámite del mismo. Además, dichas obligaciones deberán pagarse de manera preferente a todas las demás.

Referencia: Expediente T-135590

Demandante: Stella Buitrago de Patiño

Demandado: Sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos "Almacenes el Lobo".

Derechos Invocados: Igualdad, protección a la tercera edad, seguridad social y pago oportuno de pensiones.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los dieciséis (16) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia y por el mismo tribunal, con fecha veinticuatro de abril y treinta de mayo de 1997, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Stella Buitrago de Patiño, contra la Sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos "Almacenes el Lobo", por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, tercera edad, seguridad social y pago oportuno de pensiones.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base a la señora Buitrago de Patiño para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. El señor Mario Patiño Mesa, ya fallecido, laboró por más de veinte años con la sociedad colectiva Francisco Luis Gómez y Hermanos Almacenes El Lobo, habiendo adquirido el derecho a la pensión de jubilación.

2. La señora Stella Buitrago de Patiño, como esposa superstite del señor Patiño Mesa, comenzó a recibir la pensión sustitución desde el 24 de abril de 1992, fecha del fallecimiento de su esposo.

3. Dicha pensión la recibió la demandante sin problema alguno hasta el mes de febrero de 1995, fecha desde la cual no se le cancela mesada alguna.

4. La empresa demandada, fue convocada por la Superintendencia de Sociedades a concordato preventivo obligatorio desde el mes de febrero de 1991.

5. Dicha sociedad fue objeto de un acuerdo Privado Concordatario que fue aprobado por la Supersociedades mediante auto 211-570-2388 del 1° de diciembre de 1992. Sin embargo, dicho acuerdo se ha venido incumpliendo por parte de la empresa, en particular respecto de las siguientes cláusulas:

· " Cláusula segunda: En prelación de acreedores coloca en el grupo I a los acreedores Fiscales, Parafiscales y **laborales,** que se relacionan en el anexo número 2. En este listado aparece la pensión de Mario Patiño Mesa.

· "Cláusula Cuarta: Sobre daciones en pago establece que a partir del 1 de Julio de 1994 en caso de darse alguna dación, los beneficiarios deberán entregar el dinero para cancelar los créditos del Grupo I y II, lo cual no se ha cumplido.

· "Cláusula séptima: Sobre liquidación y pago de obligaciones al referirse el grupo I determina que *inmediatamente se produzcan los recursos necesarios se atenderán los fiscales y parafiscales con sus intereses e igualmente los* ***laborales*** a los que se les reconocerán intereses del 12 % efectivo anual que se hicieron efectivos hasta que se verifique el pago, que tampoco se ha cumplido.

· "Cláusula octava: establece que *los gastos de administración se cancelarán de acuerdo con la prelación legal con los* ***recursos provenientes*** *del giro ordinario de los negocios de la empresa.* Además aclara como proceder en caso de venta de inmuebles y dación en pago para atender los créditos del grupo I.

· "Cláusula décima tercera: al referirse a **los gastos de administración** necesarios para su funcionamiento establece que **serán pagados con preferencia** en los términos de la cláusula octava (punto anterior), y dispone que ***los créditos laborales se considerarán gastos de administración*** *que se cancelarán de acuerdo con la prelación legal* ***con los recursos provenientes del giro ordinario*** *de los negocios de la empresa.*

"En los anexos 1 y 2 aparece el reconocimiento de la acreencia por concepto de pensión de MARIO PATIÑO, sin cuantía, en razón a que a la fecha del acuerdo no existía deuda pues se venía pagando por tratarse de una **obligación laboral similar a los salarios del personal** que debe ser cancelada mensualmente como gasto de administración.

6. La Revisoría Fiscal de la empresa demandada, mediante certificación señala que existe registrada una obligación laboral para con ella, que al 31 de diciembre de 1996, suma $ 8'819.848.00, faltando incluir en dicha suma la mesada correspondiente al mes de diciembre de ese mismo año, mesada que aparece en la tarjeta de contabilidad correspondientes a OBLIGACIONES LABORALES - STELLA BUITRAGO DE PATIÑO - Pensión Jubilación.

B. Petición.

Ante los hechos arriba expuestos, solicita la demandante que le sea tutelado su derecho a la igualdad, colocándosele en las mismas condiciones que los demás empleados quienes vienen recibiendo regularmente su salario. Solicita le sea tutelado su derecho a la protección que se debe a las personas de la tercera edad, procediéndose para ello a ordenar a la empresa le cancele las mesadas atrasadas hasta el 31 de diciembre de 1996, así como la mesada pensional correspondiente al mismo mes de diciembre de 1996. A su vez solicita el pago de las mesadas correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1997, junto con sus intereses hasta la fecha del pago; pide también que sus mesadas pensionales le sean canceladas de manera oportuna. Finalmente, solicita la protección de su derecho a la seguridad social, al pago oportuno y al reajuste periódico de la pensión.

II. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN.

Mediante decisión del 24 de abril de 1997, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, resolvió denegar la presente tutela. Consideró dicho despacho, que si bien la demandante se encuentra en estado de indefensión frente a la entidad demandada, le asiste otra vía de defensa judicial cual es la acción ejecutiva ante la jurisdicción laboral. Además, sería procedente la presente tutela si esta se hubiese planteado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la demandante no aportó prueba alguna que demostrara algún perjuicio irremediable. En lo que respecta a la protección de las personas de la tercera edad, tampoco se vislumbra violación alguna, pues la demandante no demostró ser una persona de la tercera edad. De igual forma, en cuanto a su derecho a la seguridad social, en el expediente obra prueba que indica el Instituto de Seguros Sociales le reconoció en 1992 la pensión sustitución, y que de acuerdo a la dirección de su residencia, vive en uno barrio de estrato alto de la ciudad de Armenia, lo que concluye que no se encuentra necesitada de dicha pensión, como así lo pretende hacer ver.

Por otra parte, señala el juzgado de instancia que no se vulnera tampoco el derecho a la igualdad pues en el mismo expediente obra prueba de que a otros pensionados de dicha empresa tampoco se les esta cancelando su pensión, quedando todos en igual situación. Finalmente, por encontrarse la sociedad demandada en estado concordatario, esta no puede libremente establecer que pagos realizar, pues ésta facultad le corresponde a la Junta de Vigilancia, conforme a lo señalado en el acuerdo concordatario.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Quindio, el cual mediante fallo del 30 de mayo del presente año, confirmó el fallo de primera instancia. Consideró el Tribunal, para sustentar su posición, similares argumentos a los expuestos por el juez de primera instancia, señalando específicamente la existencia de otra vía de defensa judicial, y la improcedencia de la tutela como mecanismo transitorio ante la ausencia de prueba de perjuicio irremediable alguno.

III. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, el 24 de abril de 1997, y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia el 30 de mayo del mismo año.

2. Pago preferente de mesadas pensionales

La seguridad social como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta. De esta manera cuando una entidad, pública o particular tiene a su cargo la prestación de la seguridad social, su incumplimiento acarrea un grave perjuicio. Y es como consecuencia de esa protección especial que dichas personas requieren, que dicho derecho a la seguridad social adquiere su condición de derecho fundamental, pues de su incumplimiento, violación o vulneración se colocan en peligro otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física, y por su puesto el trato especial que merecen las personas de la tercera edad. En este sentido la Corte Constitucional mediante la sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, 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 (CP art. 46 inc. 2), 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 (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)."

Ahora bien, cuando una persona percibe por sustitución pensional una mesada, es en razón a la dependencia económica que la vinculaba con aquél que habiendo fallecido, ya tenía adquirido el derecho a la pensión. De esta manera, la obligación que surge para con el pensionado, en el sentido de pagarle de manera oportuna, completa y regular sus mesadas, también subsiste para con la persona que la sustituyó en tal prestación. Por consiguiente, presentándose una mora por parte de la entidad aquí demandada en el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho tanto la demandante, como los otros pensionados a que se hace alusión, y a los cuales la empresa tampoco les cancela sus mesadas, es que se evidencia la violación del derecho a la seguridad social. Si bien la señora Buitrago de Patiño esta recibiendo del Instituto de Seguros Sociales la pensión sustitución que le fuese reconocida a su esposo desde 1992, ésta situación no es óbice para que la empresa aquí demandada se sustraiga a una obligación independiente y autónoma de aquella a cargo del I.S.S. La Corte Constitucional mediante sentencia T-147 del 4 de abril de 1995, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara, señaló en relación al pago preferente de las mesadas pensionales, lo siguiente:

"No obstante que el afectado en el derecho al pago oportuno de sus mesadas pensionales dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir al proceso ejecutivo laboral, debe analizarse si en presencia de los derechos constitucionales fundamentales de las personas de la tercera edad, es viable acceder a la acción instaurada por el demandante, pues estima la Corte que el Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados, ni puede dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Constitución y los convenios internacionales les conceden en el artículo 46 del ordenamiento superior.

"De esta manera, se busca que el Estado promueva y garantice en la medida de sus posibilidades, las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (CP. artículo 13), y nada más apropiado para ello que se proteja efectivamente a los ciudadanos de la tercera edad, quienes por sus condiciones constituyen un sector de la población que merece y requiere de una especial protección por parte del Estado -como obligación constitucional- y de la sociedad, dentro del principio de la solidaridad social en que éste se cimienta (CP. artículo 48).

"Esta Sala de Revisión considera que las conductas omisivas de las entidades de previsión encargadas de atender y cumplir debida y prontamente con sus obligaciones frente a los pensionados, atenta contra el principio fundamental que rige nuestro Estado social de derecho y que constituye uno de sus fines esenciales, consistente en la eficacia real y no formal de los derechos fundamentales de los asociados.

"En efecto, el simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que efectivamente al pensionado se le cancelen cumplidamente las mesadas futuras y atrasadas, y que se le reconozca en aquellos casos que así se solicite. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.

"No en vano el constituyente de 1991 tuvo en cuenta la situación de desprotección ante la cual se encuentran los pensionados, razón por la cual plasmó en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta Política la obligación a cargo del Estado de garantizar el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales."

"(...)..

"Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen sus mesadas pensionales.

"En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada

en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad."

De esta manera, someter a una persona de la tercera edad al trámite de un proceso ejecutivo u ordinario, que de todos es conocido, por su demora en el trámite, sería desconocer su condición de debilidad manifiesta, siendo posible que cuando se obtenga una decisión judicial al respecto ya sea demasiado tarde, o que el mismo pensionado haya fallecido. Es por esto que la entidad responsable de la pensión, que actualmente se encuentra en el trámite de un proceso concordatario, reconozca que su difícil situación económica no es óbice para sustraerse a las obligaciones contraídas con sus trabajadores activos y pensionados, quienes en su gran mayoría dependen de sus salarios y mesadas pensionales, las que deben en lo posible ser canceladas de manera oportuna y completa.

3. El pago de obligaciones laborales y las empresas en concordato

Por otra parte, siendo ya evidente la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, también es cierto que las decisiones de primera y segunda instancia, desconocen la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de que las empresas que se encuentran en concordato preventivo obligatorio no pueden sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones laborales, máxime cuando dichas obligaciones forman parte de los denominados gastos de administración. En reiterada jurisprudencia, la Corte señaló lo siguiente:

"El concordato preventivo obligatorio, regulado por el Decreto 350 de 1989 y, actualmente, por la Ley 222 de 1995, es un procedimiento que tiene como fin la recuperación y la conservación de la empresa, como unidad económica y como fuente generadora de empleo, y que apareja la defensa del crédito como institución esencial de la economía de mercado. A diferencia de la liquidación o concurso liquidatorio, la decisión de convocar a un concordato preventivo supone que la empresa está en capacidad de absorber los gastos regulares de administración y, además, es susceptible de recuperarse como una unidad productiva de explotación económica.

"A este respecto, resulta importante citar el Oficio 25636, de diciembre 3 de 1993, expedido por la Superintendencia de Sociedades, y que en la parte pertinente señala:

"El legislador supone que la sociedad que sea admitida o convocada al trámite de un concordato preventivo obligatorio está en condiciones de atender, al menos, los gastos de administración ordinarios y los de conservación de los bienes del empresario, pues de otro modo no podría conservarse y recuperarse como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, que son, a la vez que fines, los presupuestos fundamentales del proceso concordatario.

"Los gastos de administración causados durante el trámite del concordato y su vigencia, corresponden a obligaciones que se causan con posterioridad a la fecha de apertura del concordato. Estas obligaciones constituyen créditos no concordatarios, y precisamente por esta razón no están sujetas al sistema que en el concordato se establezca para el pago de las acreencias concordatarias.

"Sobre las obligaciones que constituyen créditos no concordatarios prescribe la ley que se pagarán " ... de preferencia ... ", cuyo alcance no es otro que, cuando se hagan exigibles. Y en caso de no pago a su exigibilidad, bien puede intentarse su cobro por medio de la fuerza persuasiva de la justicia ordinaria con todas sus consecuencias, vale decir, constituyendo las medidas cautelares que sean del caso y solicitando su registro en las oficinas pertinentes".

"En las condiciones descritas, resulta claro que el proceso concursal no es óbice para que el empleador pueda sufragar los gastos de administración, dentro de los cuales se encuentra el pago de las mesadas pensionales causadas durante su trámite, las que deberán ser pagadas de preferencia, no sólo porque se trata de créditos laborales - destinados a atender las necesidades básicas inmediatas -, sino por el imperativo constitucional que vincula, tanto a los particulares como al Estado, a proteger, en forma prevalente, a las personas de la tercera edad (C.P. art. 13 y 46). (T- 323 de 1996, 171 de 1997).

Se reiterará la jurisprudencia constitucional señalada, en el sentido de que la situación concordataria en que se encuentra una empresa, no justifica que el empleador se pueda sustraer a las obligaciones adquiridas con sus trabajadores (activos o pensionados), pues dichos créditos laborales se constituyen en obligación con prelación frente a otros, que por no ser de carácter concordatarios, no están sujetos ni a la prelación de pagos concordatarios, ni al trámite del mismo. Además, dichas obligaciones deberán pagarse de manera preferente a todas las demás.

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión procederá a tutelar los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad y ordenará a la Sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos "Almacenes El Lobo", para que en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, reanude el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho la señora Stella Buitrago de Patiño. En lo que respecta a las mesadas atrasadas y no pagadas la entidad demandada, deberá, tan pronto exista la disponibilidad de los dineros, proceder a pagar de manera preferente, todas aquellas obligaciones laborales existentes y pendientes de pagar a la señora Stella Buitrago de Patiño. Finalmente, se solicitará al Superintendente de Sociedades verificar el cumplimiento de la presente sentencia.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia del 24 de abril de 1997, el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Armenia del 30 de mayo del mismo año. En su lugar, **TUTELAR**, los derechos fundamentales a la seguridad social, e igualdad.

Segundo. **ORDENAR** a la Sociedad Francisco Luis Gómez y Hermanos "Almacenes El Lobo", que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del

presente fallo, proceda a reanudar los pagos de las mesadas pensionales a la señora Stella Buitrago de Patiño. En cuanto a las mesadas ya causadas y no pagadas, la entidad demandada, deberá, tan pronto exista la disponibilidad de los dineros, proceder a pagar de manera preferente, todas aquellas obligaciones laborales existentes y pendientes de pagar a la señora Stella Buitrago de Patiño.

Tercero.- **SOLICITAR** al Superintendente de Sociedades verificar el cumplimiento del presente fallo.

Cuarto.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-529

Octubre 16 de 1997

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Relación contractual/
SUBORDINACION-Relación contractual

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-
Suspensión pago del salario

ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional pago de acreencias laborales

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela

La eficacia de la tutela se evalúa, no en el evento en que no exista otro medio de defensa judicial, sino, precisamente cuando existe y con este otro medio se hace nugatoria la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por tanto, en la evaluación del mecanismo alterno de defensa debe aplicarse el criterio adoptado por la Corte, traducido en que cuando en el trámite del medio alterno de defensa judicial, no sea pertinente la defensa de todos los derechos fundamentales violados, la acción de tutela no sólo procede, sino que debe concederse de manera definitiva.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago excepcional de acreencias laborales

Referencia: Expediente No. T-137079

Acción de tutela de Pedro Antonio Arce Arias contra la Federación Nacional de Algodoneros, por violación de los derechos a la vida, al trabajo y a la subsistencia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C. octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz revisa las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Pedro Antonio Arce Arias trabaja para la Federación Nacional de Algodoneros desde antes del 6 de junio de 1966, y a pesar de encontrarse vigente el contrato de trabajo, la empresa le adeuda el salario desde marzo de 1996. Como consecuencia del no pago del

salario, tanto él como su familia se han visto desprovistos de los más elementales derechos relacionados con la alimentación, vivienda, vestido, educación, salud, etc. Igualmente, la Federación Nacional de Algodoneros suspendió el pago de las cotizaciones a la seguridad social a partir de septiembre de 1995 lo que implica que en este momento el actor y su familia carecen de toda asistencia en materia de salud. La situación es bastante grave, recalca el demandante, debido a que todos los trabajadores de esa empresa subsisten del salario que se les paga y ya llevan muchos meses sin recibirlo.

En aclaración solicitada por el juzgado de primera instancia, el actor señaló que si bien el último salario que recibió de la entidad accionada se hizo efectivo en diciembre de 1996, lo cierto es que esa suma correspondía a los salarios dejados de recibir en el año 1995, y el monto cubría hasta marzo de 1996, fecha desde la cual no ha recibido su sueldo, correspondiente a la suma de $398.940.00 mensuales. Igualmente se precisó en dicha diligencia que el actor es empleado activo en la Seccional Girardot y que su contrato de trabajo permanece vigente.

La Federación a través de su Gerente General contestó que "están tomando nota de las reclamaciones del señor Arce Arias" para asumir el pago de lo que se le adeuda, pero que éste no se ha efectuado debido al mal estado económico en que se encuentra actualmente la Federación Nacional de Algodoneros, y los altos pasivos que la aquejan.

II. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

Correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot- Cundinamarca, conocer del presente caso en primera instancia. Manifiesta que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia T-063 de 1995 la tutela en contra de la Federación Nacional de Algodoneros es procedente por los siguientes motivos que se transcriben así :

"En casos como el ahora sometido a examen, el peticionario podría obtener de la jurisdicción laboral que se ordenara al patrono el pago de los salarios atrasados, pero es evidente que el formalismo del proceso y su duración harían que la decisión favorable al trabajador se produjera demasiado tarde (por lo menos un año).Entre tanto continuarían incrementándose los perjuicios como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración. Además sería irracional someter al accionante que se queja precisamente de su penosa situación económica, a tener que sufragar un costo adicional como serían los honorarios del abogado y otros gastos del proceso que fácilmente podrían subir a otro tanto de lo que está reclamando. Las anteriores argumentaciones llevan al suscrito juez a pensar que, por las características especiales de este asunto, es procedente la acción de tutela aún existiendo otros mecanismos de defensa".

III. DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca revocó la sentencia del *a-quo* señalando la existencia de otros medios de defensa ante la jurisdicción laboral, y anotando que si bien es cierto que la Federación Nacional de Algodoneros ha incumplido con los

deberes patronales de cancelar los salarios a sus trabajadores en forma oportuna, comportamiento que reconoce como ilegal, no obstante lo encuentra justificado, dada la difícil situación económica por la que atraviesa la empresa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9°. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela contra particulares.

La Federación Nacional de Algodoneros, tal y como consta en el expediente, es una entidad privada y, además, mantiene con el actor un contrato de trabajo que aún está vigente, por lo que es claro que éste último está en situación de subordinación frente a aquélla; como de esta manera se cumple a cabalidad con uno de los criterios previstos en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3. La situación del trabajador y sus derechos vulnerados.

La doctrina constitucional ha señalado en torno a la importancia del trabajo en condiciones dignas y justas y a la obligación del patrono de cancelar completa y oportunamente un salario , lo siguiente :

"En el marco normativo del Estado social de derecho vigente en Colombia, el trabajo tiene la doble calidad de derecho fundamental y de obligación social (artículo 25 C.P.); además, es doctrina reiterada de esta Corte que: ***"El trabajo tiene un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la carta -propiedad, trabajo, empresa-, cumple una función social. Es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado"*** *(Sentencia C-221/92, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).*

El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad (Preámbulo y artículo 1 C.P.), puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.(Sentencia T-146 de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz)."

En el presente caso, el actor trabaja desde el año de 1966 para la Federación, y conformó una familia cuyo sustento debe atender; cumple con los trabajos encomendados y está vigente su contrato de trabajo, no obstante que el Almacén de la Federación para el cual él trabajaba fue clausurado desde hace dos años. El contrato de trabajo se encuentra vigente, y prueba de ello es la declaración del gerente de la entidad accionada que reconoce deberle al actor y en general a todos los empleados de la empresa. Su sostenimiento y el de su familia se hacen cada vez más difíciles, máxime considerando que la empresa no ofrece seguridad en el pago, que no se vislumbra la periodicidad debida en el salario y que antes por el contrario, es reiterado el incumplimiento en el pago de los sueldos, cancelándose en un año los del pasado y así sucesivamente.

Como lo ha expresado esta Corporación, en situaciones análogas, la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte: *"Para el trabajador,* ***recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico*** *" (Sentencia T-063/ 95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo).* Así, aflora meridianamente que la Federación Nacional de Algodoneros violó el derecho al trabajo de Pedro Antonio Arce.

El derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, de la manera expuesta en la Sentencia T-015 del 23 de enero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara):

"Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

"El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance".

4. Procedencia excepcional de la tutela frente a acreencias laborales, aún existiendo otros mecanismos de defensa.

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, "esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Y fue precisamente esta norma, la que sirvió de respaldo a la segunda instancia para sustentar la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y negar al actor la tutela impetrada.

Olvidó dicho fallador que tal como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corporación, la eficacia de la tutela se evalúa, no en el evento en que no exista otro medio de defensa judicial, sino, precisamente cuando existe y con este otro medio se hace nugatoria la protección inmediata de los derechos fundamentales. Por tanto, en la evaluación del mecanismo alterno de defensa debe aplicarse el criterio adoptado por la Corte, traducido en que cuando en el trámite del medio alterno de defensa judicial, no sea pertinente la defensa de todos los derechos fundamentales violados, la acción de tutela no sólo procede, sino que debe concederse de manera definitiva. Al respecto la Corte ha señalado lo siguiente:

"Sin embargo, parece razonable exigir que el otro medio de defensa judicial para la protección del derecho violado o amenazado, sea al menos tan eficaz para la defensa del derecho como lo es la tutela; en caso contrario, la acción de tutela pierde su carácter de procedimiento subsidiario y se convierte en vía procesal preferente, pues no sólo el juez de tutela, sino toda la Rama Judicial y el Estado, tienen como fin esencial de su actuación y razón de su existencia: "... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..." (artículo 2 de la Carta). Al respecto, dijo la Corte en la Sentencia T-495/92 - 12 de agosto, Magistrado Ponente, Dr. Ciro Angarita Barón-: "En diversas sentencias de esta Corte (cfr. entre otras, T-414/92), se ha insistido en que el juez de tutela debe examinar, en cada caso, si el otro mecanismo de defensa judicial que es aplicable al caso es igual o más eficaz que la tutela. Sólo si la respuesta es afirmativa, podrá rechazar la tutela argumentando esa causal de improcedencia. De otro modo y con miras a hacer prevalecer el derecho sustancial y los derechos inalienables de la persona humana, deberá conceder la tutela. De no hacerlo, estaría violando el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales". (T-100 de 1994).

Ahora bien, la situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante 13 meses los salarios de su empleado. La Corte Constitucional aún en situaciones en donde se ha demostrado la existencia de procesos concursales en las empresas demandadas en tutela, ha hecho prevalecer los pagos laborales incluso sobre cualquier crédito concordatario.(Cfr. T-323 de 1996, T-124, T- 299 y T-271 de 1997). También lo señaló así la sentencia de primera instancia que será confirmada, anotando cómo en cualquier mecanismo que se esté adelantando para superar la crisis financiera que padece la entidad, debe incluirse con prelación el pago de compromisos laborales, y no esperar a que la situación de los empleados haga crisis y se vulnere de forma más evidente el derecho al trabajo, pues de lo que se trata es de evitar , como lo señala el adagio popular en forma clara, "que el hambre llegue antes que la sentencia", en relación con la debida protección de los derechos laborales de los trabajadores.

Con base en las consideraciones expuestas, y aplicando la doctrina contenida en la sentencia 01 de 1997 en el sentido de que la tutela sólo procede excepcionalmente en los eventos de acreencias laborales cuando está afectado el mínimo vital del accionante, siendo este el caso, se confirmará la sentencia de primera instancia, no sin antes recordar que la entidad demandada en este evento, ya había sido advertida y prevenida en un caso de similares connotaciones, (T-146 de 1996) de no incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que ocasionan las tutelas de sus empleados. En esta ocasión se reiterará dicho llamado de atención, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

V. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el dieciocho (18) de junio de 1997; en su lugar, conceder la tutela solicitada por Pedro Antonio Arce Arias, para sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, todos ellos conculcados por la Federación Nacional de Algodoneros.

Segundo. **ORDENAR** a la Federación Nacional de Algodoneros cancelar a Pedro Antonio Arce Arias dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia o, en todo caso, con prelación a todo otro pago no laboral, la totalidad de los salarios y prestaciones que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, a menos que con anterioridad a la notificación de esta providencia ya se hubiere procedido de conformidad.

Tercero. Prevenir a la Federación Nacional de Algodoneros para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. Comunicar esta sentencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ. Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-530

Octubre 16 de 1997

DERECHO COLECTIVO-Uso del espacio público/**ACCION DE TUTELA-**
Utilización del espacio público puede afectar derechos fundamentales

En cuanto a la utilización del espacio público, no es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común. La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares y no en ejercicio de la acción de tutela ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales de las personas.

DERECHO A LA IGUALDAD-Implicaciones/
PRINCIPIO DE TRATO DIFERENTE POSITIVO

El derecho constitucional fundamental a la igualdad, como lo ha definido esta Corporación implica una comparación entre por lo menos dos situaciones o personas, de las cuales, cumplido el juicio de igualdad o comparación, no pueden predicarse diferenciaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, factores dispuestos por el Constituyente en la Carta de manera meramente enunciativa, que no exhaustiva, para indicar qué tipo de circunstancias no pueden ser fundamento de trato desigual, respecto de quienes se encuentran en la misma situación. Se predica la igualdad de las personas frente a la ley, del trato y protección que a ellas deben brindar las autoridades de la República, de derechos, libertades y oportunidades, existiendo obligación de carácter constitucional para que el Estado sea el promotor de una igualdad no teórica ni en el papel, sino, por el contrario, real y efectiva, que deberá cumplir, entre otras muchas formas, protegiendo especialmente a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, siendo ésta sí una pauta suficiente para proporcionar trato diferente, pues se apoya en el principio constitucional del trato diferencial positivo.

ACCION DE TUTELA-Carácter excepcional

Es bien conocido el carácter excepcional que el Constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales, su protección por esta vía procede automáticamente. No. En una circunstancia determinada, se puede requerir la protección judicial de un derecho constitucional fundamental y no ser competente el juez de tutela para proporcionarla, como cuando los jueces ordinarios pueden evitar la amenaza o vulneración de tales derechos, valiéndose también de mecanismos ordinarios tan eficaces como la tutela, si no existe posibilidad de perjuicio irremediable que requiera inmediata intervención. En estos casos, no solamente el juez natural del asunto es el ordinario, quien por obligación constitucional debe actuar, sino que al juez de tutela le está vedado intervenir, ya que, se repite, no tiene competencia para ello.

JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para hacer declaraciones propias de lo contencioso administrativo

Cuando la acción de tutela no procede, el juez constitucional no es competente para pronunciarse sobre aspectos pertenecientes al fondo del asunto, tales como si hay o no un derecho al uso de las playas que exclusivamente pertenezca al actor, o si se ha quebrantado la igualdad, cuál es la persona o autoridad agente de la violación, forma de impedir la amenaza o violación del derecho etc. y, en todo caso, es definitivamente incompetente para tomar la investidura del juez de lo contencioso administrativo y hacer declaraciones que solo a él están atribuidas, como es la relativa a la caducidad de las acciones, asunto que atañe al juez administrativo que decida sobre este punto, pues la declaración de nulidad de un acto, el restablecimiento de los derechos y demás declaraciones propias del proceso contencioso administrativo, se salen de la órbita del juez de tutela.

Referencia: Expediente No. T-133259.

Actor: Florentino Noguera R.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C.,dieciséis (16) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano Florentino Noguera Ramírez reclama la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y *"a utilizar las playas de uso público"* que, en su criterio, han sido vulnerados por la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

Hechos y pretensiones.

Afirma el peticionario que es propietario de un lote de terreno y una casa de habitación sobre él construída, ubicados en el sitio conocido con los nombres de Playa Blanca o La

Picúa del Distrito de Santa Marta, en donde la autoridad accionada ha autorizado, *"en forma irregular y selectiva"*, dice, la instalación de carpas y parasoles para explotación económica por particulares. Agrega que si las playas son de uso público, la Capitanía de Puerto de Santa Marta no podía autorizar *"arbitrariamente"* la adjudicación de lotes para explotación económica a unos individuos con exclusión de otros, de manera que *"puedan ser los únicos en colocar carpas"*.

Se refiere a unas comunicaciones de Planeación Municipal, del Departamento Jurídico de la Armada Nacional y del Ministerio de Defensa Nacional, en las cuales se reconoce los legítimos derechos de propiedad de quienes tienen lotes aledaños a las playas de Santa Marta, como es el caso suyo, para demostrar la supuesta falta de lógica y desviación de las funciones de la Capitanía de Puerto al momento de tomar la determinación impugnada, señalando que la Capitanía no es autoridad portuaria, sino que simplemente cumple funciones marítimas y, por lo tanto, no tiene competencia para *"establecer un derecho de ocupación sobre playa a terceros para su utilización exclusiva"*, correspondiéndole solamente reglamentar el alquiler de elementos de protección tales como las carpas y los paraguas.

Finalmente, anota que cuando la autoridad accionada permite la utilización de las playas por unas personas impidiendo la de otras, vulnera el derecho constitucional fundamental a la igualdad, pues sólo son viables constitucionalmente las diferenciaciones que obedecen a una explicación objetiva y racional. En consecuencia, solicita se le permita *"fijar carpas y paraguas en dicho sector, sin limitación alguna...contra la ilógica medida no ajustada a sus verdaderas funciones, emitida por la Capitanía de Puerto en las resoluciones N° 171, 172 y 173 de fecha septiembre 25 de 1996 a favor de HUBEL JIMENEZ, RAUL PADILLA Y FRANCISCO BOADA, respectivamente"*.

II. LAS DECISIONES DE INSTANCIA.

1.- El *A quo*.

En fallo dictado el 29 de enero de 1997, el Tribunal Administrativo del Magdalena hizo unas breves consideraciones sobre la acción de tutela como mecanismo excepcional de protección de los derechos constitucionales fundamentales de los individuos, que sólo procede cuando éstos carezcan de otros medios efectivos para su defensa, salvo cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual procede la tutela, pero única y exclusivamente de manera transitoria.

Afirma el *a quo* que la posibilidad de colocar carpas y paraguas en las playas no constituye un derecho constitucional fundamental, pues *"no lo dice la Constitución Nacional por parte alguna"* y el hecho de que las playas sean bienes de uso público, *"tampoco da derecho a su utilización sin restricción ni limitación"*.

Avoca el análisis de la adjudicación de espacios en las playas para instalación de carpas y paraguas, como presunta vulneración del derecho a la igualdad del actor, determinando que de conformidad con el decreto 2150 y la resolución 500 de 1995, la Capitanía del Puerto es la autorizada para conceder los permisos y licencias para el uso temporal de tales enseres, pero

concluyendo, finalmente, que *"si el accionante estima que las autorizaciones o licencias dadas...no se ajustan al ordenamiento legal, existen acciones judiciales para oponerse a ellas"*, aunque en el caso concreto ya se encuentran caducadas.

Por tales razones, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la acción de tutela iniciada por Florentino Noguera Ramírez en contra de la Capitanía de Puerto de Santa Marta.

2.- La Impugnación.

El apoderado del actor, afirma que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, las Capitanías de Puerto solamente tienen competencia para aplicar y vigilar el cumplimiento de los reglamentos sobre utilización de los bienes de uso público de su jurisdicción, pero no la tienen para dictar tales reglamentos o normas generales sobre la materia.

Agrega que su mandante no presentó la acción de tutela reclamando exclusividad en la adjudicación de espacios en la playa ubicada frente al predio de su propiedad, sino protección del derecho constitucional fundamental a la igualdad que, sin duda, se ha vulnerado cuando se han adjudicado espacios a personas que hicieron la respectiva solicitud sin determinar el sector que les interesaba, pasando por alto la solicitud del accionante que sí señalaba exactamente el sector de su interés y que es precisamente el aledaño a su propiedad, por obvias razones, con lo cual *"está demostrada la preferencia hacia esa otra persona con perjuicio para mi poderdante"*. En este orden de ideas, continúa el impugnante, la actuación de la Capitanía de Puerto de Santa Marta vulnera el derecho constitucional invocado porque si en *"el frente de mi casa, por ser espacio público, van a otorgar permisos y yo los solicito es de lógica que se me debe otorgar a mí ese frente por ser de mi propiedad y no a un tercero o particular"*, pues lo contrario es sinónimo, concluye, de una *"preferencia injusta"*.

3.- El *Ad quem*.

Para revocar el fallo impugnado y rechazar por improcedente la acción de tutela, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallo proferido el 24 de abril del año en curso, consideró que las playas son bienes de uso público inalienables, imprescriptibles e inembargables y, en tal virtud, *"no pueden ser destinados a explotación comercial de particulares, sin previo permiso especial de autoridad competente (art. 678 del C.C.)"*.

Sostiene el juez de segunda instancia que en el presente caso no se discute la competencia de la Capitanía de Puerto de Santa Marta para otorgar licencias a particulares, con el fin de que cumplan actividades comerciales en las playas, sino su negativa a autorizar al peticionario para instalar carpas en la playa aledaña a su propiedad. Entonces, concluye, si la amenaza o vulneración del derecho a la igualdad proviene de los actos administrativos a través de los cuales se concedieron licencias a particulares para la explotación económica del sector de Playa Blanca, el actor *"puede impugnarlos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de hacer valer los derechos que considere tener"*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, de conformidad con los artículos 86 y 241-9° de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela reseñados, en vista de la selección efectuada por la Sala correspondiente y el reparto hecho al Magistrado Sustanciador, según el reglamento de la Corporación.

Segunda. La Materia.

En cumplimiento del artículo 35 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, con breves justificaciones serán confirmadas las providencias en revisión.

1.- El uso del espacio público es un derecho colectivo.

Invoca el peticionario un *"derecho constitucional para utilizar las playas de uso público"*, en general, y uno a *"colocar carpas sobre ellas"*, en particular, partiendo de la base de que las playas son bienes de uso público, en tanto están destinadas al uso de todos los habitantes del territorio colombiano (artículo 674 del Código Civil).

En cuanto a la utilización del espacio público, la pretensión del demandante tiene una base errónea. No es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, en el capítulo 3 del Título II, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental[1], claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común (artículo 82 superior).

La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un derecho constitucional fundamental, como cuando la restricción de su uso implica una limitación excesiva de los derechos a la libre locomoción[2] o al trabajo[3], verbigracia, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. Es importante esta precisión porque, en principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter **colectivo**, solamente puede protegerse por vía de acciones populares (artículo 88 de la Constitución) y no en ejercicio de la acción de tutela (artículo 86), ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de

---

1 Estos criterios, en resumen y de conformidad con la sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, son: 1) conexión directa con los principios constitucionales; 2) eficacia directa y 3) contenido esencial.

2 Sobre la relación de este derecho con la utilización del espacio público, ver sentencia T-518 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Sobre este derecho y el espacio público, ver sentencia T-225 de 1992, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

defensa de los derechos constitucionales **fundamentales** de las personas.

La prevalencia del interés general sobre el interés particular y la obligación constitucional del Estado antes mencionada, restan por sí solas validez a la pretensión del actor, pues dicha prevalencia no es más que el reconocimiento normativo de la constante tensión entre ambos tipos de intereses, siendo la única forma de anteponer el uno al otro, el que cada persona renuncie a parte de su total libertad, para que de las parcelas de libertad a las cuales han renunciado los individuos, se componga la libertad común o interés general.

Sin embargo, esta renuncia difícilmente surge de manera espontánea y es por esto necesaria la intervención de las autoridades públicas que, en nombre del Estado y del interés general, están legitimadas para regular la utilización del espacio público en todas sus acepciones[4], de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, el 678 del Código Civil y la citada ley, cuyo artículo 5° reza:

"Art. 5°-Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

"Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales, y en general por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo".

El uso del espacio público es un derecho constitucional colectivo no susceptible de protección a través de la acción de tutela, sino de las acciones populares, reguladas por el artículo 1005 del Código Civil y normas concordantes.

2.- El derecho a la igualdad.

También se persigue aquí la protección de este derecho, considerándolo vulnerado por la forma en que la Capitanía de Puerto de Santa Marta adjudicó espacios en Playa Blanca para la instalación de carpas y paraguas. En concepto del actor, ratificado y precisado posteriormente

4 El extenso significado de este término se encuentra definido en el artículo 5 de la ley 9 de 1989.

por su apoderado en la impugnación, por dos razones debió ser él, y sólo él, el beneficiario de la adjudicación en el mencionado sector, razones que, en su criterio, le otorgaban preferencia frente a cualquiera otras personas que hubieran solicitado adjudicación: primera, la ubicación de su predio frente a Playa Blanca; y segunda, haber señalado en la solicitud el sector específico cuya adjudicación pretendía.

El derecho constitucional fundamental a la igualdad, como lo ha definido esta Corporación en reiterada y abundante jurisprudencia, implica una comparación entre por lo menos dos situaciones o personas, de las cuales, cumplido el juicio de igualdad o comparación, no pueden predicarse diferenciaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, factores dispuestos por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta de manera meramente enunciativa, que no exhaustiva, para indicar qué tipo de circunstancias no pueden ser fundamento de trato desigual, respecto de quienes se encuentran en la misma situación.

Se predica la igualdad de las personas frente a la ley, del trato y protección que a ellas deben brindar las autoridades de la República, de derechos, libertades y oportunidades, existiendo obligación de carácter constitucional para que el Estado sea el promotor de una igualdad no teórica ni en el papel, sino, por el contrario, real y efectiva, que deberá cumplir, entre otras muchas formas, protegiendo especialmente a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, siendo ésta sí una pauta suficiente para proporcionar trato diferente, pues se apoya en el principio constitucional del trato diferencial positivo.

Sobre la situación del demandante frente a la Capitanía de Puerto de Santa Marta y a los adjudicatarios de espacios en el sector de Playa Blanca, sería perfectamente posible efectuar el juicio de comparación para determinar si la autoridad pública demandada ha violado el derecho a la igualdad del actor, es decir, si lo ha hecho sujeto de una discriminación o no, pues se cumple el mínimo de las dos personas o situaciones comparables. Sin embargo, no cuenta la Sala con suficientes elementos que le permitan realizar el juicio de igualdad, entre otras razones, porque al expediente ninguna prueba fue allegada para demostrar que el actor hizo la correspondiente solicitud a la Capitanía de Puerto de Santa Marta, con el fin de que se le adjudicara un lugar en el sector de Playa Blanca, circunstancia que da fuerza a la afirmación de dicha autoridad, según la cual *"atendiendo las solicitudes presentadas...no se encontró ninguna relacionada con el señor Florentino Noguera ni para licencia de explotación comercial ni para concesión"*.

Y aún en el caso de que tuviera al alcance todos los datos indispensables para hacerlo, por no ser procedente la acción de tutela en este caso, como en seguida quedará expuesto, la Sala se abstendrá de hacer tal juicio de comparación, pues carece de competencia para entrar a resolver sobre el fondo del asunto.

3.- Improcedencia de la acción de tutela.

Es bien conocido el carácter excepcional que el Constituyente imprimió a la acción de tutela. Esto significa que no siempre que se trate de derechos constitucionales fundamentales,

su protección por esta vía procede automáticamente. No. En una circunstancia determinada, se puede requerir la protección judicial de un derecho constitucional fundamental y no ser competente el juez de tutela para proporcionarla, como cuando los jueces ordinarios pueden evitar la amenaza o vulneración de tales derechos, valiéndose también de mecanismos ordinarios tan eficaces como la tutela, si no existe posibilidad de perjuicio irremediable que requiera inmediata intervención. En estos casos, no solamente el juez natural del asunto es el ordinario, quien por obligación constitucional debe actuar, sino que al juez de tutela le está vedado intervenir, ya que, se repite, no tiene competencia para ello.

Es precisamente lo que ocurre en el presente asunto. El actor achaca la violación de uno de sus derechos constitucionales fundamentales a la Capitanía de Puerto del Distrito de Santa Marta, e invoca la acción de tutela para que el juez constitucional lo proteja. Señala como actos violatorios, concretamente, *"las resoluciones N° 171, 172 y 173 de fecha septiembre 25 de 1996,* [expedidas] *a favor de HUBEL JIMENEZ, RAUL PADILLA Y FRANCISCO BOADA, respectivamente"*, actos administrativos que perfectamente puede demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que, de conformidad con el artículo 83 del código sobre la materia[5], es la encargada de conocer y resolver este tipo de controversias.

Veamos. Se trata del derecho a la igualdad que, sin ninguna discusión, tiene rango constitucional fundamental; entonces, resta determinar, en tanto existe una jurisdicción competente y distinta a la constitucional, si la Capitanía de Puerto de Santa Marta con la expedición de los actos administrativos citados, ha creado una situación que pueda llevar al actor a un perjuicio inminente, que requiera de medidas urgentes para contrarrestarlo so pena de producir un daño de gran intensidad, de manera que la tutela del derecho sea impostergable[6]; o sea que estemos frente a un perjuicio irremediable.

La respuesta es negativa. Las resoluciones 171, 172 y 173 de 1996, fueron expedidas por la Capitanía de Puerto del Distrito de Santa Marta para, como claramente lo dicen sus partes considerativa y resolutiva, autorizar temporalmente la instalación de carpas con *"fines de explotación comercial"*. Luego, no es cierta la afirmación del actor en el sentido de que con las resoluciones citadas *"se me coarta a mí*(sic)*el derecho constitucional para utilizar las playas de uso público, y colocar carpas sobre ella, y en extensión a todas aquellas personas de la ciudad o turistas que quieran utilizar sus propias carpas o paraguas en esa área turística de la ciudad"*, oportunamente refutada por la Capitanía que, en memorial dirigido al *a quo*, manifestó que el único objetivo de las autorizaciones era regular la explotación comercial del sector, *"estableciéndose los módulos de conformidad con los planos que se anexan, de tal manera que no se afectara ni impidiera el uso y goce de los turistas, residentes del área, con sus propias carpas o parasoles para uso personal, más no en explotación comercial. Con esta distribución se permite ampliamente a los dueños de heredades o edificios o personas que transiten o utilicen los bienes de uso público, que no hacen explotación comercial, disfrutar de éstos sin discriminación alguna"*.

---

5 Subrogado por el artículo 13 del decreto 2304 de 1989.
6 Elementos del perjuicio irremediable, según la sentencia T-197 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Si la Capitanía, entonces, no ha vulnerado el derecho que el actor tanto anhela a *"disfrutar la belleza de dichas playas"*, sino que él en realidad persigue la restauración de un interés única y exclusivamente patrimonial; en caso de haber sido inconstitucionales o ilegales las resoluciones 171, 172 y 173 de 1996, o dictadas con desviación de poder, o por funcionario incompetente, entre otras razones, la nulidad que el juez administrativo decrete servirá de base para el restablecimiento de los derechos que al accionante se le hubieren afectado y, por tal razón, no hay siquiera visos de presencia de un perjuicio irremediable. Es perfectamente posible, además, solicitar la suspensión provisional de tales actos y esta circunstancia refuerza la anterior afirmación.

4.- Incompetencia del juez de tutela para hacer declaraciones propias del juez de lo contencioso administrativo.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, actuando como juez de tutela en primera instancia, negó la pretensión del demandante en este caso, al encontrar que podía impugnar los actos violatorios de sus derechos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, a esta afirmación agregó que *"en el caso concreto esa acción ya se encuentra caducada, ya que según el escrito de tutela las resoluciones contra las cuales reclama el accionante, en cuanto concedieron tales licencias, fueron expedidas el 25 de septiembre de 1996, por lo que a la fecha de esta providencia han vencido los cuatro meses para la caducidad, de que trata el artículo 136 en su inciso segundo, del C.C.A."*.

Como quedó expuesto, cuando la acción de tutela no procede, el juez constitucional no es competente para pronunciarse sobre aspectos pertenecientes al fondo del asunto, tales como si hay o no un derecho al uso de las playas que exclusivamente pertenezca al actor, o si se ha quebrantado la igualdad, cuál es la persona o autoridad agente de la violación, forma de impedir la amenaza o violación del derecho etc. y, en todo caso, es definitivamente incompetente para tomar la investidura del juez de lo contencioso administrativo y hacer declaraciones que solo a él están atribuidas, como es la relativa a la caducidad de las acciones, asunto que atañe al juez administrativo que decida sobre este punto, pues la declaración de nulidad de un acto, el restablecimiento de los derechos y demás declaraciones propias del proceso contencioso administrativo, se salen de la órbita del juez de tutela y, por lo tanto, el *a quo* debió abstenerse de hacer pronunciamiento alguno al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero. **Confirmar** la sentencia del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y por medio de la cual se **rechazó por improcedente** la acción de tutela intentada por Florentino Noguera Ramírez, en contra de la Capitanía de Puerto del Distrito de Santa Marta.

Segundo. Librar por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-531

Octubre 21 de 1997

DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA-Competencia para decretar statu quo por tránsito sobre predio/**DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA-** Usurpación competencias de justicia ordinaria sobre controversias de servidumbres

Las autoridades de policía, que expidieron las providencias que se cuestionan, se equivocaron al no pronunciarse sobre la situación de hecho o material, que revelaba presumiblemente la existencia de una facultad en cabeza del autor para transitar por el predio, en el sentido de decretar un statu quo, es decir, que las cosas permanecieran inalterables a como venían sucediendo antes de promoverse las querellas. Este era el ámbito propio de la competencia de las autoridades de policía. Por consiguiente, no les era dable a dichas autoridades penetrar en el análisis y decisión sobre la existencia jurídica o no de la servidumbre de tránsito. Al proceder como lo hicieron las aludidas autoridades de policía, violaron el derecho al debido proceso, en la medida en que usurparon la competencia que corresponde a la justicia civil ordinaria sobre la solución de las controversias jurídicas relativas a servidumbres.

SERVIDUMBRE-Delimitación de competencias de la policia y justicia ordinaria

Referencia: Expediente T-133659

Peticionario: Julio Ramón Murcia Forero

Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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, lleva a cabo la revisión del proceso de tutela instaurado por Julio Ramón Murcia Forero contra el Tribunal Departamental de Policía del Quindio, con fundamento en la competencia de que es titular, conforme a los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Hechos.

1.1 Rubén Darío Gutiérrez Arango presentó el 7 de marzo de 1996 querella policiva contra Julio Ramón Murcia Forero ante el Inspector Municipal de Policía de Buenavista (Quindío),

por una presunta perturbación de la posesión del predio "Casablanca", ubicado en el paraje El Balso, en jurisdicción de dicho municipio.

1.2 Julio Ramón Murcia Forero es poseedor de los predios denominados "Las Margaritas" y "El Silencio", entre los cuales se interpone el predio de Rubén Dario Gutiérrez Arango, por donde transita Murcia Forero para ir de "Las Margaritas" a "El Silencio". Esta servidumbre la ha tenido y gozado éste desde hace mas de 30 años, cuando adquirió el predio "El Silencio". Los anteriores propietarios de este inmueble también usaron dicha servidumbre.

1.3. A través de la mencionada querella, Rubén Dario Gutiérrez Arango buscó despojar a Julio Ramón Murcia Forero del uso y goce de la servidumbre que de hecho grava el predio "Casablanca".

1.4. La querella fue fallada por el Inspector Municipal de Policía de Buenavista el 29 de octubre de 1996, mediante la resolución No. 12, en la cual ordenó a Julio Ramón Murcia Forero abstenerse de hacer uso de la servidumbre que afecta de hecho el predio Casablanca.

Contra la referida decisión se interpuso recurso de apelación. Dicho recurso fue resuelto por el Tribunal Departamental de Policía del Quindio, según resolución número 017 del 7 de enero de 1997, en el sentido de confirmar la providencia apelada.

1.5. El Tribunal Departamental de Policía del Quindio incurrió en violación del debido proceso, por no haber tenido en consideración lo alegado por Julio Ramón Murcia Forero, en el sentido de que no era procedente darle curso a la querella de Rubén Dario Gutiérrez Arango, por no haberse dado cumplimiento al art. 76 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por disposición del art. 109 del Código Departamental de Policía, debido a que no se identificó por sus linderos el predio o predios de Julio Ramón Murcia Forero, denominados Las Margaritas y El Silencio, pues tratándose de una querella relativa a una servidumbre de tránsito era necesario determinar tanto el fundo dominante como el predio sirviente.

1.6. Por la misma época Julio Ramón Murcia Forero propuso contra Rubén Dario Gutiérrez Arango y ante el mismo funcionario, querella de Policía para que éste, a su vez, se abstuviera de perturbar el uso y goce de la servidumbre de paso mencionada. Dicha querella fue fallada por resolución número 013 del 29 de octubre de 1996, denegando las peticiones, con el argumento de que el predio "El Silencio" colinda en parte con la carretera vecinal por donde el señor Murcia puede seguir transitando, es decir, que con esta decisión se declaró extinguida la servidumbre. Esta decisión fue igualmente confirmada por el Tribunal demandado, ignorando las pruebas testimonial y pericial que acreditan el uso de la servidumbre.

1.7. El demandante deriva su subsistencia y la de su familia de los recursos económicos que le proporciona la explotación de los referidos predios, los cuales se encuentran cultivados en café y plátano. La privación de la servidumbre ha afectado considerablemente dicha explotación y consecuentemente el sustento del núcleo fa-miliar.

2. Pretensiones.

El demandante dirige su acción de tutela contra el Tribunal Departamental de Policía del Quindio, integrado por los Magistrados María Emilia Ocampo Jaramillo, Teresa de Jesús Serna y Jairo Ceballos Valencia, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales constitucionales al debido proceso, a la vida, al trabajo y a la propiedad, los cuales considera vulnerados con la expedición de las providencias policivas antes reseñadas. En tal virtud, solicita que se ordene lo siguiente:

"....al Tribunal demandado restituir a Murcia Forero la posesión, uso y goce de la servidumbre de tránsito por la cual pasa de su finca Las Margaritas a su predio El Silencio" y "al Inspector Municipal de Policía de Buenavista (Q.), como medida precautelativa, suspender la ejecución de la sentencia proferida en la querella de Gutiérrez Arango contra Murcia F., a fin de evitar el perjuicio irremediable que puede deducirse de la pérdida de los productos agrícolas..."

II. ACTUACION PROCESAL.

1. Primera instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de Calarcá (Quindio), por auto del 6 de marzo de 1997 admitió la demanda de tutela y dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada dentro de la querella promovida por el señor Rubén Dario Gutiérrez Arango.

Mediante fallo del 19 de marzo de 1997, negó la tutela impetrada en relación con los derechos a la vida, al trabajo y a la propiedad y la concedió, en el sentido de amparar el derecho fundamental al debido proceso del demandante que consideró vulnerado con las actuaciones surtidas en las referidas querellas policivas. En tal virtud decretó la nulidad de todo lo actuado en éstas a partir del auto admisorio de las mismas y ordenó reponer la actuación viciada con sujeción a las normas procesales y sustanciales correspondientes.

2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil Familia-, que conoció del recurso de impugnación, mediante sentencia del 2 de mayo de 1997, decidió revocar el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá el 19 de marzo de 1997 y ordenó cancelar la medida adoptada por el aquo en auto del 6 de marzo de este año, que dispuso la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida en la querella promovida por Rubén Dario Gutiérrez Arango contra el actor.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Planteamiento del problema.

1.1 Como se deduce de los antecedentes que dieron origen al proceso, el demandante pretende la protección de los derechos fundamentales que invoca, por considerar que le

fueron violados por el Tribunal Departamental de Policía del Quindio, al confirmar las decisiones adoptadas por el Inspector Municipal de Policía de Buenavista dentro de las querellas policivas promovidas por Rubén Dario Gutiérrez Arango contra él, para amparar la posesión, y de la que el actor adelantó contra éste, con el fin de obtener la protección en el uso de una servidumbre.

1.2. Dentro de la querella de Rubén Dario Gutérrez Arango contra Julio Ramón Murcia Forero se le amparó al primero la posesión del predio Casablanca, según consta en la resolución 012 del 29 de octubre de 1996, expedida por el Inspector Municipales Policía de Buenavista, que fue confirmada por el Tribunal Departamental de Policía del Quindio a través de la resolución 017 del 7 de enero de 1997.

En la querella instaurada por el peticionario de la tutela, Ramón Murcia Forero, contra Rubén Dario Gutiérrez Arango, encaminada a que éste se abstuviera de perturbar el uso y goce de la servidumbre de paso que de hecho decía poseer, se decidió por medio de la resolución 013 del 29 de octubre de 1996, expedida por dicho inspector que por no existir el derecho real de servidumbre debidamente constituido, esto es, con arreglo a un título válido conforme a las prescripciones del Código Civil, no era procedente el amparo impetrado. Esta decisión igualmente fue confirmada por el Tribunal Departamental de Policía del Quindio.

1.3. De la simple lectura de las decisiones adoptadas en los procesos policivos a que dieron lugar las mencionadas querellas se deduce, sin ninguna dificultad, que a Julio Ramón Murcia Forero se le negó el alegado derecho a usar y a gozar de la servidumbre que de hecho y materialmente venía ejerciendo, por considerarse que jurídicamente y con arreglo a las prescripciones del Código Civil que regulan la materia no existía un derecho real de servidumbre constituido mediante un título idóneo sobre el predio Casablanca y en favor de los predios Las Margaritas y El Silencio.

En efecto, en la resolución No. 017 de dicho Tribunal, dictada dentro de la querella policiva instaurada por Rubén Dario Gutiérrez Arango, se dice:

"Después de un pormenorizado análisis del acervo probatorio y estudio cuidadoso de cada una de las piezas que componen el expediente que por perturbación a la posesión en la que aparece como querellado Julio Ramón Murcia Forero y querellante Rubén Dario Gutiérrez Arango, este despacho a cargo del suscrito y siguiendo los alineamientos del orden jurídico decreto 0385 de 1985, actual Código Departamental de Policía del Quindio artículos 105 al 112, artículos 430 al 435 del Código Nacional de Policía 1355 de 1970, artículos 125, 126, 127, 128 y 131, decide el recurso de apelación de conformidad con el artículo 760 C.C., que dice "La tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública debidamente registrada, en que el tradente expresa consentirla y el adquiriente en aceptarla....". Como lo expresa la ley, el querellado no posee ningún derecho legal de servidumbre y por lo tanto se esta perturbando una posesión quieta y pacífica en este caso la del predio Casablanca del querellante. De acuerdo a la inspección ocular el predio no se encuentra destituido de comunicación, ni enclavado tiene comunicación a la vía principal veredal y el artículo 905 del Código Civil, reza sobre la servidumbre de tránsito "....que un predio debe estar destituido de toda comunicación con el camino público....". Por tal virtud se niega totalmente las pretensiones

aducidas por el señor Julio Ramón Murcia, acogiéndose a lo emanado por el aquo en la resolución 012 de octubre 29 de 1996".

En similares términos se pronunció el mismo Tribunal al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que negó el amparo de la servidumbre, cuando en la resolución 017 de enero 7 de 1997 que coincidencialmente tiene el mismo número y fecha de la anterior, dijo:

"Siguiendo los lineamientos del ordenamiento jurídico y en especial los del Código Nacional de Policía o decreto 1355 de 1970, en sus artículos 125, 126, 127, 128 y 131; y el decreto 0385 de 1985 o actual Código Departamental de Policía del Quindio, en su libro Segundo, Titulo I Capítulo II artículos del 105 al 112, en concordancia con el Código de Procedimiento Civil en su título XXIII, Capítulo I, proceso verbal artículos 428 a 432 y las demás normas concordantes y generales del mismo Código; este cuerpo colegiado después de hacer un estudio detallado de los medios probatorios, ordenados y practicados por el aquo, como fueron la inspección judicial, dictamen de los peritos y la recepción de los testimonios, se acoge plenamente a toda la parte considerativa de la resolución 013 de octubre 29 de 1996, materia de esta alzada, ya que el inferior obró en derecho, y además este Tribunal Departamental de Policía Quindío en pleno recorrió en la inspección judicial sin peritos, el presunto camino encontrando que el señor Julio Ramón Murcia propietario de los predios "Las Margaritas y El Silencio", puede perfectamente transitar para ir de un predio a otro por la vía pública que comunica las veredas de Río Verde, Los Balsos Gurrias que conduce al Municipio de Buenavista; lo que muy claramente se ve, que ninguno de los dos predios se encuentra clavados (sic), es decir sin comunicación a la vía principal y por tal virtud, se niega totalmente las pretensiones aducidas por el señor Julio Ramón Murcia, en contra del señor Rubén Dario Gutiérrez, por no existir perturbación a la servidumbre ni a la posesión, encontrando este cuerpo colegiado sólo un camino interno de la finca Casablanca, siendo voluntad del propietario dejar pasar los moradores de esta vereda, ya que no existe de pleno derecho una servidumbre legalmente constituida como lo ordena nuestro ordenamiento jurídico, es decir el Código Civil claramente nos dice cuales son los elementos necesarios para que se constituya una servidumbre de tránsito, siendo estos, la escritura pública registrada en la oficina de Instrumentos Públicos y la voluntad de las partes, y en este caso no se encuentran estos dos elementos por lo tanto se considera como camino interno de la finca Casablanca, como consecuencia de lo anteriormente expuesto es voluntad de esta Corporación acogerse totalmente a lo emanado por el aquo en la resolución antes identificada".

1.4. Los razonamientos expuestos por el Tribunal Departamental de Policía del Quindio, que sirvieron de fundamento a las decisiones que resolvieron las querellas, se prohíjan en la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, que es objeto de revisión por esta Sala, con la cual se revocó el amparo concedido por el Juzgado Civil del Circuito de Calarcá,.

1.5. Con arreglo a las consideraciones precedentes debe la Sala dilucidar si al proferir las providencias impugnadas por el actor el Tribunal Departamental de Policía del Quindio incurrió o no en violación del debido proceso, para lo cual es preciso considerar los siguientes aspectos: los límites de las competencias asignadas tanto a las autoridades de policía como a los jueces de la justicia ordinaria para dirimir las controversias relativas a la constitución, existencia, uso y goce y extinción de servidumbres; si, en el presente caso, las autoridades de

policía mencionadas obraron dentro de los límites de su competencia o por el contrario se excedieron en el ejercicio de ésta y, si es procedente o no otorgar el amparo solicitado.

2. Delimitación del ámbito de competencias de las autoridades de policía y de la justicia ordinaria en materia de servidumbres.

Esta Sala en la sentencia T- 048/95[1] analizó extensamente el problema relativo al amparo policivo dirigido a hacer efectivo el derecho al ejercicio de una servidumbre, en los siguientes términos:

"La providencia del 14 de enero de 1992, proferida por la Secretaría de Gobierno Distrital de Santa Marta puso fin a un juicio de amparo policivo, que el Código de Policía instituye como un mecanismo preventivo dirigido a restablecer el poder de hecho que el poseedor o tenedor ejerce sobre un bien inmueble o mueble, o específicamente en una servidumbre (arts. 125 y 128), sin que importe en cada caso concreto la valoración jurídica relativa al derecho real o personal que el actor pudiera tener (propiedad, uso, usufructo, servidumbre, arrendamiento, etc.).

En el "amparo policivo" no se discute ni decide por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores (art. 126), por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien. Ese es el sentido con que se regula por el artículo 125 del Código de Policía la figura del amparo. Así se expresa esta norma:

"La Policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación"

En este orden de ideas, el amparo policivo cobija sin distinción todas las especies de servidumbres (continuas, discontinuas, aparentes e inaparentes), sin excluir aquellas que solamente pueden adquirirse por medio de un título -discontinuas y continuas inaparentes- porque la necesidad o exigencia de la protección no la constituye el virtual derecho real existente sobre el inmueble, sino su ejercicio como simple expresión material de manifestación o efecto externo; por lo tanto, en caso de usurpación, negación o perturbación en el goce de una servidumbre es procedente el amparo policivo con la finalidad de restablecer la situación o las cosas al estado en que se hallaban antes del despojo o perturbación por la actividad de un tercero. Es por ello que el artículo 128 del Código de Policía al referirse a la circunstancia de "amparar el ejercicio de una servidumbre", no advierte nada sobre la protección del derecho real que élla eventualmente conlleva.

Sólo frente al juez competente puede plantearse el debate en torno al derecho sustancial en conflicto, es decir, sobre la titularidad del respectivo derecho real o personal (propiedad,

1 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

posesión, tenencia en debida forma, etc.), cuando aquél conozca del proceso a que dé lugar el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal.

Por otra parte, debe advertirse que los amparos policivos han sido asimilados a controversias de naturaleza jurisdiccional, hasta el punto que la providencia que culmina la actuación tiene idéntica naturaleza (Art. 82 C.C.A.). Esta asignación especial de atribuciones jurisdiccionales a las autoridades de policía se aviene con el precepto constitucional del artículo 116, inc. 3o., según el cual, "excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas".

No obstante, es de observar que las providencias policivas tienen un alcance precario y provisorio porque no pueden resolver sobre cuestiones de fondo como las atinentes a la definición de los derechos sustanciales vinculados al objeto del amparo que puedan corresponder a las partes; sus efectos son limitados en el tiempo y, en vista de lo cual, pueden ser modificadas por la sentencia judicial con que se resuelva la respectiva controversia, vgr. sobre la legitimidad del derecho real de servidumbre, la cual puede promoverse luego de producido el amparo a iniciativa del interesado, pues, como lo señala el Código de la materia, "las medidas de policía para proteger la posesión y la tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa" (Código Nacional de Policía art. 127).

3. Estima la Sala que si el querellante en la vía policiva Rubén Dario Gutiérrez Arango, solicitaba el amparo de su posesión, debido a la presunta perturbación ejercida por el actor en tutela, consistente en transitar por su predio, de hecho estaba admitiendo que dicho tránsito o paso materialmente ocurría, circunstancia que se corroboró cuando el querellado Julio Ramón Murcia Forero, peticionario de la tutela, promovió a su vez amparo policivo para hacer respetar su pretendido derecho de servidumbre.

En las circunstancias descritas, considera igualmente la Sala que las autoridades de policía, que expidieron las providencias que se cuestionan, se equivocaron al no pronunciarse sobre la situación de hecho o material, que revelaba presumiblemente la existencia de una facultad en cabeza de Julio Ramón Murcia Forero para transitar por el predio Casablanca de propiedad de Rubén Dario Gutiérrez Arango, en el sentido de decretar un statu quo, es decir, que las cosas permanecieran inalterables a como venían sucediendo antes de promoverse las querellas. Este era el ámbito propio de la competencia de las autoridades de policía, como quedó explicado por esta Sala en la aludida sentencia T-048/95; por consiguiente, no les era dable a dichas autoridades penetrar en el análisis y decisión sobre la existencia jurídica o no de la servidumbre de tránsito, como evidentemente lo hicieron, al resolver las querellas con fundamento en un estudio exhaustivo de las disposiciones del Código Civil, que las llevaron a concluir que Julio Ramón Murcia Forero no era titular válido de un derecho de servidumbre.

Al proceder como lo hicieron las aludidas autoridades de policía, violaron el derecho al debido proceso, en la medida en que usurparon la competencia que corresponde a la justicia civil ordinaria sobre la solución de las controversias jurídicas relativas a servidumbres. Ello es asi, si se tiene en cuenta que dichas controversias se resuelven a través del proceso abreviado a que se refiere el numeral 1 del art. 408 del C.P.C.

4. En conclusión, por las razones anotadas, la Sala encuentra que en el presente caso se violó el derecho al debido proceso. En tal virtud, se revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, y se confirmará la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Calarcá, en cuanto concedió la tutela del derecho al debido proceso, con la modificación de que quedan sin ningún efecto, únicamente las decisiones de policía, adoptadas en las referidas querellas, pero dichas autoridades policivas están en el deber de pronunciarse nuevamente sobre ellas, única y exclusivamente en lo que es materia de su competencia, es decir, sobre la situación material o de hecho relativa a la facultad de tránsito alegada en su favor por Julio Ramón Murcia Forero y dejando librada a la exclusiva competencia del juez ordinario lo relacionado con la existencia o no del derecho de servidumbre de paso o de tránsito.

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 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia -Sala Civil Familia, el 2 de mayo de 1997, con la siguiente **MODIFICACION:**

Quedan sin ningún efecto, únicamente las decisiones de policía, adoptadas en las respectivas querellas, pero dichas autoridades policivas están en el deber de pronunciarse nuevamente sobre ellas, pero única y exclusivamente en lo que es materia de su competencia, es decir, sobre la situación material o de hecho relativa a la facultad de tránsito alegada en su favor por Julio Ramón Murcia Forero y dejando librada a la exclusiva competencia del juez ordinario lo relacionado con la existencia o no del derecho de servidumbre de paso o de tránsito.

Segundo: **CONFIRMAR** el fallo del Juzgado Civil del Circuito de Calarcá de fecha 19 de marzo de 1997, en cuanto concedió la tutela del derecho al debido proceso impetrada por Julio Ramón Murcia Forero, en los términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-532
Octubre 21 de 1997

ACCION DE TUTELA-Situación concreta que implique amenza de derechos fundamentales

La acción de tutela es un instrumento específico y directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, frente a vulneraciones o a amenazas de violación provenientes de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que la ley prevé. Quien pretenda beneficiarse del amparo brindado por el mecanismo establecido en la Constitución Política, debe presentar ante el juez una situación concreta que, efectivamente, implique la conculcación a la amenaza de derechos que tengan la categoría de fundamentales.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de honorarios a concejales

Referencia: Expediente T-137083

Accionante: Andrés Burgos y otros

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté

Tema: Improcedencia de la tutela

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, veintiuno (21) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela T-137083 instaurada por Andrés Burgos Doria y otros contra el Municipio de Ciénaga de Oro.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela número 137083. Por reparto le correspondió dicho negocio a esta Sala de Revisión.

A. Solicitudes

Andrés Burgos Doria, y otros interpusieron acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, con fundamento en los siguientes hechos:

El señor Andrés Burgos Doria, Rafael Enrique Lafont Causil, Carlos Alberto Castaño Puente, Carlos Antonio Castaño López, Ariel Rengifo Acosta, Cornelio Causil, Tulia Otero Guzmán, y Amaury Barrocal Arrieta son concejales del Municipio de Ciénaga de Oro, con honorarios de $ 72.000. El Municipio de Ciénaga de Oro, se encuentra en la categoría 3ª.

Los actores señalan que: "El Concejo Municipal de Ciénaga de Oro tramitó y aprobó el proyecto de Acuerdo presentado por el ejecutivo municipal en las sesiones del mes de noviembre de 1995, sobre presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1996, y en el que se aprobaron las partidas presupuestales para el funcionamiento del Concejo de Ciénaga de Oro, para ambas vigencias, es decir, el Concejo aprobó en las dos sesiones de noviembre de los años referidos, las transferencias que la administración presupuestó para Corporación de Elección Popular, con el objeto de que pudiera funcionar acorde con lo presupuestado; pero el señor Alcalde lo presupuestado lo trasladó en los meses de agosto a diciembre de 1996, y lo presupuestado para la actual vigencia no lo ha transferido, argumentando que la Corporación no le ha aprobado unas adiciones, y unos traslados , para poder atender dichas transferencias, lo cual no es cierto, porque lo aprobado en el presupuesto de la presente vigencia fue calculado y aprobado por el Concejo Municipal, y esos dineros hasta donde se sabe no los ha recibido la Corporación Municipal objeto de esta acción, y que el ejecutivo haya o no dispuesto de esa apropiación presupuestal es decisión ajena a la Corporación".

B. Pretensiones:

La tutela pide que se ordene al Municipio de Ciénaga de Oro, por intermedio de su representante legal o, quien haga sus veces a pagar a los concejales los honorarios dejados de pagar por haber sesionado en los meses de agosto, noviembre y diciembre de 1996, febrero y marzo de 1997.

Igualmente, solicitan : "*que se ordene al Alcalde, a través de la Tesorería general del Municipio a transferir los dineros presupuestados y aprobados en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia fiscal 1997 para que el Concejo municipal pueda funcionar conforme a la Ley, y atender las erogaciones y pago de salarios a sus empleados.*

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, en sentencia del 30 de abril de mil novecientos noventa y siete, resolvió negar la tutela con los argumentos que a continuación se transcriben:

"En primer término, cabe considerar que la acción de tutela es un instrumento específico y directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, frente a vulneraciones o amenazas de violación provenientes de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que la ley prevé.

Quien pretende beneficiarse del amparo brindado por el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución, debe presentar ante el juez una situación concreta que, efectivamente, implique la conculcación o la amenaza de derechos que tengan la categoría de fundamentales.

En el caso presente los peticionarios en tutela son concejales municipales y como tales son servidores públicos y cuya remuneración corresponde a honorarios lo que desvirtua el vinculo contractual con la administración municipal ello en razón de la autonomía presupuestal y administrativa; lo que le permite la administración de los recursos económicos que le son asignados en el presupuesto correspondiente a cada anualidad y corresponde al pagador de la entidad nombrado para esos efectos pagar los honorarios devengados al final de cada sesión, lo que tiene sustento en los Acuerdos números 008 y 009 de febrero 27 de 1995, en este orden de ideas no le corresponde pagar los honorarios a los concejales del Municipio de Ciénaga de Oro, al tesoro municipal dependiente del señor Alcalde sino al pagador de la entidad previa autorización del presidente del Concejo Art 4 Acuerdo 009 de febrero 27 de 1995; así pues por estas consideraciones no corresponde tutela contra el Alcalde Municipal por el no pago de los honorarios a los concejales.

En cuanto al traslado presupuestal el señor Alcalde Municipal manifiesta bajo la gravedad del juramento en declaración rendida en este juzgado que le ha solicitado al presidente del Concejo le hiciera llegar el costo del pago de los servidores públicos del Concejo para hacer la respectiva transferencia y que no ha recibido respuesta alguna; acepta el alcalde, que el municipio no ha hecho transferencia en razón de que el acuerdo por medio del cual se aprobó el presupuesto de 1997 estaba demandado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba y que sólo el 3 de marzo salió la providencia que declaró fundadas las objeciones de derecho propuestas por el alcalde municipal, sostiene igualmente que para el año de 1995 se hicieron las transferencias correspondientes y que el Municipio esta pasando por una crisis financiera y que por esta razón le esta solicitando al Concejo Municipal como ente coadministrador facultades para conseguir prestamos bancarios.

De otra parte señala que la falta de transferencia presupuestal no se encuentra definido como un derecho fundamental, lo que constituye, razón para denegar la tutela

2. Segunda Instancia

El fallo fue impugnado y le correspondió conocer en segunda instancia al Juez Segundo Civil del Circuito de Cereté quien, mediante sentencia de once de junio de 1997, confirmó el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro con base en estos argumentos:

"Resulta suficiente clara la calidad de los tutelantes, su vinculación y la clase de retribución que por sus servicios reciben e indiscutiblemente no son trabajadores al servicio dependiente del ente accionado, son como lo señala la Constitución Política, corporaciones administrativas de origen popular y sus integrantes no son empleados públicos.

No existe subordinación de los tutelantes en lo que concierne al ejercicio de la actividad que realizan respecto al tutelado, elemento esencial de la relación de trabajo, y si el pago del salario se demanda de quien por vinculación específica está obligado a cancelarlo, hemos de considerar primeramente que en verdad, no aparece la obligatoria relación que así lo disponga, toda vez que los tutelantes como corporación autónoma se haya internamente reglamentada por los acuerdos 008 y 009 de febrero 27 de 1995 que fueron allegados al expediente.

En dichos Acuerdos se señala que existe un pagador (artículo 7 Acuerdo 0089) y que las partidas destinadas para el funcionamiento de dicho Concejo Municipal serán giradas en forma mensual por la Tesorería Municipal, previa presentación cuenta de cobro por parte del Concejo Municipal (artículo 2, Acuerdo 009).

Alegan los tutelantes que la tesorería no ha hecho las transferencias, pero no han demostrado que han presentado todas las cuentas de cobro pertinentes, por el contrario, del oficio enviado por la tesorera (marzo 219) entendemos que aún no habían enviado la de los meses de enero y febrero.

Estas situaciones de incumplimiento o de atraso, bien porque no se presentaron las cuentas de cobro, porque estaba demandado el acuerdo que aprobaba el presupuesto o porque sencillamente no existe disponibilidad de fondos de donde hacer las transferencias, no con hechos que atenten contra el derecho al trabajo de los tutelantes. Serán anómalas situaciones del manejo administrativo y financiero del Municipio, cuya vigilancia compete a los organismos encargados de ello y cuyas acciones disciplinarias, administrativas e inclusive penales para enderezarlas, están previstas en las leyes.

En nada entendemos se ha vulnerado el derecho al trabajo a los tutelantes, éstos no dependen exclusivamente de esos honorarios, sus labores no son continuas y ello, como lo ha señalado la H. Corte Constitucional, en situación análoga (sentencia T-164/97) no significa que no puedan seguir trabajando, en el ejercicio de su profesión o en otros menesteres, cuando la misma ley les autoriza ejercer actividades económicas privadas. En nada, compromete ese incumplimiento el derecho al trabajo invocado en la forma presentada en el ejercicio de su profesión o en otros menesteres, cuando la misma Ley les autoriza ejercer actividades económicas privadas. aunque en verdad

esos honorarios constituyen pagos de salarios, existe la vía legal, como se dijo, no por vía de tutela, para procurar su pago oportuno".

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. Tema a tratar

LA IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA EN EL CASO CONCRETO

La controversia planteada gira en torno a los honorarios de las sesiones efectuadas por los concejales correspondientes a los meses de agosto, noviembre y diciembre de 1996 y febrero y marzo de 1997, debidos por el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), cuyo alcalde, según los solicitantes, ha retardado las mencionadas diligencias, por no transferir los dineros presupuestados y aprobados en el presupuesto de rentas y gastos de la actual vigencia fiscal 1997;con lo anterior los accionantes consideran que se les ha vulnerado los derechos a la igualdad y al trabajo.

En primer término, cabe considerar que la acción de tutela es un instrumento específico y directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, frente a vulneraciones o a amenazas de violación provenientes de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que la ley prevé.

Quien pretenda beneficiarse del amparo brindado por el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, debe presentar ante el juez una situación concreta que, efectivamente, implique la conculcación a la amenaza de derechos que tengan la categoría de fundamentales.

A juicio de la Sala, las circunstancias de las que dan cuenta las solicitudes no comportan la afectación de derechos que se pueden situar en el rango de los que merecen defensa mediante el procedimiento breve y sumario en que consiste la acción de tutela.

Los solicitantes invocan en sus escritos el derecho al trabajo y es claro que, como en forma reiterada lo ha sostenido la Corte al resolver asuntos similares al ahora abordado, el hecho de que el Municipio de Ciénaga de Oro *"no haya pagado unos honorarios a uno de los contratistas que afirman tener derecho a ellos, o no haya adelantado los*

trámites necesarios para estos pagos, no implica, de ninguna manera que el interesado no pueda seguir trabajando, bien sea ejerciendo su profesión o dedicándose a otros menesteres"[1].

Lo anterior, implica que no se ha vulnerado el derecho a trabajo de los tutelantes, quienes no dependen exclusivamente del trabajo de concejales, ni su mínimo vital proviene de los honorarios por sesiones.

Según los informes dados por el Alcalde se comprueba que el Alcalde ha solicitado el costo de la nomina para hacer los ajustes presupuestales y corresponder a la transferencia lo cual no ha sucedido por no existir los dineros correspondientes, la exigencia de transferencia presupuestal no se encuentra definido como un derecho fundamental, lo que constituye razón para denegar la tutela.

Los concejales municipales son servidores públicos, y reciben que corresponde al pagador de la entidad entregar . Lo anterior con sustento en los Acuerdos números 008 y 009 de febrero 27 de 1995 del mismo Concejo.

En cuanto al traslado presupuestal, es pertinente la apreciación hecha en la sentencia de primera instancia porque el Municipio no ha hecho transferencia en razón de que el Acuerdo por medio del cual se aprobó el presupuesto de 1997 estaba demandado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba y el 3 de marzo se declararon fundadas las objeciones de derecho propuestas por el alcalde municipal, además para el año de 1995 se hicieron las transferencias correspondientes y el Municipio le está solicitando al Concejo Municipal como ente coadministrador facultades para conseguir prestamos bancarios.

Importa también poner de presente, en armonía con lo señalado, que la jurisprudencia de esta Corporación ha puntualizado que la acción de tutela no es la vía idónea para ventilar conflictos cuando *"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"*[2].

"Tampoco es viable pensar en la posibilidad de conceder la tutela en su modalidad de mecanismo transitorio, pues, fuera de que no se hallan afectados derechos constitucionales fundamentales, no se avizora en el presente caso la amenaza de un daño inminente que haga indispensable una respuesta urgente e impostergable".

No es pues procedente tramitar mediante tutela lo que se puede reclamar por otra vía, y no opera como mecanismo transitorio cuando no aparece probado el perjuicio irremediable.

---

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-185 de 1996. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.
2 Cf. Corte Constitucional. Sentencia No. T-594 de 1992. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Cereté, que confirmó la del Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo: **COMUNIQUESE** la presente sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-533
Octubre 21 de 1997

ACCION DE TUTELA
-Hecho superado en conflicto positivo de competencia

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

VIA DE HECHO-No trámite de colisión positiva de competencia

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA
DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-
Dirime conflicto de competecia entre justicia ordinaria y la militar

Referencia.: Expediente T-136.833

Peticionario: Hernando Navas Rubio

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-

Temas:
Hecho superado.
Los conflictos de competencia, entre la justicia ordinaria y la militar, deben ser dirimidos por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.
Vía de Hecho.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. a los veintiún (21) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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-136.833, adelantado por el teniente coronel (r.) Hernando Navas Rubio, contra el fiscal delegado ante el h. Tribunal Nacional de Santa Fe de Bogotá y fiscal regional delegado ante la Unidad de Derechos Humanos de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

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 Siete (7) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante auto del 15 de julio del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El teniente coronel (r.) Hernando Navas Rubio, solicita la protección de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa desconocidos por el fiscal delegado ante el h. Tribunal Nacional de Santa Fe de Bogotá y fiscal regional delegado ante la Unidad de Derechos Humanos.

2. Hechos

El fiscal regional delegado ante la Unidad de Derechos Humanos, una de las autoridades accionadas en la presente tutela, mediante providencia del 25 de octubre de 1996, vinculó al proceso penal -sumario 086- y dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, al teniente coronel (r.) Hernando Navas Rubio, por los presuntos delitos de homicidio múltiple agravado, terrorismo y lesiones personales perpetrados por la supuesta participación en la masacre ocurrida en la localidad de Segovia (Antioquia).

El comandante de la 14ª Brigada, en condición de juez de primera instancia de la jurisdicción penal militar, provocó la colisión positiva de competencia, con el fin de que la jurisdicción militar sea quien instruya y lleve hasta su juzgamiento el delito o los delitos por los que se investiga al accionante. Para ello, este juez envió el 17 de diciembre de 1996, un memorial al fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos señalando que para la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales se investiga al accionante, éste se encontraba en servicio, adscrito a la Decimacuarta Brigada con sede en Puerto Berrío -Antioquia-, en donde desempeñó el cargo de oficial B-2.

Sin embargo, el fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos se negó a aceptar la colisión, argumentando que el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 15 de febrero de 1989, dirimió el conflicto de competencia respecto de otros militares vinculados a la investigación de la masacre de Segovia. En dicho fallo, se resolvió mantener la competencia en la justicia de Orden Público de Medellín. Por consiguiente, señaló el fiscal regional, el principio de seguridad jurídica debe prevalecer, en razón a que otros oficiales fueron debidamente investigados por la jurisdicción ordinaria frente a los mismos hechos por los cuales se le investiga al teniente coronel (r.) Navas Rubio (folio 10).

Esta decisión del fiscal fue apelada por el abogado del accionante. No obstante, el fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos, se negó a dar curso a la apelación por

considerar que le está vedado a un defensor trabar un conflicto de competencia y también, con mayor razón, interponer recurso de apelación respecto a una decisión que sólo está referida al conflicto de competencia.

Por lo anterior, el defensor del accionante interpuso el recurso de hecho contra la resolución Nº 014 del 17 de febrero de 1997 proferido por el fiscal delegado ante la Unidad de Derechos Humanos, argumentando lo siguiente: Que se apeló la decisión porque tanto la defensa como el sindicado tienen interés jurídico en la providencia. Es lógico que todo lo que se realice dentro del proceso de una manera o de otra afecta al sindicado; y si no le conviene, es apenas obvio que se impugne por el abogado. Además, el artículo 202 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.) establece que todas las providencias interlocutorias son apelables, salvo disposición en contrario, y que al fiscal no le está permitido resolver *motu proprio* la colisión de competencias. Este recurso de hecho fue resuelto por el fiscal regional ante el h. Tribunal Nacional, otra de las entidades accionadas en esta tutela, el 19 de marzo del corriente, que no concedió el recurso de apelación, en razón a que la providencia recurrida no lo admite, ya que el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil prevé expresamente la inapelabilidad del auto proferido por el inferior (folio 33).

Así las cosas, señala el accionante que su derecho de defensa ha sido vulnerado por los fiscales que han conocido del conflicto positivo de competencia, pues no han aceptado que aquél debe ser dirimido por el Consejo Superior de la Judicatura conforme al numeral 6º del artículo 256 de la Carta Política, que señala: *"Corresponde al Consejo Superior de la Judicatura(...), las siguientes atribuciones:*

"..."

6. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones".

3. Pretensión

Lo que pretende el accionante es que se ordene por el juez constitucional, remitir la colisión de competencia, provocada por el comandante de la 14ª Brigada, al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, por ser ésta la única autoridad competente para dirimir dicho conflicto entre la jurisdicción ordinaria y penal.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, el 15 de abril de 1997, concedió la tutela del derecho al debido proceso, pues consideró que ante la petición de colisión positiva de competencia, que provocó el comandante de la 14ª Brigada del Ejército Nacional frente al fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos, que viene conociendo en primera instancia del sumario contra el teniente coronel (r.) Navas Rubio, éste -el fiscal- omitió las formas propias del incidente de competencia, vulneró de manera ostensible el debido proceso, tornándose en decisión de hecho, pues eludió el camino a seguir en este caso, que hace procedente, como ya se anotó, la tutela.

2. Impugnación.

El fiscal regional delegado ante la Unidad de Derechos Humanos de Santa Fe de Bogotá, impugnante en este proceso de tutela, manifestó que la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, el 15 de febrero de 1989, mantuvo en cabeza de la justicia ordinaria para juzgar militares "comprometidos en presuntos delitos comunes que no guardaran relación con la actividad militar". Es así que, -afirmó el fiscal sin rostro-, no obran cambios sustanciales en el proceso que justifiquen actitudes procesales diferentes a la hoy sostenida por el fallo de la Corte, y por el contrario se allegaron nuevos medios probatorios que legitiman más la posición de la Unidad Fiscal (folio 77).

3. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante providencia del 11 de junio de 1997, decidió revocar el fallo proferido por el *a quo*, argumentando, que la acción de tutela interpuesta por el teniente coronel (r.) Navas no procede, porque en razón a la declaración de inconstitucionalidad de los artículo 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, el juez constitucional perdió competencia para conocer de las providencias proferidas por funcionarios judiciales y que, además, el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para proteger su derecho. En efecto, su proceso está en curso, y, de conformidad con los artículos 304 y 308 del C.P.P., podría solicitar la nulidad de la providencia de fecha 10 de enero del corriente mediante la cual el fiscal regional se abstuvo de tramitar el conflicto de competencias y, además, interponer los recurso legales en caso de que la decisión le sea adversa, así como cuestionar la competencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Hecho superado por haber sido dirimido el conflicto positivo de competencia por la autoridad judicial respectiva.

Con la presente tutela pretende el actor que el juez constitucional ordene el envío al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, del conflicto de competencia provocada por el comandante de la 14ª Brigada del Ejército de Puerto Berrío -Antioquia- al fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos, en el proceso penal seguido contra el teniente coronel (r.) Navas Rubio.

Esta Sala de Revisión, mediante Auto del 29 de septiembre del presente año, solicitó al fiscal regional delegado ante la Unidad de Derechos Humanos informar a este despacho el estado en que se encuentra el proceso penal seguido al accionante.

En su escrito del 30 de septiembre de 1997, enviado al Magistrado ponente, el fiscal

informó que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en decisión aprobada según acta número 31 del 12 de junio del año en curso, dispuso que la competencia para conocer el caso del accionante corresponde a la justicia ordinaria y, asimismo, manifestó que en la actualidad el proceso penal se encuentra en la etapa de "instrucción, con medida de aseguramiento vigente".

Por lo anterior, la pretensión del accionante de solicitar que se dirimiera la colisión positiva de competencia por la autoridad respectiva, ya ha sido superada con la providencia Nº 13603ª del 12 de junio de 1997 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, que entre otras consideraciones manifestó:

"(...) el evento de ser cierto la conducta desplegada por el militar implicado, ella debe ser conocida por la jurisdicción ordinaria por no estar cobijado su proceder por el fuero militar, ya que su actuación como es lógica no corresponde a un acto propio del servicio, ni menos está relacionado con el mismo (...).

"..."

"Como el fiscal de la unidad de derechos humanos que profirió el auto del 10 de enero de 1997 **[accionado en la presente tutela y anexado el referido auto a folio 8],** con su proceder pudo haber incurrido en falta disciplinaria, se compulsarán copias de esta providencia, junto con copia del auto en mención y que obra a folios 131 a 133 del cuaderno de copias Nº 13, con destino a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que proceda de conformidad"(Cfr. Consejo de la Judicatura -Sala Disciplinaria-. M.P.: doctora Miryam Donato de Montoya).

En cuanto al alcance del hecho superado, esta Sala de Revisión en reciente fallo señaló lo siguiente:

"(...) si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, como se mencionó, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas al garantizar eficazmente el derecho fundamental(...)". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-463 del 24 de septiembre de 1997. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

No obstante ser el caso *sub judice* un hecho superado, esta Sala Revisión considera oportuno hacer algunas consideraciones adicionales:

Doctrina Constitucional sobre la "vía de hecho"

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- en la decisión de tutela que resolvió el recurso de apelación, revocó el fallo proferido por el *a quo* y declaró improcedente la tutela, por considerar que el amparo no procede frente a decisiones judiciales.

Insiste esta Sala que la doctrina constitucional sentada por esta Corporación en la Sentencia

C-543 de 1992[1], y reiterada posteriormente en diversos pronunciamientos[2], es la de que la acción de tutela procede contra providencias judiciales, sólo cuando éstas sean el resultado de una actitud arbitraria, caprichosa y carente de fundamento objetivo, producto del desconocimiento flagrante y ostensible del orden jurídico, incurriendo en lo que esta Corte ha denominado como "vía de hecho".

Así lo ha reconocido también esta Sala de Revisión, entre otros, en los autos números 018 y 024 de 1996 (M.P: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

El caso concreto

Frente a los hechos que se debaten en la presente tutela, encuentra la Sala que, evidentemente, el fiscal regional ante la Unidad de Derechos Humanos y el fiscal regional ante el h. Tribunal Nacional incurrieron en una "vía de hecho", al no darle el trámite correspondiente a la colisión positiva de competencia provocada por el comandante de la 14ª Brigada del Ejército en su calidad de juez de primera instancia del personal de oficiales que integran o integraron la Unidad Operativa Menor, dentro del proceso penal que se viene adelantando en la Fiscalía Regional ante la Unidad de Derechos Humanos, contra el teniente coronel (r.) Hernando Navas Rubio.

En efecto, los funcionarios señalados desconocieron el artículo 256-6 de la Constitución según el cual le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura "*...Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones*". Norma a su vez desarrollada por el artículo 112-2 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia[3], que faculta a la Sala Disciplinaria de esa Corporación, para dirimir tales conflictos.

Además, ignoraron el contenido del artículo 99 del C.P.P. que, en concordancia con las normas antes citadas, prevé el trámite que debe dársele a la colisión de competencia provocada de oficio o a solicitud de parte y que ordena, en caso de que no lo acepte el juez ante quien se planteó, dar cuenta del mismo al funcionario judicial competente que, como se anotó, es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto señala la norma:

*"Artículo 99.-**Procedencia.** La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte.*

*El juez que la proponga se dirigirá al otro exponiendo los motivos que tiene para conocer o no del caso concreto. **Si éste no lo acepta, contestará dando la razón de su renuencia, y en tal caso dará cuenta al funcionario judicial competente,** para que dentro de los tres días siguientes decida de plano la colisión" (negrilla fuera de texto).*

---

1 Cfr. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
2 Ver sentencias T-079 de 1993; T-231 de 1994; T-118 de 1995; T-122 de 1996; T-201 de 1997, entre otros.
3 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

No sobra agregar, en concordancia con lo anterior, que esta Corte declaró inexequible, en la Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997, el numeral 5° del artículo 319 del Código Penal Militar, que bajo la vigencia de la Constitución de 1886, facultaba a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia conocer de los conflictos que se suscitaran entre la jurisdicción penal militar y la ordinaria.

Sobre el particular señaló esta Corte:

"Tanto la Constitución Política (C.P. art., 256-6) como la Ley 270 de 1996 (art. 112), atribuyen al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, la función de dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre las distintas jurisdicciones. De ahí que la disposición demandada que incorpora un precepto contrario, vulnere la Constitución Política y deba ser declarada inexequible" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-358 del 5 de agosto de 1997. M.P.: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Así las cosas, la negativa de los fiscales de dar el trámite respectivo a la colisión de competencia impulsada por el juez de la justicia penal militar, ignorando las normas constitucionales y legales mencionadas, generó una clara "vía de hecho", que, además, fue reconocida por la Sala Penal del h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, ante quien se presentó la tutela de autos, la cual ordenó poner en conocimiento a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el conflicto de competencia preestablecido.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que conoció de la apelación de la presente tutela, consideró, como fundamento adicional a la improcedencia de la tutela frente a providencias judiciales, que el accionante tenía otro medio de defensa judicial para resolver el conflicto de competencia, como se aprecia en el artículo 304 del C.P.P., que dice:

*"ART. 304.- **Causales de nulidad.** Son causales de nulidad:*
1. La falta de competencia del funcionario judicial".

Sin embargo, es claro que en la etapa de investigación fue planteado el conflicto de competencia a través del comandante de la 14ª Brigada del Ejército de Puerto Berrío -Antioquia- ante el fiscal regional de la Unidad de Derechos Humanos cuya decisión, que negó darle el trámite respectivo, fue a su vez objeto de los recursos que prevé la ley. En consecuencia, el conflicto de competencia excluyó la posibilidad de invocar la nulidad anotada en la fase de instrucción.

Ahora bien, no descarta la Sala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 306[4] C.P.P., modificado por la Ley 81 de 1993, pueda tratarse la nulidad de falta de competencia dentro de la etapa de juzgamiento, hasta el término de traslado común de treinta (30) días señalado para la preparación de la audiencia pública. Sin embargo, en consideración a que el proceso penal se encuentra en la etapa de instrucción[5], tal posibilidad dilataría el vicio procedimental, afectando sustancialmente la evolución del proceso penal en perjuicio del actor.

---

4 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-394 del 8 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

5 Cfr. Folio 172.

Así las cosas, el medio judicial propuesto por el *ad quem* deja de ser ágil e idóneo para garantizar eficazmente el derecho de defensa al accionante, como lo exige el artículo 86 de la Carta Política, pues éste se halla privado de la libertad y cualquier retraso o dilatación en el tiempo causada por una evidente irregularidad procesal, pondría en peligro su derecho fundamental a la libertad. No debe olvidarse que el accionante ostenta la calidad de sindicado, por lo cual se presume su inocencia, hasta tanto no se dicte sentencia condenatoria (Art. 29 C.P.). Por tanto, el único amparo que podría subsanar la desidia o la actitud reacia de los fiscales accionados en tramitar la colisión de competencia ante la autoridad correspondiente, es la acción de tutela, llamada a garantizar de manera diligente y eficaz el derecho al debido proceso del actor.

Así las cosas, esta Sala confirmará la decisión del h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, y revocará la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero sin ordenar la protección de los derechos invocados en la presente tutela por tratarse de un hecho superado.

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la providencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, el once (11) de junio de 1997 y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal-, el quince (15) de abril del mismo año, por las razones expuestas en este fallo.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala Penal- , en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-534
Octubre 21 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION-Garantía estatal de acceso

La educación es una de las herramientas elementales con que cuenta el ser humano para lograr su proyección en la sociedad, al tiempo que le facilita la realización de derechos esenciales. Por esta razón, el Estado está obligado a otorgar las garantías necesarias para que cada persona tenga derecho a acceder a un establecimiento educativo, y de no ser posible, a un sistema que le permita una adecuada formación.

DERECHO A LA EDUCACION-Obligatoria prestación hasta los dieciocho años

El artículo 44 de la Constitución establece como un derecho fundamental de los niños, el derecho a la educación. Con fundamento en esta norma, e interpretando el artículo 67 que hace obligatoria la prestación del servicio público de educación hasta los quince (15) años, la Corte consideró que la educación como derecho fundamental, es de obligatoria prestación hasta los diez y ocho (18) años, edad que legalmente se considera como el tránsito de la niñez a la adultez.

EDUCACION PARA ADULTOS-Carácter prestacional para el Estado

El derecho a la educación, en los niveles elemental y básico, independientemente de la edad del individuo, sigue gozando de especial protección por parte del Estado, su prestación se considera prioritaria. Sin embargo, tratándose de adultos, el Estado pasa a adquirir una obligación de carácter prestacional, es decir, se le obliga a crear las condiciones para lograr un acceso efectivo a este derecho, pero no se le puede reclamar su prestación directa e inmediata.

PROCESO EDUCATIVO-Edad como factor relevante

La edad en el proceso educativo es relevante, hecho que hace necesario el establecer determinados promedios de edad para cada nivel de educación regular, no como un simple capricho, sino en respuesta a factores objetivos. Así, los métodos de enseñanza, la pedagogía y otros aspectos involucrados en el proceso formativo, están diseñados teniendo en cuenta la capacidad y desarrollo psicológico del escolar. El proceso educativo que se complementa con la convivencia e intercambio de experiencias del alumno con el resto de la comunidad educativa, y que le permite afianzar su desarrollo y lograr así una formación integral, hace necesaria cierta homogeneidad dentro del aula. Por tanto, no contribuye a un adecuado proceso de formación del menor y del adulto, el asimilarlos, sin tener en cuenta que de su desarrollo emocional y psicológico, depende el diseño del modelo pedagógico para los unos y otros.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PARA ADULTOS-Limitación física/
ACCESO A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Edad

Existen establecimientos educativos para adultos, a donde el actor puede acudir, ya sea en forma presencial o semipresencial. Instituciones que no son cercanas a la residencia del actor, pero que pueden otorgarle la formación que requiere. La limitación física que padece el actor, obligado a desplazarse con la ayuda de muletas, es un factor que debe analizarse. Sin embargo, esa dificultad de movilización, no permite afirmar que el actor deba ser tratado como un menor edad, y que sea obligatoria su aceptación en un centro educativo especializado en otorgar educación a menores. La limitación física del demandante, por sus características, no lo hace menos adulto. En un Estado como el nuestro, donde los recursos son limitados y donde la mayor parte de la población carece de los medios suficientes para procurarse su bienestar; la carencia de recursos económicos no es razón suficiente para obligar a un establecimiento educativo, a recibir a quien no cumple los requisitos mínimos de acceso, en este caso, la edad, en perjuicio no sólo de él sino del resto de estudiantes.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Cobertura del servicio

Si bien existe la obligación del Estado de procurar educación, los establecimientos educativos públicos y privados se encuentran condicionados por factores físicos y presupuestales, que los obligan a establecer un límite máximo de cobertura del servicio.

Referencia : Expediente T-134.174

Demandante : Pedro Claver Prieto

Demandado: Directivas de la Escuela Caños Negros, Villavicencio.

Magistrado Ponente : Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veintiún (21) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil y Laboral, en la acción de tutela instaurada por Pedro Claver Prieto Manjarrés contra la rectora de la Escuela de Caños Negros de Villavicencio.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito de Villavicencio

(reparto), el 31 de marzo de 1997, repartida al Juzgado Tercero Civil del Circuito, por las siguientes razones:

a) Hechos.

El actor tiene 22 años de edad, sufre de poliomelitis y es de escasos recursos económicos. En enero del año en curso, la madre del demandante acudió a la Escuela Caños Negros, cercana a su residencia, para solicitar un cupo para su hijo en el grado 5º elemental. Las directivas de la institución se negaron, argüyendo dos razones: la primera, la edad del actor; la segunda, la carencia de cupos.

b) Pretensión.

El demandante solicita que la escuela acusada proceda a la inscripción del actor, pues la negativa de las directivas desconoce su derecho a la educación.

c) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del catorce (14) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio denegó el amparo solicitado, pues, teniendo en cuenta que el solicitante es mayor de edad, consideró que las directivas de la institución acusada actuaron de conformidad con la Constitución y la ley, al dar prevalencia al derecho a la educación de los menores de 15 años. Es decir, que ante la escasez de cupos y la disyuntiva de aceptar a un menor de edad o al actor, se debía optar por el primero.

Por otra parte, obligado como está el Estado a brindar educación a las personas adultas y a quienes sufran de alguna limitación, debe acudirse a un instituto apto para su formación, y la escuela acusada no lo es.

Finalmente, adujo que la educación conjunta entre adultos y menores no es adecuada.

d) Impugnación.

El juez de instancia sólo hizo una exegética aplicación de los derechos de los menores y de los adultos, olvidando que en el actor sufre de poliomelitis, hecho que lo obligaba a darle una protección especial.

No existe ninguna razón que permita afirmar válidamente que el actor no puede estudiar con menores de edad, su conducta no representa riesgo alguno y, por el contrario, el compartir con ellos le sería de mucha utilidad.

e) Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), el Tribunal Superior Judicial, Sala Civil-Laboral de Villavicencio, confirmó el fallo de primera instancia.

Para el Tribunal, la garantía de acceso al sistema educativo no consiste en que todo aspirante deba ser admitido, sino en la posibilidad de ser aceptado en igualdad de condiciones con lo demás aspirantes. Y, obligado el Estado a brindar educación a los menores de 15 años, debe dársele prioridad al derecho de éstos, en relación con los adultos, así padezcan de alguna limitación física o mental.

Concluye afirmando:

"... la Sala no puede desconocer que en verdad el ingreso del petente, quien tiene una edad de 22 años, puede ocasionar trastornos al plantel, que repercutirían en las relaciones sicoafectivas de los niños, que como lo dice la Directora de la Escuela, éstos son especiales y requieren un tratamiento diferente al de los adultos..."

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Se alega la violación del derecho a la educación del actor, por la negativa de la rectora de la Escuela de Caños Negros de recibirlo para cursar el grado 5º elemental. Las razones, la edad del actor, 22 años, hecho que impedía su inclusión en un curso donde la edad promedio de los estudiantes oscila entre los nueve 9 y 15 años, y la carencia de cupos.

Para el demandante, esas no son razones suficientes, pues no se tuvo en cuenta que sufre de poliomelitis, enfermedad que le impidió atender sus estudios con anterioridad, es de escasos recursos y el centro educativo demandado es el más cercano a su lugar de residencia, por lo que se le facilita su desplazamiento hasta él.

En consecuencia, la Corte entrará a determinar si le asiste razón al actor cuando afirma que la escuela acusada está obligada a recibirlo.

Tercera. El derecho a la educación.

La educación es una de las herramientas elementales con que cuenta el ser humano para lograr su proyección en la sociedad, al tiempo que le facilita la realización de derechos esenciales.

Por esta razón, el Estado está obligado a otorgar las garantías necesarias para que cada persona tenga derecho a acceder a un establecimiento educativo, y de no ser posible, a un sistema que le permita una adecuada formación.

Es así, como la propia Constitución, en su artículo 67, obliga, en primer lugar, al Estado, y

después a la sociedad y a la familia, a dar educación a los menores entre los cinco y quince años, de forma que se atiendan todos los grados en el nivel elemental (primaria) y, por lo menos, nueve en el nivel básico (secundaria).

Por su parte, el artículo 44 de la Constitución establece como un derecho fundamental de los niños, el derecho a la educación.

Con fundamento en esta norma, e interpretando el artículo 67 que hace obligatoria la prestación del servicio público de educación hasta los quince (15) años, la Corte consideró que la **educación como derecho fundamental,** es de obligatoria prestación hasta los diez y ocho (18) años, edad que legalmente se considera como el tránsito de la niñez a la adultez. Este tema se aclaró de la siguiente manera:

"2.3. Surge la pregunta por la suerte de aquellas personas que han superado la edad de los 15 años pero que, sin embargo, por diferentes razones, no han alcanzado a terminar sus primeros nueve años de educación básica. Aparentemente habría una hipotética falta de correspondencia entre el derecho preferencial de los niños (hasta los 18 años) consagrado en el artículo 44 de la Constitución y la obligatoriedad prestacional del Estado, limitada por el artículo 67 hasta los 15 años. Con base en estos supuestos se pueden diferenciar tres grupos de beneficiarios en materia de educación:

"a. Los menores de 18 que aún no han terminado su educación primaria o menores de 15 que todavía no han terminado sus primeros 9 años de educación básica. Todos ellos son depositarios de un derecho fundamental de aplicación inmediata que es directamente exigible del Estado.

"b. Los mayores de 18 años que demandan educación básica. Ellos gozan de un derecho constitucional de tipo prestacional que pueden demandar del Estado, en circunstancias específicas, y en condiciones de igualdad de acceso y permanencia.

"c. Las personas que se encuentran entre 15 y 18 años de edad y que demandan acceso para alguno de los nueve años de educación básica. En estos casos, si bien su situación no está contemplada por el artículo 67, el carácter preferencial de los derechos del menor consagrado en el artículo 44 constitucional los pone en situación de beneficiarios de la acción prestacional contemplada en el citado artículo 67 de la Carta. En efecto, el umbral de los 15 es un límite que corresponde precisamente a la edad en la cual los estudiantes ordinariamente terminan su noveno año de educación básica. Cualquier percance que retrase el proceso educativo de un alumno lo excluiría del grupo de beneficiarios. Si se tiene en cuenta que el objetivo constitucional en esta materia consiste en lograr que la población compuesta por los menores obtenga educación obligatoria y gratuita, el límite aludido debe interpretarse con cierta flexibilidad, de tal manera que comprenda un margen de necesaria tolerancia dentro del cual puedan quedar incluidos, entre otros, aquellos estudiantes que abandonan temporalmente, por diversas razones (salud, cambio de residencia, violencia, problemas familiares, etc.), sus estudios. Este margen es el de los 18 años de edad, edad en la que la niñez culmina y está fundamentado jurídicamente en la disposición del artículo 44 de la Carta, referida al carácter prevalente de los derechos de los niños, así como en la consideración sustancial (C.P. arts. 228 y 2) de que, con independencia de las contingencias que llegaren a presentarse, lo decisivo será, en últimas, la participación del menor en un proceso de

aprendizaje básico. Lo contrario, de otra parte, llevaría a efectuar entre los menores, discriminaciones odiosas e irrazonables, pues los niños expuestos a determinadas vicisitudes quedarían excluídos injustificadamente del sistema educativo." (Corte Constitucional. Sentencia T-323 de 1994. Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Por su parte, el artículo 68 de la Constitución impone al Estado la obligación especial de erradicar el analfabetismo. Obligación que se cumple no sólo brindando enseñanza a los menores de edad, sino creando los medios necesarios para que aquellas personas adultas que, por distintos motivos, no tuvieron acceso a ella durante su infancia y adolescencia, puedan obtener la formación suficiente para mejorar de una u otra forma su calidad de vida y lograr así un desarrollo integral.

En cumplimiento de esta obligación, la ley 115 de 1994 "Ley General de Educación" creó diversos sistemas que responden a las necesidades, limitaciones y condiciones de cada individuo. En relación con la educación para adultos, que es la que se ofrece a las personas de edad superior a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados (6 a 15 años), se contemplan: la validación; los programas semi-presenciales, y los programas de educación no formal, como mecanismos para que estas personas puedan suplir y complementar su formación (artículo 50).

Los objetivos específicos de la educación para adultos son, según el artículo 51 de la ley 115 de 1994:

" a) Adquirir y actualizar su formación básica y facilitar el acceso a los distintos niveles educativos;
"b) Erradicar el analfabetismo;

"c) Actualizar los conocimientos, según el nivel de educación, y

"d) Desarrollar la capacidad de participación en la vida económica, política, social y comunitaria."

En conclusión, el derecho a la educación, en los niveles elemental y básico, independientemente de la edad del individuo, sigue gozando de especial protección por parte del Estado, su prestación se considera prioritaria. Sin embargo, tratándose de adultos, el Estado pasa a adquirir una obligación de carácter prestacional, es decir, se le obliga a crear las condiciones para lograr un acceso efectivo a este derecho, pero no se le puede reclamar su prestación directa e inmediata.

En relación con los limitados físicos o con quienes poseen capacidades excepcionales, la ley 115 de 1994 estableció el principio de la integración, es decir, la creación de un modelo educativo donde los educandos, sin hacer distinciones por sus limitaciones o capacidades, puedan compartir el mismo espacio y pertenecer a la misma comunidad educativa (artículo 46).

El objetivo principal de la ley, en este aspecto, es lograr que esas limitaciones o capacidades especiales no se conviertan en un factor que cree discriminación para quien las tiene. Se

busca que estas personas actúen dentro de la comunidad educativa sin ser discriminadas por su condición. Es decir, una integración social y académica, que evite distinciones que en nada contribuyen en el proceso formativo de los discapacitados.

En desarrollo de este principio, se expidió la ley 361 de 1997 que establece mecanismos de integración social para las personas con limitaciones, ley que en su artículo 11, establece:

"En concordancia con lo establecido en la Ley 115 de 1994, nadie podrá ser discriminado por razón de su limitación, para acceder al servicio de educación ya sea en una entidad pública o privada y para cualquier nivel de formación.

"Para estos efectos, y de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente, el Gobierno Nacional promoverá la integración de la población con limitación a las aulas regulares en establecimientos educativos que se organicen directamente por convenio con entidades gubernamentales y no gubernamentales, para lo cual se adoptaran las acciones pedagógicas necesarias para integrar académica y socialmente a los limitados...

"..."

Dentro de este contexto, debe analizarse el caso del señor Pedro Claver Prieto, persona adulta con una limitación física.

Cuarta. Análisis de caso concreto.

El actor tiene 22 años de edad, sufre de poliomelítis, enfermedad que hace difícil su desplazamiento, y, para el efecto, debe ayudarse de muletas. Por esta razón, solicita que la escuela más cercana a su residencia, Escuela de Caños Negros, permita su ingreso para culminar el 5° grado elemental.

Por su parte, las directivas del establecimiento educativo afirman que el actor, no sólo por su edad, sino por la falta de disponibilidad de cupos y de docentes, no puede ser admitido. En escrito dirigido al juez de primera instancia, la rectora de la escuela acusada afirmó:

"En la escuela Caños Negros, los alumnos matriculados para el año lectivo de 1997 suman un total de 134 para ser distribuidos entre 3 docentes, 45 alumnos aproximadamente por cada uno; su edad escolar oscila entre los 6 a 15 años.

"Como puede apreciar señor Juez, la disponibilidad del personal docente es limitada para atender los 5 cursos.

"1°. En el caso concreto, el señor Pedro Claver Prieto Manjarrés, persona mayor de edad, como consta en su registro civil de nacimiento (...), solicita el cupo para el curso quinto de primaria que (sic) actualmente se encuentran matriculados 45 alumnos entre los cursos 4 y 5 de primaria, con las incomodidades que son lógicas..."

En estas circunstancias, la Sala encuentra que en el expediente no existe prueba de que la

limitación física del actor fue la causa que generó la negativa de la escuela acusada de otorgarle un cupo. Esa denegación se basó en dos hechos objetivos: la edad del actor y la falta de cupos.

Quien aduce la limitación es el actor, para afirmar que, siendo la institución demandada la más cercana a su lugar residencia, es la apropiada para terminar su educación elemental.

Teniendo en cuenta que la institución acusada sólo ofrece educación a menores entre los 6 y 15 años de edad en el nivel elemental, y la limitación física del actor no fue la causa que generó la negativa del cupo, se hace necesario analizar si su dificultad de desplazamiento, es razón suficiente para imponerle a la escuela Caños Negros, la obligación de recibirlo.

El actor es una persona adulta, para quien el Estado ha dispuesto diversos sistemas de educación, tales como la validación; los cursos presenciales y semipresenciales, o la educación no formal, diseñados especialmente para la capacitación de personas mayores de edad, y, a través de los cuales, pueden obtener la formación que requieren. Sistemas estos que difieren, en muchos aspectos, de los que se otorgan a los menores de edad. ¿Por qué?

Porque la edad en el proceso educativo es relevante, hecho que hace necesario el establecer determinados promedios de edad para cada nivel de educación regular, no como un simple capricho, sino en respuesta a factores objetivos. Así, los métodos de enseñanza, la pedagogía y otros aspectos involucrados en el proceso formativo, están diseñados teniendo en cuenta la capacidad y desarrollo psicológico del escolar.

Igualmente, porque el proceso educativo que se complementa con la convivencia e intercambio de experiencias del alumno con el resto de la comunidad educativa, y que le permite afianzar su desarrollo y lograr así una formación integral, hace necesaria cierta homogeneidad dentro del aula. Por tanto, no contribuye a un adecuado proceso de formación del menor y del adulto, el asimilarlos, sin tener en cuenta que de su desarrollo emocional y psicológico, depende el diseño del modelo pedagógico para los unos y otros.

Aplicando lo expuesto al caso concreto, no está demostrado que el desarrollo psicológico y motriz del actor sea inferior al de su edad, para concluir que debería integrarse con personas notablemente menores a él. Por otra parte, la entidad acusada no ofrece ninguno de los sistemas de enseñanza diseñados para adultos y, por tanto, no puede ser obligada a otorgarle un cupo al actor, cuando su método de educación está proyectado para formar menores de edad.

Existen establecimientos educativos para adultos, a donde el actor puede acudir, ya sea en forma presencial o semipresencial, como lo informó, en comunicación dirigida al Magistrado sustanciador, la Secretaría de Educación de Villavicencio.

" Hay dos centros estatales que se le pueden recomendar al jóven El centro de Educación para Adultos "Jorge Eliécer Gaitán", ubicado en la planta física del Colegio de Educación Básica Santa Inés, en el Barrio Santa Inés, ofrece programas de educación formal, en básica, presenciales jornada nocturna.

"La escuela "Villa Julia", ubicada en el Barrio "Villa Julia", ofrece programas de educación no formal, para validación únicamente del grado 5o, jornada diurna."

Instituciones que no son cercanas a la residencia del actor, pero que pueden otorgarle la formación que requiere.

La limitación física que padece el actor, obligado a desplazarse con la ayuda de muletas, según el informe del juzgado de instancia, es un factor que debe analizarse. Sin embargo, esa dificultad de movilización, no permite afirmar que el actor deba ser tratado como un menor edad, y que sea obligatoria su aceptación en un centro educativo especializado en otorgar educación a menores.

La limitación física del demandante, por sus características, no lo hace menos adulto. Y por tanto, el principio de integración, explicado en otro acápite de esta providencia, no puede ser aplicado en este caso.

Entiende la Corte que más que la condición física del actor, es el problema económico lo que lo lleva a insistir en estudiar en un establecimiento cercano a su vivienda, sin importar si es apto o no para su formación. Infortunadamente, no es el único colombiano que se halla en tales circunstancias. En un Estado como el nuestro, donde los recursos son limitados y donde la mayor parte de la población carece de los medios suficientes para procurarse su bienestar; la carencia de recursos económicos no es razón suficiente para obligar a un establecimiento educativo como el demandado, a recibir a quien no cumple los requisitos mínimos de acceso, en este caso, la edad, en perjuicio no sólo de él sino del resto de estudiantes.

Finalmente, y en relación con la falta de disponibilidad de cupos y docentes que alega la institución educativa acusada, basta decir que si el actor reuniera los requisitos exigidos para ingresar a la escuela acusada, la negativa de acceso por ese motivo, sería válida y suficiente, tal como lo ha reconocido esta Corporación en diversos fallos. Pues si bien existe la obligación del Estado de procurar educación, los establecimientos educativos públicos y privados se encuentran condicionados por factores físicos y presupuestales, que los obligan a establecer un límite máximo de cobertura del servicio. Al respecto, se ha dicho:

"...si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas. (sentencia No. T-236 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell).

En el mismo sentido, puede consultarse la sentencia T-100 de 1995.

Debe, pues, concluirse que el derecho a la educación del actor no ha sido vulnerado por las directivas de la Escuela Caños Negros, quienes adujeron razones válidas para negarle el cupo. Por tanto, se denegará el amparo solicitado.

El actor no ha agotado las diversas alternativas educativas que existen para las personas adultas que, como él, no han terminado el nivel elemental. Por tanto, mal puede afirmarse que se la negado la posibilidad a acceder a un programa de formación.

Se solicitará, sin embargo, a la Secretaría de Educación de Villavicencio que brinde la colaboración necesaria que requiera el actor, para que conozca las distintas alternativas educativas con que cuenta, a fin de lograr el objetivo de continuar y culminar sus estudios.

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMASE** la sentencia de fecha catorce (14) de mayo de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Segundo.- **SOLICITASE** a la Secretaría de Educación de Villavicencio, prestar la colaboración que requiera el actor, para que conozca las distintas alternativas educativas que le permitan continuar y culminar sus estudios.

Tercero.- **LIBRENSE,** por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-534
Octubre 21 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION-Trato especial a limitado físico/
SALAS DE REVISION DE TUTELA-Labor probatoria

La sentencia olvidó que se encontraba frente a un joven que tiene derecho constitucional a recibir un trato especial, debido a las limitaciones físicas que presenta y que, eventualmente, podrían impedirle o dificultarle el pleno ejercicio de sus derechos. A este respecto la Corte, básicamente ha indicado lo siguiente: (1) los discapacitados son merecedores de un trato especial en aquellos aspectos que resultan afectados a raíz de sus especiales condiciones; (2) viola el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones físicas, la acción dirigida, consciente o inconscientemente, a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable y, (3) constituye discriminación el acto consistente en una omisión injustificada del trato especial a que tienen derecho este grupo de personas - discriminación por omisión de trato más favorable -. La Sala se limitó a verificar que no existía prueba que demostrara la discriminación por acción - la que de otra parte, es de dificilísima consecución -, pero no practicó las pruebas que hubieran sido necesarias para establecer si el actor era, realmente, merecedor de un trato especial, que hubiera podido consistir en ordenar a la escuela demandada que aceptara su matrícula.

Referencia: Expediente T-134.174

Actor: Pedro Claver Prieto

Demandado: Directivas de la Escuela Caños Negros, Villavicencio

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

1. Con los elementos de juicio que contiene el expediente, considero que no había alternativa distinta a la de fallar tal y como se hizo en la sentencia de la referencia. Sin embargo, en mi criterio, era necesario realizar una labor probatoria mayor, para poder identificar algunas circunstancias que resultaban determinantes en el caso que originó el fallo referido. Esa es la razón de mi aclaración de voto.

2. Según la sentencia, la escuela demandada no tiene la obligación de recibir, en 5° grado, al joven Pedro Claver Prieto, de 22 años de edad, de escasos recursos económicos y quien sufre de poliomielitis, a pesar de que es la más cercana a su residencia. La decisión se funda, entre otras,

en las siguientes razones: (1) los argumentos aportados por la escuela - saturación de cupos y edad del actor - son, cada uno de ellos, suficientes para negar la solicitud de ingreso; (2) existen sistemas especiales de educación para adultos, a los que debe acudir el peticionario; (3) en el expediente no hay prueba de que la enfermedad física fuese la causa que generó la negativa de la escuela; (4) no está demostrado que el desarrollo psicológico y motriz del actor sea inferior al de su edad; (5) ni la dificultad de desplazamiento, ni la falta de recursos económicos son razones suficientes para ordenar el ingreso a la escuela más cercana a la residencia.

3. La sentencia olvidó que se encontraba frente a un joven que tiene derecho constitucional a recibir un trato especial, debido a las limitaciones físicas que presenta y que, eventualmente, podrían impedirle o dificultarle el pleno ejercicio de sus derechos. A este respecto la Corte, básicamente ha indicado lo siguiente: (1) los discapacitados son merecedores de un trato especial en aquellos aspectos que resultan afectados a raíz de sus especiales condiciones; (2) viola el derecho a la igualdad de las personas con limitaciones físicas, la acción dirigida, consciente o inconscientemente, a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable y, (3) constituye discriminación el acto consistente en una omisión injustificada del trato especial a que tienen derecho este grupo de personas *-discriminación por omisión de trato más favorable -*.

En el presente caso la Sala se limitó a verificar que no existía prueba que demostrara la discriminación por acción -la que de otra parte, es de dificilísima consecución-, pero no practicó las pruebas que hubieran sido necesarias para establecer si el actor era, realmente, merecedor de un trato especial, que hubiera podido consistir en ordenar a la escuela demandada que aceptara su matricula.

4. El joven actor sufre de poliomielitis y, según su madre, es esa la razón por la cual no ha podido adelantar, adecuadamente, sus estudios. Su familia carece de recursos económicos, y, sus condiciones físicas y su grado de capacitación escolar, le dificultan el ingreso al mercado de trabajo. No obstante, no conoció la Corte cuál era el grado de afectación que sufre el joven; si la enfermedad es progresiva; si resultan afectadas otras de sus capacidades o facultades; o si, en sus especiales circunstancias tiene, realmente, la posibilidad de desplazarse autónomamente hasta un lugar lejano a su residencia. Se ignora, de otro lado, si uno de los tres grupos de 5° grado que, según las pruebas, tendría que haber conformado la escuela demandada, podría haber estado integrado por alumnos adolescentes - de más de 14 años de edad -, cuya educación podría eventualmente, ser compatible con la de un joven de 22 años. En otras palabras, de haberse practicado algunas pruebas adicionales, habría podido dilucidarse si el joven actor podía desplazarse autónomamente, si la enseñanza que imparte la escuela es ciertamente perjudicial para él por su edad y si recibirlo podía afectar el proceso educativo de sus compañeros. Sin embargo, nada de ello se hizo, todo lo cual hubiera podido generar, probablemente, una decisión diferente.

Si las circunstancias mencionadas se hubiesen demostrado, las razones aportadas por la escuela, válidas para rechazar la matrícula de un joven sin limitaciones físicas, habrían resultado desproporcionadas y, por lo mismo, discriminatorias por omisión del deber de especial protección. En efecto, en las condiciones hipotéticas antes anotadas, es claro que si al joven no se le permite ingresar a la única escuela que esta a su alcance, se le está condenando a

permanecer al margen del proceso educativo, lo que sumado a sus condiciones físicas, tiene graves implicaciones, no sólo en relación con su proceso de socialización sino en cuanto se refiere a su ingreso al mercado de trabajo.

5. El juez de tutela es, ante todo, un promotor activo y vigilante de los derechos que consagra la Constitución. Para ello, debe identificar todas y cada una de las circunstancias relevantes de cada caso, pues solo a su amparo puede evaluar si los hechos denunciados comprometen los derechos fundamentales que está llamsado a proteger. Con todo respeto, considero que en el presente caso la Sala dejó de conocer aspectos centrales, como los antes indicados, que hubieran podido cambiar el rumbo de la decisión y precipitar una orden judicial que amparara aquellos derechos que, como el de la igualdad, pueden estar siendo afectados.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T- 543

Octubre 28 de 1997

DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental

La Carta Política instituyó como derecho fundamental el de la educación, siendo éste, un derecho de responsabilidad del Estado, la comunidad y la familia. En este sentido, la educación deberá cumplir una misión primordial cual es la de dar los medios necesarios para acceder al conocimiento, de acuerdo con unos niveles de calidad que propenda por una mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

DERECHO A LA EDUCACION-Función del Estado

La función del Estado, a parte de proveer educación a través de las instituciones públicas de nivel básico, intermedio y superior, también deberá actuar como permanente inspector de la misma, velando por su calidad, con el fin por ella perseguido y por todos aquellos aspectos que de una u otra manera tengan directa relación con éste derecho fundamental.

DERECHO A LA EDUCACION-Factor de desarrollo humano

El derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial.

DERECHO A LA EDUCACION-Protección debido al no pago de matrícula/
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro pago de matrícula de estudiantes

El derecho a la educación que se adquiere como consecuencia de un contrato celebrado entre estudiante e institución educativa, tiene otras vías judiciales, cuando las obligaciones surgidas del mismo sean incumplidas por una u otra parte. Pero sin lugar a dudas el derecho a la educación si podrá ser protegido de manera inmediata por vía de la tutela, cuando éste sea violado. Visto que el problema objeto de la tutela surge como consecuencia de decisiones tomadas por la Junta Directiva en lo atinente al pago de las matriculas, y siendo esta una obligación propia del contrato que surge entre los estudiantes matriculados y la institución, esta última tiene a su alcance otras vías judiciales par hacer efectivo

dichos pagos, ya sea haciendo efectivo los pagarés firmados por los estudiantes, o mediante la iniciación de los procesos correspondiente ante la justicia ordinaria.

DERECHO DE PETICION-Protección

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-133789

Demandante: Bernarda Rojas Rua (Personera Municipal de Yarumal)

Demandado: Fundación Universitaria del Norte Antioqueño F.U.N.A..

Derechos Invocados: Igualdad, petición, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad y educación.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., a los veintiocho (28) del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, envió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos el 14 de marzo de 1997 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yarumal y del fallo del 23 de abril del mismo año, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela promovida por la señora Bernarda Rojas Rúa, contra el Fundación Universitaria del Norte Antioqueño F.U.N.A., por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad, participación en el control político y educación.

A. Hechos.

Los hechos que sirven de base a la señora Rojas Rúa, Personera Municipal de Yarumal para iniciar la presente tutela, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. Manifiesta la demandante en su condición de Personera Municipal de Yarumal, que las directivas de la Fundación Universitaria del Norte Antioqueño, F.U.N.A., viene cometiendo una serie de atropellos con sus alumnos, en el cobro de las pensiones académicas.

2. Señala la demandante que la Junta Directiva de dicha universidad, mediante la expedición de las resoluciones No. 11 de febrero 19 de 1996 y No. 15 de enero 13 del presente, así como mediante carta dirigida a sus docentes, sanciona económica y pedagógicamente a los alumnos, impidiéndoles el ingreso a clases por no haber cancelado la correspondiente matricula en las fechas por ellos estipuladas.

3. Señalan dichas resoluciones que en el evento en que los alumnos no cancelen la correspondiente matricula ordinaria en la fecha señalada por ellos,se obligan a pagar sobre dicho monto un recargo del 20 por ciento si el pago se efectúa dentro de la primera semana siguiente a la fecha límite de pago de matricula ordinaria, y de un ciento por ciento de recargo, cuando dicho pago se efectuara pasada la segunda semana de retraso en el pago de la matricula.

4. Ante tal situación varios estudiantes, debieron cancelar hasta el doble de su matricula, por temor a no poder ingresar a clases y ser evaluados por los profesores, temor que se encuentra fundado en la carta que la directora ejecutiva de dicha institución dirigió a los docentes, en la cual señalaba que los alumnos allí reseñados, por no encontrarse a paz y salvo con la universidad, no podrían ser aceptados en clase y tampoco podrían ser evaluados ni calificados.

5. Finalmente, y conociendo ya la situación, la Personera Municipal de Yarumal, mediante oficio No. 541 del 11 de julio de 1996, dirigido a la Asistente Técnica Subregional Norte, Oficina de descentralización Educativa de la Secretaría de Educación Departamental, solicitó se sirviera conceptuar si los cobros de matrículas de la Fundación Universitaria del Norte Antioqueño están basados en las normas establecidas por el Ministerio de Educación Nacional. Sin embargo, dicha petición nunca fue contestada.

B. Peticiones.

Ante los hechos anteriores, un grupo de alumnos de la Fundación Universitaria del Norte Antioqueño F.U.N.A., a través de la Personera Municipal, interponen la presente acción de tutela por considerar violados sus derechos fundamentales a la igualdad, petición, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad, participación en el control político y educación. Por lo anterior solicitan se ordene a la institución demandada se abstenga de realizar los cobros irregulares que ha venido realizando, procediendo a reintegrar los dineros pagados e indemnice a los estudiantes perjudicados con dichos cobros. Solicita a su vez, que la Asistente Técnica Subregional Norte, Oficina de descentralización Educativa de la Secretaría de Educación Departamental, responda a la consulta ante ella elevada el día 11 de julio de 1996.

C. Providencias que se revisan.

Mediante sentencia del 14 de marzo de 1996, el Juzgado Primero Penal Municipal de Yarumal, concedió la presente tutela. Consideró dicho juzgado, luego de analizar una gran lista de pruebas, así como de solicitar conceptos a otras instituciones universitarias, al ICFES, y de recepcionar declaraciones de directivas y alumnos de la institución universitaria aquí demandada, concluye, que esta última, desconoce los lineamientos señalados por el ICFES,

para el incremento y cobro de matrículas. A su vez, señala, que de conformidad con jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional el derecho a la educación, no puede estar supeditado al arbitrio y libre voluntad de las personas, sino que debe estar regulado por el Estado. Anota por otra parte, que no se puede condicionar el ejercicio del derecho fundamental a la educación a la previa exigibilidad de pagos de cualquiera clase. Por lo tanto, las diferencias que surjan como consecuencia del contrato de prestación del servicio de educación, deberán ser resueltas por la vía judicial ordinaria. Aún cuando los docentes no han cumplido la solicitud de las directivas de no recibir a aquellos alumnos que no se encuentren a paz y salvo con la institución, el temor de los alumnos subsiste. Visto lo anterior, es evidente la violación del derecho fundamental a la educación, razón por la cual, se ordena a la Fundación Universitaria del Norte Antioqueño F.U.N.A., proceda a regirse por los reglamentos del ICFES o en su defecto por las universidades que gestionan el programa. Se solicita a la Junta Directiva de la institución reunirse con el fin de tratar el problema de los alumnos en lo concerniente al pago de matrículas ; abstenerse de realizar cobros irregulares. Finalmente, se previene a la institución universitaria en cuanto a las medidas tomadas contra los estudiantes morosos en lo referente a la posibilidad de ingresar a clases y ser evaluados y calificados por los profesores.

La decisión fue impugnada por parte de la representante legal de la F.U.N.A, quien consideró que se había desconocido la condición de institución privada que ostenta la universidad que ella dirige, además de que esta institución, solo sirve como intermediaria entre algunos establecimientos universitarios con los cuales tiene unos convenios, rigiéndose además, por los reglamentos de dichas instituciones de educación superior en lo referente a la parte académica, pero siendo totalmente independiente y autónoma en lo que respecta a la parte administrativa.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, mediante decisión del 23 de abril de 1996, resolvió revocar la decisión proferida por el a quo. El juez de segunda instancia consideró por su parte que la razón en el presente asunto le asistía a la entidad demandada. Señaló que analizadas las pruebas, la Fundación Universitaria del Norte Antioqueño no es una institución de educación superior, y por tanto no imparte una educación superior formal, no estando tampoco inscrita ante el ICFES. Si bien la comunicación enviada a los docentes por parte de la directora ejecutiva de la F.U.N.A., en el sentido de no aceptar en clase a los alumnos que no se encuentren a paz y salvo con la institución no es la mejor vía para hacer efectivo el pago de las matriculas, sí lo era la de hacer efectivo los pagarés firmados por los estudiantes, mediante el trámite de un proceso en la justicia ordinaria. Siendo evidente que la entidad demandada se rigió en todo momento por sus estatutos, y no habiéndose violado efectivamente el derecho a la educación, se procedió a revocar en su totalidad el fallo de primera instancia y denegar la presente tutela. Sin embargo, esto no obsta para hacer un llamado de atención a la F.U.N.A., para que en el futuro se abstenga de utilizar los medios coercitivos de impedir el acceso a clases de sus estudiantes cuando estos no han realizado el pago de sus matriculas.

II. CONSIDERACIONES.

A. Competencia.

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es

competente para revisar las sentencias proferidas en primera y segunda instancia por los Juzgados Primero Penal Municipal y Primero Penal del Circuito, ambos de Yarumal.

B. El derecho fundamental a la educación.

La Carta Política instituyó como derecho fundamental el de la educación, siendo éste, un derecho de responsabilidad del Estado, la comunidad y la familia. En este sentido, la educación deberá cumplir una misión primordial cual es la de dar los medios necesarios para acceder al conocimiento, de acuerdo con unos niveles de calidad que propenda por una mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

Ahora bien, la función del Estado, a parte de proveer educación a través de las instituciones públicas de nivel básico, intermedio y superior, también deberá actuar como permanente inspector de la misma, velando por su calidad, con el fin por ella perseguido y por todos aquellos aspectos que de una u otra manera tengan directa relación con éste derecho fundamental. La Corte Constitucional en relación con el derecho fundamental a la educación señaló lo siguiente, en la sentencia T- 423 del 11 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara :

"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.*** (Se resalta).

"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. *(Se resalta).*

"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 (...)*[1]*". (lo resaltado es de la Sala).*

De esta manera, cuando como consecuencia de actuaciones indebidas, las entidades encargadas de prestar el servicio público de educación, sean estas públicas o privadas, alteran o ponen en peligro ese derecho fundamental, ya sea como consecuencia de medidas académicas, o administrativas, estarán efectivamente violando el derecho fundamental a la educación, que de ninguna manera, puede ser alterado, ni coartado. Es cierto que los estudiantes cuando ingresan a una institución educativa, lo hacen con el pleno conocimiento de las obligaciones que como educandos adquieren para con la institución y para con ellos mismos y es cierto también que las diferentes instituciones adquieren obligaciones para con los educandos, como son las de impartir una educación completa y de buena calidad, sin que esto implique que deban hacerlo de forma gratuita.

En efecto, el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que le permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial.

Este derecho que se adquiere como consecuencia de un contrato celebrado entre estudiante e institución educativa, tiene otras vías judiciales, cuando las obligaciones surgidas del mismo sean incumplidas por una u otra parte. Pero sin lugar a dudas el derecho a la educación si podrá ser protegido de manera inmediata por vía de la tutela, cuando éste sea violado. Al respecto la Corte Constitucional, mediante sentencia T- 612 del 16 de diciembre de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, señaló lo siguiente:

---

1 Sentencia T-423/96, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

"Igualmente se presenta la hipótesis de concurrencia de derechos, que no excluye o elimina el derecho del otro sino que establece prelaciones en el tiempo entre uno y otro, tal el caso de un derecho que pospone la efectividad del otro, de un derecho amparado por un privilegio de oportunidad, como el derecho de la autoridad pública frente al derecho del particular, derecho de la primera a expropiar y posteriormente, y en determinadas circunstancias temporo-espaciales, a indemnizar el derecho a la propiedad suprimido. En esta última hipótesis de coexistencia de derechos se plantea el conflicto entre el derecho no exclusivamente de orden patrimonial privado del centro docente, pues por su propia naturaleza es regularmente intervenido en razón del interés público de donde proviene y por petición de principio siempre sin suficiente retribución del pago de la educación recibida, pues no se trata de una simple operación de compraventa. Sin embargo, el interés más altamente reivindicable en todo ese concurso de esfuerzos, en tanto es el fin último y más auténtico de la educación, hace prevalecer en el tiempo de manera independiente el derecho del educando que no puede verse suspendido por el derecho del educador a recibir su natural estipendio. Aquí prevalece el derecho del educando, sin perjuicio de que exista el del educador, y con ello los medios jurídicos para hacerlo valer."

De esta manera, visto que el problema objeto de la presenta tutela surge como consecuencia de decisiones tomadas por la Junta Directiva de la F.U.N.A, en lo atinente al pago de las matriculas, y siendo esta una obligación propia del contrato que surge entre los estudiantes matriculados y la institución, esta última tiene a su alcance otras vías judiciales par hacer efectivo dichos pagos, ya sea como lo señaló el a quo, haciendo efectivo los pagarés firmados por los estudiantes, o mediante la iniciación de los procesos correspondiente ante la justicia ordinaria.

Sin embargo, es evidente la violación del derecho a la educación de los estudiantes que no se encuentran a paz y salvo con la F.U.N.A., en razón a las decisiones tomadas por dicha institución, y que en la actualidad se encuentra vigentes. De esta manera, se procederá a revocar la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yarumal, y confirmar la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal del mismo municipio. De esta manera, se procederá a confirmar los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yarumal.

En lo que respecta al derecho de petición, en el expediente no obra respuesta alguna al oficio No. 541 del 11 de julio de 1996, dirigido a la Asistente Técnica Subregional Norte, Oficina de descentralización Educativa de la Secretaría de Educación Departamental, razón por la cual también es evidente la violación de este derecho fundamental. Por lo tanto, se procederá a ordenar a dicha oficina de la Secretaria de Educación Departamental de Antioquia, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a dar respuesta al oficio a ella dirigido con motivo de la presente situación, el día 11 de julio de 1996.

III. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, y en su lugar **CONFIRMAR** el fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Primero Penal Municipal de Yarumal, en lo concerniente a los numerales primero, tercero, cuarto, y quinto de la parte resolutiva de dicho fallo.

Segundo.- **TUTELAR** a su vez el derecho fundamental de petición, razón por la cual se ordenará a la Asistente Técnica Subregional Norte, Oficina de descentralización Educativa de la Secretaría de Educación Departamental de Antioquia, proceda a dar respuesta a la petición ante ella elevada el día 11 de julio de 1996, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de éste fallo..

Tercero.- **SURTASE** el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 544
Octubre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-134833

Acción de tutela incoada por Clara Inés Monsalve Barreneche y Otros contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Sala los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES

Actuando mediante apoderado, los señores Clara Inés, Samuel y Miguel Angel Monsalve Barreneche, mayores de 75 años de edad, interponen acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, por violación de sus derechos fundamentales a la vida, petición y debido proceso, los cuales han sido violados por la entidad en los siguientes hechos que se sintetizan así:

1. La señora Gabriel Monsalve Barreneche gozaba al momento de su muerte del status de pensionada de la Caja Nacional de Previsión Social. Falleció el 14 de febrero de 1997, dejando a sus tres hermanos mayores de 75 años, dependientes económicamente de ella, en condiciones de invalidez para trabajar, y sin ningún alivio económico que les permitiera seguir subsistiendo.

2. El abogado que los representa solicitó a la Caja Nacional el reconocimiento a la sustitución pensional de su hermana Gabriela Monsalve, y la mencionada entidad a la fecha de interponer la tutela no había dado respuesta.

3. Los accionantes no tienen ninguna fuente de ingresos ni patrimonio, su estado de salud, según certificación del médico coordinador de la Caja Nacional de Previsión Social

-Seccional Medellín, es delicado y precario; esa situación, hace peligrar sus vidas ante la omisión de la entidad demandada en resolver la petición de sustitución pensional, que entre otras cosas no es sino el mismo ingreso con que la pensionada los venía sosteniendo toda su vida de trabajadora de pensionada.

II. DECISIONES QUE SE REVISAN.

Las providencias que deben revisarse en el presente asunto conceden el amparo solicitado con argumentos que se discriminan así:

Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien concede la tutela parcialmente en fallo de 25 de abril de 1997, los derechos fundamentales de petición y debido proceso, no resultaron vulnerados por cuanto la entidad demandada sí dio respuesta sobre la respectiva solicitud de sustitución pensional el 22 de abril de 1997 en comunicación enviada al Despacho de la Magistrada Ponente, en donde explica el procedimiento de rigor y el plazo aproximado de 8 meses para la correspondiente respuesta.

Para la primera instancia, los derechos a la vida, salud y protección a la tercera edad sí aparecen vulnerados en tanto se trata de personas inválidas , que no tienen forma de prodigarse un sustento propio, y de allí que le ordena a la entidad, en protección a esos derechos, decida prevalentemente, concediendo o negando el reconocimiento de los derechos que se reclaman.

El Consejo de Estado, en segunda instancia, confirma la decisión del a-quo, mediante providencia de mayo 15 de los corrientes, con argumentos similares, pero que merecen precisión:

En primer lugar, considera que la Caja Nacional sí respondió a los peticionarios, puesto que el mismo día en el que elevaron la solicitud, la entidad les contestó explicándoles que la petición sería resuelta en un término aproximado de 8 meses de acuerdo con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo. En lo que respecta a los derechos a la vida, salud y tercera edad confirma las razones y la decisión de primera instancia, concediendo el amparo de esos derechos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Precisión de las decisiones adoptadas por las instancias.

Sea pertinente señalar que las instancias conceden la tutela, en amparo de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y tercera edad, y la niegan en cuanto al derecho de petición se refiere. Sin embargo, al momento de decidir y dar la orden que

materializa sus motivaciones, ordenan que en forma prevalente se decida por parte de la Caja Nacional de Previsión, sobre las peticiones interpuestas por los afectados.

Nota esta Sala, en efecto, que los derechos a la vida, seguridad social y protección especial a la tercera edad se encuentran afectados, pero es obvio, mirada con detenimiento la tutela y su pretensión principal, que esa vulneración se advierte abiertamente porque la entidad accionada a su vez no ha respondido sobre el derecho de petición de tres ancianos que urgen de la sustitución pensional a la cual creen tener derecho. De manera pues, que si bien en esta providencia se confirmarán las decisiones de instancia, a ello se procederá por las razones que a continuación se exponen.

3. Violación al derecho de petición

Los fallos de primera y segunda instancia ya referidos, aceptan como respuesta que satisface el derecho de petición, el formato que usualmente Cajanal viene entregando a los peticionarios el mismo día y el mismo instante en el cual hacen su respectiva solicitud. En ella explican al solicitante, sin consideraciones particulares de su caso, que tal como lo ordena el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo, le responderán aproximadamente en 8 meses, atendiendo el orden estricto de presentación.

Para esta Sala, los expuestos son argumentos que se apartan de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúan la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

Bien clara es la norma constitucional cuando establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener **pronta resolución"**. (Resalta la Corte).

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia

que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".*** *(Se resalta).*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver".

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.(Cfr. sentencia 296 de 1997, reiterada en T- 368 ,T- 392 de 1997)negrillas fuera de texto.

En el presente caso, es claro que volvió a incurrir Cajanal en su errada costumbre, de resolver la solicitud el mismo día en el que se hace la petición, pretendiendo con ello evacuarla formalmente. La jurisprudencia citada es clara frente al alcance, excepcional al artículo 6°. ,del Código Contencioso Administrativo y perentorio al artículo 23 de la Carta. Es evidente que Cajanal, dando una aplicación extensiva al artículo 6°. del Código Contencioso Administrativo, - cuyo carácter es extraordinario y cuyas causas deben ligarse de manera expresa al caso concreto - ha convertido una excepción en regla general, y ha modificado por acto administrativo la norma legal que fija el término para resolver sobre las peticiones.

En el sub-examine se observa además, que Cajanal, violando la buena fe de quienes a ella acuden, forzó la firma del abogado representante de los peticionarios, y lo obligó a firmar la carta - formato, el mismo día en el que elevó la petición ante esa entidad. Así, a un error, Cajanal suma otro consistente en que cuando se radica una petición, se le exige arbitrariamente a la persona que firme y adjunte el formato de carta, so pena de no recepcionarles la petición.

Reitera esta Sala que los derechos a la vida y tercera edad aparecen especialmente afectados en este caso, pero ello se debe a la negligencia de la entidad en contestar oportunamente la petición de sustitución pensional, y por ello esta será la protección que se hace urgente conceder a fin de reparar la vulneración de los restantes derechos conculcados.

Por todo lo anterior, se procederá a tutelar el derecho de petición y a dar traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal los procedimientos de respuesta examinados, que resultan abiertamente inconstitucionales y lesionan derechos fundamentales.

IV. DECISION

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia. En consecuencia, **ORDENAR** a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL que en el término improrrogable de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo resuelva, si aún no lo ha hecho, de fondo y en todos sus aspectos, positiva o negativamente, la solicitud de sustitución pensional formulada por el abogado Francisco Guillermo Monsalve Estrada, en representación de Clara Inés, Miguel Angel y Samuel Monsalve Barreneche.

Tercero.- **REMITASE** copia del expediente y de este fallo al Procurador General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto.- 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T- 545

Octubre 28 de 1997

DERECHO DE PETICION-Manifestación de que se resolverá después

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-137318

Acción de tutela incoada por Aminta Baron De Mujica contra la Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa la sentencia proferida el 25 de junio de 1997 por el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Civil Municipal de Santafé de Bogotá, al resolver sobre el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES Y DECISION QUE SE REVISA.

La Señora Aminta Barón de Mujica presentó a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, desde el 4 de febrero de 1997, una solicitud para la reliquidación de la pensión gracia por nuevos factores salariales, por haber laborado como docente. A la fecha de interposición de la tutela - 29 de mayo de 1997- la administración aún no le ha contestado.

Considerando violados sus derechos de petición, trabajo, dignidad y familia, ejerció la acción de tutela, pero la decisión proferida en primera y única instancia le fue adversa, por cuanto el juez estimó que su solicitud había sido contestada de manera inmediata por Cajanal quien además dió aplicación al artículo 6º.,del Código Contencioso Administrativo, informándole a la peticionaria los motivos de la demora y la fecha en que podrían resolverle su petición.

Sin embargo, la instancia guarda la esperanza de que la entidad pública encargada de atender estas solicitudes, pueda aminorar el tiempo estimado para resolverlas en la medida en que una correcta administración de justicia permita hacer más eficaz el ejercicio de la función pública encomendada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo estatuido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Violación del derecho de petición.

El fallo de instancia debe ser revocado y corregida su apreciación en torno al alcance y contenido del derecho fundamental de petición, en cuanto se aparta de la doctrina constitucional sentada por esta Corte y desvirtúa la garantía consagrada en el artículo 23 de la Constitución.

En el presente caso, se elevó una petición a Cajanal el 4 de febrero de 1997; aparece en el expediente una respuesta de Cajanal ese mismo día en formato preimpreso en donde se le comunica al accionante que se le resolverá en 8 meses dando aplicación al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo. La tutela se interpone el 29 de mayo, por cuanto considera la accionante que no hay aún respuesta.

Bien clara es la norma constitucional cuando establece que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener **pronta resolución".** (Subraya la Corte).

Al interpretar esta disposición ha sostenido la Corte:

"Se tiene por establecido, con base en el texto constitucional, que la prontitud en la resolución también hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución. La respuesta dada debe además resolver el asunto planteado -siempre y cuando la autoridad ante la cual se hace la petición tenga competencia para ello y no esté previsto un procedimiento especial para resolver la cuestión, caso este último, por ejemplo, de los asuntos que deben resolver los jueces en ejercicio de la labor ordinaria de administrar justicia-, es decir, que no se admiten respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra "en trámite", pues ello no se considera una respuesta.

"En efecto, ha de hacerse siempre un juicio lógico comparativo entre lo pedido y lo resuelto, para establecer claramente si se trata o no de una verdadera contestación.." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-165 del 1 de abril de 1997).

"Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

"En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido,

desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

"Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

"El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

"Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

"No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

"En efecto, dice el artículo citado:

"Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. ***Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".*** *(Se subraya)*

"Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige ***pronta*** *respuesta.*

"Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

"Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador, que consagran

indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

"Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver".

"El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen.(Cfr. sentencia 296 de 1997)."

En el presente caso, es claro que volvió a incurrir Cajanal en su costumbre, ya manía, de resolver la solicitud el mismo día en el que se hace la solicitud, pretendiendo con ello evacuar formalmente la petición. La jurisprudencia citada es clara frente al alcance, excepcional al artículo 6º. ,del Código Contencioso Administrativo y perentorio al artículo 23 de la Carta.

Para la Corte, resulta ostensible la violación del derecho de petición, que no por haber sido anunciada desde el día siguiente a la presentación de la solicitud es menos contraria al artículo 23 de la Carta Política.

Es evidente que, dando una aplicación extensiva al artículo 6 del Código Contencioso Administrativo - cuyo carácter es extraordinario y cuyas causas deben ligarse de manera expresa al caso concreto -, CAJANAL ha convertido una excepción en regla general, y, lo que es peor, ha modificado por acto administrativo la norma legal que fija el término para resolver sobre las peticiones.

Considerando la solicitud que hace la actora en sede de tutela de que el juez ordene a la entidad accionada la resolución positiva del asunto en cuestión, esta Sala se ve precisada a aclarar que la orden que se impartirá estará dirigida sólo a proteger el derecho fundamental de petición ,mas no el derecho a lo pedido, pues el juez constitucional no goza de competencia para ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, salvo las circunstancias excepcionales que ha desarrollado la doctrina constitucional (Cfr. sentencia T-01 de 1997).

Se ordenará también el traslado de las diligencias al Procurador General de la Nación para que investigue la conducta de los servidores públicos que han establecido en Cajanal el procedimiento de respuesta examinado, que resulta abiertamente inconstitucional y lesiona derechos fundamentales.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, 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 de 25 de junio de 1997, proferida por el Juzgado cincuenta y cuatro Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela pedida por AMINTA BARON DE MUJICA cuya petición de pensión gracia debe ser resuelta positiva o negativamente por la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a menos que ya se hubiese expedido la resolución correspondiente.

Tercero.- **SE COMPULSAN** copias a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo, en relación con la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos que han ocasionado la mora en la respuesta al peticionario, desfigurando los alcances y el sentido del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto.- **DESE** aplicación al 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 T- 546

Octubre 28 de 1997

DERECHO A LA SALUD-Trámites para consecución de prótesis/
DERECHO A LA VIDA-Diligencias para intervención quirúrgica

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente No.137353

Demandante: Bernardo Montoya Durango contra el Instituto de Seguros Sociales - Seccional Medellín.

Derechos Invocados: Salud y Seguridad Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C. a los veintiocho (28) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Bernardo Montoya formuló acción de tutela contra la Seccional de los Seguros Sociales de Medellín, por violación de sus derechos a la salud y seguridad Social, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Tiene 66 años de edad y es pensionado del ISS desde el año de 1990.

2. Hace aproximadamente 4 años fue operado de la rodilla del pie izquierdo y en la actualidad requiere cambio de prótesis. Igualmente, manifiesta tener problemas en su hombro izquierdo para lo cual se le ha diagnosticado una cirugía. Ambas operaciones fueron programadas por remisión del ISS por la Clínica las Américas el 23 de julio de 1996 y marzo 13 de 1997.

3. La actitud omisiva de los funcionarios encargados de tomar las medidas necesarias le ha vulnerado sus derechos a la salud y seguridad social.

II. DECISIONES QUE SE REVISAN.

El Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Medellín, mediante proveído de mayo veinte de mil novecientos noventa y siete (1997) no accedió a tutelar los derechos invocados en la demanda. Sin embargo, requirió tanto al Gerente Seccional del Seguro Social como al médico especialista para que agilicen la operación del peticionario. En efecto, con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente, el citado despacho llegó a la conclusión que en el caso sub examine no se vulneró el derecho a la salud ni se puso en peligro la vida del actor, puesto que la enfermedad que éste padece desde hace veinte años ha sido atendida en debida forma por la entidad. Según se advierte en la providencia de instancia, las dificultades que se han presentado en la compra del material que se necesita para practicar la intervención quirúrgica no han sido por falta de voluntad de la entidad, sino por imposibilidad de conseguir lo necesario en el país.

Así mismo, el juzgado señala que se configura una omisión al cumplimiento de la ética profesional por parte del especialista Vanegas Gómez, pues cuando el paciente ha buscado referirle su problema no ha encontrado las suficientes razones y consejos para aliviar su dolencia. Por ello también en la parte motiva de la providencia, le sugiere al médico no ignorar a los pacientes cuando requieran de sus orientaciones y recomendaciones.

Correspondió la segunda instancia al juzgado veinte penal del circuito de Medellín quien mediante sentencia de junio 12 de 1997, confirma la decisión de instancia con todas sus motivaciones y advertencias, para lo cual expresó lo siguiente:

"El juzgado, no encontró, pues, por parte del ISS, conducta omisiva que vulnerara algún derecho fundamental. Ha desempeñado su labor conforme a los parámetros legales y constitucionales, de ahí que la providencia de primer grado, se apruebe en su integridad; recomendando a la institución, como lo hiciera el a-quo, aplique siempre en esta caso y en todos los demás, la equidad, justicia e igualdad, de acuerdo con los derechos fundamentales, para que sean de aplicación efectiva, sobre todo en un caso tan especial como el que nos ocupa, el cual redunda en los postulados de efectividad y protección preferente, por sus condiciones de debilidad, dadas sus condiciones de salud."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia:

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política y según las reglas contempladas en el Decreto 2591 de 1991.

2. El caso concreto.

Se controvierte en el asunto sometido a la revisión de esta Corporación si la actitud de la entidad demandada con respecto a la omisión de esta para realizar las intervenciones quirúrgicas al actor ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y seguridad social.

De conformidad con las probanzas aportadas al proceso se observa que la enfermedad que padece el paciente es crónica, y el ISS ha venido prestándole la atención requerida. Con posterioridad a su primera intervención quirúrgica la entidad estuvo pendiente de su desenvolvimiento, habiéndosele diagnosticado en el año 1996 una nueva operación. Con fundamento en el contrato que el ISS suscribió con la Clínica las Américas en esa oportunidad, el paciente fue remitido a ésta, a efecto de realizar el tratamiento adecuado por parte del Doctor Alvaro Vanegas Gómez. Según el material probatorio y tal como lo señala la providencia del juzgado veintisiete penal municipal, el procedimiento utilizado por dicho profesional no fue óptimo, pues ni siquiera lo atendía en las fechas programadas para la operación y lo devolvía con disculpas. Una vez presentada la demanda, el ISS, en actitud diligente, requirió al médico tratante para que diera respuesta a su negligencia, quien contestó que para la práctica de la cirugía se requería una prótesis cuyo material no está disponible en el país.

Con respecto a los derechos a la vida y la salud, esta Corporación ha puntualizado:

"El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.

"Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

"La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.)."[1]

Así mismo, en la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992[2], la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

"En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una

1 T-571 de 26 de octubre de 1992.
2 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un "derecho constitucional prestacional"; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional."

En el asunto sub examine, se observa que el paciente tiene limitación en sus movimientos, dificultades en la marcha, inestabilidad de la rodilla izquierda, y necesidad de caminar apoyado con muletas, circunstancias estas que le ocasionan sufrimiento e impiden su recuperación normal, siendo por otra parte no le permiten su recuperación normal, siendo indispensable para ello que la operación ordenada sea practicada lo más pronto posible dentro de un término científicamente razonable, que no conduzca a la presentación de nuevos factores de malestar o de agravamiento de los anteriores, que amenacen en forma evidente los derechos fundamentales a la vida y a la salud, la cual puede resultar afectada por el retardo injustificado en la programación y realización de la intervención quirúrgica. (Cfr. soluciones en el mismo sentido fallos T- 468 T- 433 de 1994).

Desde luego que la dilación que se advierte genera en el demandante sensibles perjuicios frente a la espera a que se le ha sometido, agravada además con la actitud negligente para ser atendido en forma oportuna y eficaz por el médico tratante, actitud que riñe con los postulados constitucionales en relación con la atención a la salud, según los cuales el enfermo tiene derecho a que se le apliquen correctivos compatibles con su condición de ser humano, que implican por demás, un buen trato y diálogo permanente con el profesional de la medicina acerca de la naturaleza, evolución y tratamiento de su enfermedad (Cfr. T-548 de 1992). Tales conductas reprobables, generan desigualdades y tratos discriminatorios prohibidos por la Constitución Política.(art. 13 C.P).

Por consiguiente, se revocarán las providencias de instancia, y en su lugar, se tutelarán los derechos fundamentales a la vida, salud y seguridad social, ordenando por una parte al ISS, que en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este fallo realice, si aún no lo ha hecho, los trámites necesarios para la consecución de la prótesis que necesita el actor para su operación. Y por otra, requerir al médico tratante para que no ejecute actos dilatorios en relación con el tratamiento e intervención quirúrgica del señor Montoya Durango, demandante en este proceso de tutela.

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:

REVOCAR los fallos de instancia, proferidos por el juzgado veintisiete penal municipal y el juzgado veinte penal del circuito, ambos de la ciudad de Medellín, en fechas de mayo y doce de junio de 1997 respectivamente.

En su lugar se dispone:

Primero. **TUTELAR** los derechos a la vida, salud y seguridad social del actor y en consecuencia **ORDENAR** al ISS, Seccional Antioquia, que si aún no lo ha hecho, proceda en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de este fallo a iniciar los trámites necesarios para la consecución de la prótesis que requiere el señor Bernardo Montoya Durango, y en caso de ser científicamente necesario a juicio de la demandada, se proceda con posterioridad, a las diligencias encausadas a su intervención quirúrgica, siempre y cuando todavía lo requiera.

Segundo. **REQUERIR** al médico tratante, Doctor ALVARO VANEGAS GOMEZ para que se abstenga de realizar prácticas dilatorias en el tratamiento del demandante, tal como lo señaló la providencia del Juzgado Veintisiete Penal Municipal de Medellín.

Tercero- **LIBRENSE** 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-552

Octubre 30 de 1997

DERECHO A LA INTIMIDAD-Disponibilidad

El derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas. Así mismo, en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal.

DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA-Alcance

A pesar de que en determinadas circunstancias el derecho a la intimidad no es absoluto, las personas conservan la facultad de exigir la veracidad de la información que hacen pública y del manejo correcto y honesto de la misma. Este derecho, el de poder exigir el adecuado manejo de la información que el individuo decide exhibir a los otros, es una derivación directa del derecho a la intimidad, que se ha denominado como el derecho a la "autodeterminación informativa".

Referencia: Expediente T-137.224

Peticionario: Angel María Penagos Rodríguez

Procedencia: Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Temas: Derecho a la intimidad y habeas data.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997)

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-137.224, adelantado por el ciudadano

Angel María Penagos Rodríguez en contra de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (Granahorrar).

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 Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, mediante Auto del 22 de julio del año corriente, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El actor de la presente acción de tutela solicita la protección de su derecho fundamental a la intimidad, supuestamente vulnerado por la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (Granahorrar).

2. Hechos

En el mes de julio de 1993, el actor contrajo con Granahorrar un crédito hipotecario por valor de 17 millones de pesos para la adquisición de un inmueble. En diciembre de 1994, aquél suscribió con la señora Margarita Rosa Saucedo Mejía la escritura pública de compraventa N° 6.777, por medio de la cual, a su vez, la compradora constituyó hipoteca abierta de primer grado en favor de Granahorrar, con el fin de garantizar el crédito que había solicitado a la entidad para terminar de pagar el valor restante del inmueble objeto de la venta.

Sin embargo, la compradora Saucedo Mejía no procedió a registrar la escritura de constitución de hipoteca dentro de los 90 días siguientes a la suscripción del documento, razón por la cual la entidad de ahorro y vivienda entendió que aquella desistía de sus pretensiones de beneficiarse del crédito que le había ofrecido, declarándolo vacante.

La omisión de la compradora tuvo como consecuencia que el accionante continuara figurando como deudor de Granahorrar, pues al no registrarse la escritura y por consiguiente no constituirse la hipoteca, no se produjo la consecuente subrogación crediticia. La entidad reportó entonces al peticionario ante la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (Asobancaria), con lo cual su nombre quedó registrado en el banco de datos de la Central de Información del Sector Financiero (CIFIN) por retraso en el pago de sus cuotas.

Aduce el actor que la información consignada en la CIFIN viola sus derechos a la intimidad y a la información, por cuanto la celebración del contrato de compraventa con subrogación hipotecaria lo había dejado por fuera del problema que generó el incumplimiento de la compradora Saucedo Mejía. En esa medida, dice, dejó de ser deudor de Granahorrar, por lo cual la entidad no estaba facultada para reportarlo ante Asobancaria. Asegura que a partir de la suscripción de la escritura pública, el deber de exigir que la misma fuera registrada no era de él sino de Granahorrar.

Por su parte, la entidad de ahorro y vivienda asegura que al no haberse perfeccionado el crédito en favor de la señora Saucedo Mejía, por incumplimiento de uno de los requisitos, cual era el de registrar la escritura pública dentro de los 90 días siguientes, el crédito no se subrogó, razón por la cual el señor Penagos Rodríguez siguió figurando como deudor hipotecario, y a causa del no pago de las cuotas de la deuda, tuvo que ser reportado ante Asobancaria y su nombre, reportado ante la CIFIN.

3. Pretensiones

El peticionario solicita que se le retire de la lista de deudores morosos, lo que implica la actualización de la información que allí reposa, y que se ordene a Granahorrar la exclusión de toda obligación crediticia, pues dejó de ser deudor de la misma desde el momento en que celebró la escritura pública. Adicionalmente, pretende la indemnización de los perjuicios ocasionados con la actitud de Granahorrar, así como la condena en costas para la demandada.

III. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Juzgado 17 Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia del 23 de abril de 1997, decidió conceder el amparo solicitado al peticionario, por considerar que lo relativo al cumplimiento de uno de los requisitos de la compraventa, esto es, el de registrar la respectiva escritura para perfeccionar el crédito, no atañe al vendedor, por cuanto el negocio de la hipoteca sólo vincula al hipotecante y al acreedor hipotecario. Afirma la sentencia que con la suscripción de la escritura pública, el peticionario dejó de ser parte en el negocio jurídico y, por tanto, las consecuencia desfavorables derivadas de su incumplimiento no podían afectarlo.

2. Impugnación

Granahorrar apeló de la sentencia, por considerar que a la entidad no le es permitido perfeccionar un crédito con garantía hipotecaria y cancelar la obligación del vendedor subrogándola en cabeza del comprador, si éste no ha cumplido con los requisitos exigidos para esa finalidad. Agrega la entidad que cancelar una hipoteca de un deudor sin los requisitos legales implicaría la aceptación de una garantía viciada y sin efecto jurídico alguno.

3. Segunda instancia

Mediante Sentencia del 12 de junio de 1997, emitida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el ad-quem revocó la decisión de primera instancia. Estima el despacho que a partir del momento de la suscripción de la escritura, Granahorrar únicamente había aprobado el crédito a la compradora del inmueble, pero en ningún momento, ello implicaba la cancelación de la obligación del deudor inicial, pues la verdadera subrogación del crédito dependía de que la compradora registrara la hipoteca correspondiente en favor del acreedor. En este orden de ideas, el deudor, demandante en esta tutela, no dejó de serlo por razón de la simple suscripción de la escritura, sino que continuó figurando como tal, por no haberse efectuado la subrogación pertinente. Este es el motivo por el cual, dice el juzgado, al no haber

cancelado las cuotas del crédito a partir del día de la escritura, fuera reportado legítimamente ante Asobancaria, y que Granahorrar no hubiese vulnerado su derecho a la intimidad

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto 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. Lo que se debate.

Como ha quedado establecido, el demandante considera que Granahorrar violentó su derecho a la intimidad al reportarlo a la CIFIN como deudor moroso de un crédito hipotecario, pues, en su concepto, dejó de ser deudor de la entidad desde el momento en que la compradora del inmueble de su propiedad se comprometió, para acceder al préstamo ofrecido por la misma, a presentar la escritura pública de hipoteca debidamente registrada.

En primer lugar, la Sala considera pertinente analizar los alcances del derecho a la intimidad, con el fin de determinar si éste fue menoscabado por la entidad financiera cuando reportó al demandante ante Asobancaria.

2.1. El derecho a la intimidad

El artículo 15 de la Carta Política reconoce en todas las personas el derecho a la intimidad personal y familiar y al buen nombre, así como la obligación que tiene el Estado de respetar y hacer respetar estos derechos.

El derecho a la intimidad implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. Algunos tratadistas han definido este derecho como el "control sobre la información que nos concierne"[1]; otros, como el "control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona". La Corte Constitucional, por su parte, ha definido el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad como "el espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto"[2].

Adicionalmente, puede decirse que el derecho a la intimidad es un derecho disponible.

---

1 Cfr. en **"Estudios sobre el derecho a la intimidad"**. Editorial Tecnos. Madrid 1982. Pág 17

2 Sentencia T-530/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas. Así mismo, en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal.

No obstante, y a pesar de que en determinadas circunstancias el derecho a la intimidad no es absoluto, las personas conservan la facultad de exigir la veracidad de la información que hacen pública y del manejo correcto y honesto de la misma. Este derecho, el de poder exigir el adecuado manejo de la información que el individuo decide exhibir a los otros, es una derivación directa del derecho a la intimidad, que se ha denominado como el derecho a la "autodeterminación informativa".

2.2. El habeas data

Para controlar el manejo informativo por parte de las centrales de datos, la ley y la jurisprudencia han dispuesto mecanismos tendientes a delimitar las fronteras hasta donde se extienden los derechos de las entidades encargadas de manipular la información de los particulares y los derechos a la intimidad y autodeterminación de los sujetos cuyos datos son procesados por aquellas.

En el caso de las centrales informáticas a cargo de las entidades financieras, la Corte Constitucional ha sentado la tesis de que, por estar destinadas a llevar un control directo sobre las actividades de este sector - que tiene como fin preservar los intereses económicos de la comunidad - los datos incluídos en ellas, referidos exclusivamente al manejo que hacen los individuos de sus créditos, no vulneran el derecho a la intimidad, pero sí pueden vulnerar el derecho a la autodeterminación informativa, cuando los mismos no son correctos, completos o actuales.

En cuanto a lo primero, es decir, a que los datos incluídos en las centrales de información de las entidades crediticias, referidos exclusivamente al manejo que hacen los individuos de los recursos financieros, no vulneran el derecho a la intimidad, esta Corporación expresó lo siguiente en la Sentencia T-096A/95 (M.P. Dr.Vladimiro Naranjo Mesa):

"Ahora bien, en reciente pronunciamiento por medio del cual se unificó la jurisprudencia de esta Corporación[3], se estableció que la forma como una persona atienda sus obligaciones para con las instituciones de crédito, realmente no pertenece al ámbito de su intimidad sino que -por el contrario- se trata de una situación que resulta de interés de los demás asociados, toda vez que se encuentran de por medio, además de sus recursos económicos, las expectativas de otros potenciales acreedores..."

---

3 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. SU-082/95 y SU-089/95. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

Sin embargo, esta Corporación reconoce que cuando la información recopilada no es veraz, actual o completa, el sujeto afectado puede invocar en su favor el *habeas data,* garantía de índole procesal que le permite iniciar las acciones tendientes a obtener el conocimiento, la rectificación y actualización por parte de las entidades públicas o privadas a las que previamente autoriza manejar sus referencias comerciales. Tal fue el sentido de las providencias SU-082/95 y T-176/95 que establecieron lo siguiente:

"El contenido del **habeas data** se manifiesta por tres facultades concretas (...):

"a) El derecho a conocer las informaciones que a [las personas] 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." (Sentencia SU-082/95 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía)

"Para que exista una vulneración del derecho al habeas data, la información contenida en el archivo debe haber sido recogida de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), ser errónea (ii) o recaer sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)." (Sentencia T-176/95 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El derecho al habeas data es, entonces, un derecho claramente diferenciado del derecho a la intimidad, cuyo núcleo esencial está integrado por el derecho a la autodeterminación informativa que implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de "*conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*".

En el caso concreto, aunque el demandante considera que Granahorrar atropelló su derecho a la intimidad, lo cierto es que, según lo visto, no es este derecho, sino el del *habeas data,* el que podría resultar vulnerado, de llegarse a comprobar que la entidad de crédito divulgó información errónea. La autorización prestada por el actor a Granahorrar para que ésta, frente al evento del incumplimiento lo reportara ante Asobancaria, constituye un acto de disposición del derecho a la intimidad en beneficio del interés público, que descarta la ilegitimidad de la intromisión en la órbita personalísima del peticionario.

De ahí que deba la Corte analizar si el demandante estaba o no en mora de pagar las cuotas del préstamo que adquirió de Granahorrar, cuando ésta lo reportó ante Asobancaria. Para ello debe establecerse si el demandante se liberó del crédito cuando suscribió con la señora Saucedo Mejía la escritura pública de compraventa, estando de por medio el hecho de que la última no cumplió su compromiso de registrar la escritura dentro del término legal de 90 días.

3. El caso concreto

En el caso *sub judice*, la señora Margarita Rosa Saucedo Mejía otorgó escritura pública de hipoteca abierta en favor de Granahorrar, para garantizar un crédito, aprobado por la entidad, destinado a cubrir el valor restante del inmueble de propiedad del demandante.

Sin embargo, Saucedo Mejía no registró la escritura dentro de los noventa día siguientes a su otorgamiento, por lo cual el contrato de mutuo no se perfeccionó. En consecuencia, como lo afirma Granahorrar, a Saucedo Mejía no se le hizo el desembolso del crédito que inicialmente se le había aprobado. La posición de la entidad financiera encuentra fundamento en la escritura pública de hipoteca, que en el literal d) del punto quinto establece: "si alguno de los documentos o información presentados por el hipotecante, para la obtención de los préstamos, resultare falso o incierto o **fuere incumplido por el hipotecante en cualquiera de sus términos o condiciones, GRANAHORRAR podrá abstenerse de liquidar los préstamos si tal hecho ocurriere antes de su desembolso**"(subrayas por fuera del original). Así mismo, a folio 77 del expediente, consta el oficio enviado por el jefe de Departamento de Estudio de Crédito en el que Granahorrar, al aprobar el crédito a Saucedo Mejía, le señala el deber de presentar a la Corporación, dentro de los 60 días siguientes, la primera copia de la escritura de hipoteca debidamente registrada. "de lo contrario, asegura la entidad, entenderemos que ha desistido del crédito aprobado"

En consecuencia, por no quedar perfeccionado el contrato, Saucedo Mejía no adquirió la calidad de deudora hipotecaria de Granahorrar, y a Penagos, el tutelante, no se le canceló la obligación contraída con la entidad de crédito. En consecuencia, Granahorrar no vulneró el habeas data del peticionario, pues la información que transmitió a la CIFIN, relacionada con la mora en el pago de sus créditos, era verídica y ajustada a la realidad de la obligación.

Valga decir, adicionalmente, que con fecha de 25 de julio de 1996 (folio 89), Granahorrar le notificó a Penagos que la legalización del crédito aprobado a Margarita Rosa Saucedo Mejía se encontraba suspendida. Esta noticia constituía indicio claro de que los trámites correspondientes a la subrogación del crédito, dependientes de los trámites del préstamo, se habían frustrado y, por lo tanto, que su nombre continuaba figurando en calidad de deudor.

Es cierto, en efecto, que la omisión de registrar la hipoteca no provino de su culpa sino de la adquirente del inmueble; pero también lo es que el simple hecho de firmar la escritura de compraventa no lo relevó de su obligación para con la entidad de ahorro. Además, no existe prueba en el expediente de que el demandante hubiera cancelado el monto de la deuda en favor de Granahorrar.

Por último, debe mencionarse que, según el Certificado de Tradición y Libertad, para el 30 de abril de 1997 el inmueble que fuera de propiedad del demandante figuraba a nombre de Saucedo Mejía. Sin embargo, esto no constituye prueba de que Penagos se hubiese liberado de la obligación con Granahorrar, sino de que el negocio de compraventa entre aquél y Saucedo Mejía se efectuó, pero no se registró oportunamente la hipoteca abierta de la

compradora a favor de Granahorrar, condición indispensable del desembolso del crédito destinado a cancelar la obligación a cargo del vendedor Penagos.

Queda claro, entonces, que Granahorrar no emitió reporte erróneo frente a la condición de deudor que ostentaba el demandante de esta tutela, y que el derecho del *habeas data* del último no sufrió vulneración.

Esta Sala de Revisión, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de acuerdo con las consideraciones consignadas en esta providencia, no sin agregar que, como el amparo solicitado por el actor no prospera, tampoco hay lugar a conceder la indemnización que hace parte de sus pretensiones.

DECISION

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

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la Sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día 12 de junio de 1997, en el proceso de tutela radicado bajo el número T-137.224, adelantado por el ciudadano Angel María Penagos Rodríguez contra la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (Granahorrar).

Segundo: **LIBRAR** por Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados. Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
DE SALA PLENA
OCTUBRE
1997

SENTENCIA SU-519
Octubre 15 de 1997

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

SUBORDINACION-Elemento de la relación laboral

La subordinación es uno de los elementos esenciales de la relación laboral, específicamente del contrato de trabajo celebrado entre particulares, y por lo tanto siempre que se tenga la evidencia de uno de tales vínculos, se tiene el elemento suficiente para promover, desde el punto de vista de su procedibilidad, acción de tutela por violación de derechos fundamentales del trabajador.

TRABAJO-Especial protección estatal

Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Alcance

DERECHO A LA REMUNERACION/REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Implicaciones/ **REMUNERACION DEL TRABAJADOR**-Aumentos periódicos sin distinciones

Es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral. Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono. El patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones. Tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Igual trato para idéntica situación/
TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance/
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Justificación objetiva y razonable

El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto éste último que se expresa, como lo ha venido sosteniendo la Corte, en términos de igualdad: "a trabajo igual, salario igual". La norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad, inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas. Toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

DOCTRINA-Alcance y efectos
DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL-Nivelación
INDEXACION-Sumas dejadas de pagar

Referencia: Expediente T-126842

Acción de tutela incoada por Zoraida Toro Sanchez contra "T.A.S. Comunicaciones S.A."

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Corte el fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 27 de febrero de 1997.

I. INFORMACION PRELIMINAR

En aplicación del artículo 54A del Acuerdo 01 de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corporación, se ocupa la Sala Plena de la Corte Constitucional en el estudio del caso en referencia, traído a ella con el objeto de unificar jurisprudencia.

El expediente fue repartido inicialmente a la Sala Quinta de Revisión de la Corte, la cual consideró pertinente la definición de la Plenaria acerca de puntos específicos, relativos a la viabilidad de la acción de tutela para reclamar nivelaciones salariales.

El caso tuvo origen en la acción promovida por Zoraida Toro Sánchez, operadora telefónica que presta sus servicios a la empresa "T.A.S. Comunicaciones S.A.", por estimar que ésta viene vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la libertad, y en cuanto, a su juicio, con la política salarial aplicada por la compañía, ha sido violado el artículo 53 de la Constitución Política.

En su escrito, la accionante relató los hechos en los que se origina su reclamo de la siguiente manera:

"1. Entré a trabajar en la Empresa T.A.S COMUNICACIONES S.A., el día 12 de abril de 1982.

2. En la actualidad y desde hace unos cuatro años, me desempeño como Operadora 3.2, cargo que igualmente desempeñan 5 o 6 personas más.

3. En la actualidad devengo la suma de $200.000,oo, tal como consta en el memorando de fecha enero 15 de 1997.

4. Las demás operadoras 3.2 en la actualidad devengan la suma de $294.756,oo mensual, tal como consta en los memorandos de la misma fecha, enviados a otras trabajadoras y que anexo al presente escrito.

5. Las otras personas que se desempeñan en el mismo cargo, son personas que realizan el mismo trabajo que la suscrita, en las mismas condiciones y en las mismas circunstancias.

6. En lo que sí hay diferencia, además del sueldo, es que las demás personas llevan relativamente poco tiempo en la Empresa y se acogieron a la Ley 50 de 1991, mientras que la suscrita tiene quince años en dicha Empresa y no me acogí a la Ley 50 de 1991.

7. Los funcionarios de la Empresa, de diferentes maneras, me vienen presionando para que me acoja a la Ley 50 de 1991, pero como quiera que económicamente no me conviene, han optado finalmente por hacer una discriminación salarial, diciéndome que si me acojo a la Ley 50 de 1991 obtendré las misma prerrogativas salariales de mis compañeras.

8. En una oportunidad la Gerencia me entregó una carta para que la firmara pasándome al nuevo régimen, cosa que me negué, entonces he tenido problemas en la rotación de turnos e igualmente se me suspendió el trabajo en los dominicales.

9. La Dra. Isabel Victoria de Plaza, Gerente de la Empresa, a comienzos de año me dijo que qué había pasado con la Ley 50, a fin de poder hacerme una nivelación salarial, pues que antes debía tener $175.000,oo, pero que de todas maneras me habían hecho una gracia en un pequeño aumento de $10.000.oo.

10. Estas presiones a la suscrita, de igual manera las viene haciendo contra la señora BARBARA RODRIGUEZ, quien lleva 21 años de servicios y tampoco ha querido acogerse a la Ley 50 de 1991.

11. Las conductas asumidas en mi contra por parte de la Empresa a la cual presto mis servicios son violatorias de mis derechos fundamentales y de claras normas y tratados internacionales que protegen el derecho al trabajo, a la libertad y al principio de una remuneración igual a trabajos iguales, además de constituirse en una discriminación a mi condición de ser, de mujer y de trabajadora".

Solicitó que le fueran tutelados los enunciados derechos fundamentales y que se ordenara a la Empresa cesar toda forma de presión contra ella tendiente a que se acoja a la Ley 50 de 1991; darle igual trato respecto de las compañeras de trabajo que desarrollan las mismas labores; darle las mismas oportunidades laborales y salariales correspondientes a las demás

trabajadoras; y proceder a la nivelación salarial, en las mismas condiciones dadas a las otras compañeras.

II. LA DECISION JUDICIAL MATERIA DE REVISION

La Juez Octava Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante el fallo objeto de análisis, resolvió denegar la tutela impetrada.

Transcribiendo sin identificar una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado dijo que "ningún juez de Derecho puede solucionar conflictos individuales de interés decretando aumentos salariales o creando otros beneficios extralegales, pues la legislación prevé que sean los sujetos del contrato de trabajo los que acuerden la remuneración que debe recibir el trabajador por la labor que ejecute".

"Sólo a falta de ese acuerdo expreso -agregó, siguiendo la misma cita-, pero ya visto el problema de un conflicto jurídico, está el empleador obligado a pagar respetando en todo caso el mínimo legal, el salario que ordinariamente se reconoce por la misma labor, o en su defecto, el que se fija en cuanto a la cantidad de trabajo, la actitud (sic) del trabajador y las condiciones usuales de la región (art. 132 y 144 C.S.T.)".

Remitió entonces a la actora a la búsqueda de protección judicial mediante el proceso ordinario laboral, que la Juez estimó aplicable, y por tanto, declaró improcedente la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el indicado proveído judicial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y según el Decreto 2591 de 1991.

2. Las pruebas practicadas

Obran en el expediente sendas copias de cartas remitidas el 15 de enero de 1997 por la Gerente Financiera y Administrativa y por la Coordinadora de Recursos Humanos de la empresa "T.A.S. Comunicaciones S.A." a Zoraida Toro y a dos compañeras suyas que ejercitan la misma labor y en igual categoría.

A Olga Lucía Bejarano Urrea se le dice:

"Con la presente me permito comunicarle que su nuevo salario a partir del 01 de enero de 1997 es de $294.756; y a la vez ratificarle que su cargo en la empresa es OPERADORA 3.2".

A Martha Janeth Coronado Frias se le comunica:

"Con la presente me permito comunicarle que su nuevo salario a partir del 01 de enero de 1997 es de $294.756; y a la vez ratificarle que su cargo en la empresa es OPERADORA 3.2".

A Zoraida Toro Sánchez se le manifiesta:

"Con la presente me permito comunicarle que su nuevo salario a partir del 01 de enero de 1997 es de 200.000,oo, y a la vez ratificarle que su cargo en la empresa es OPERADORA 3.2".

Según auto del 16 de julio de 1997, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional ordenó oficiar a la empresa "T.A.S. Comunicaciones S.A." para que informara acerca de la función que desarrollan las denominadas operadoras 3.2 y si todas cumplen la misma función, el tipo de contrato con el cual se encuentran vinculadas y el salario devengado. Se solicitó constancia del fondo de cesantías al cual se encuentran afiliadas todas las operadoras 3.2 que laboran en dicha compañía.

Como respuesta, y sin aportar las certificaciones ordenadas, la empresa envió a la Corte un oficio en el cual la Gerente Financiera y Administrativa manifestó:

"1) Las Operadoras 3.2 al igual que el resto de las operadoras de la empresa cumplen las mismas funciones, las cuales son:
-Contestar el conmutador y digitar mensajes para los afiliados.
-Las demás labores anexas y complementarias del oficio contratado, de acuerdo con las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador o sus representantes.

2) Las Operadoras 3.2 están vinculadas mediante contratos individuales de trabajo a término indefinido.

3) El salario de las Operadoras 3.2 está en un rango que oscila entre los doscientos mil pesos m/cte. ($200.000) a trescientos cuarenta mil pesos m/cte. ($340.000) mensuales, dependiendo de las bonificaciones e incentivos que las operadoras reciben de acuerdo a su destreza y habilidad para desempeñar su labor.

4) Las Operadoras 3.2 al igual que el resto de las operadoras de la empresa, están afiliadas a los diferentes fondos de cesantías que existen, respetando la voluntad expresada por cada una de ellas. En el caso de las operadoras 3.2 están afiliadas al Fondo de Cesantías Porvenir".

3. Procedencia de la tutela contra particulares en relación con los cuales existe subordinación

Como lo ha sostenido esta Corte, a la luz del artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela cabe contra particulares de manera excepcional.

Uno de los motivos por los cuales es posible intentarla en tales casos radica en el estado de subordinación del accionante respecto de aquella persona natural o jurídica contra la cual se presenta la demanda y de quien se dice vulnera o amenaza derechos fundamentales.

De la subordinación como factor decisivo para la viabilidad de la acción de tutela ha dicho la Corte:

"Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión,** si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

La subordinación es uno de los elementos esenciales de la relación laboral, específicamente del contrato de trabajo celebrado entre particulares, y por lo tanto siempre que se tenga la evidencia de uno de tales vínculos, se tiene el elemento suficiente para promover, desde el punto de vista de su procedibilidad, acción de tutela por violación de derechos fundamentales del trabajador.

En este caso, dada la existencia de un contrato de trabajo entre "T.A.S. Comunicaciones S.A." y Zoraida Toro Sánchez, podía ésta demandar a aquélla con miras a obtener protección judicial inmediata.

4. El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. La igualdad y el principio constitucional de proporcionalidad entre la remuneración, la cantidad y la calidad del trabajo. La libertad del trabajador en cuanto a la opción sobre regímenes laborales durante la transición legislativa

Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones **dignas** y **justas** en la relación laboral.

La Corte, en Sala de Revisión, ha señalado acerca de tales elementos:

"El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1° al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).

No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser -jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia.

Esta Corte se refirió al tema en la sentencia 479 del 13 de agosto de 1992, en la cual se subrayó que la perspectiva humana en la conducción de toda política estatal sobre trabajo constituye elemento medular de la concepción del Estado Social de Derecho, "según el cual el Estado y las instituciones políticas y jurídicas que se fundan en su estructura tienen por objetivo y razón de ser a la persona y no a la inversa, de donde se concluye que ningún proyecto de desarrollo económico ni esquema alguno de organización social pueden constituirse lícitamente si olvidan al hombre como medida y destino final de su establecimiento".

Tales principios son extensivos a las relaciones laborales entre particulares, quienes también están sujetos a la Constitución y obligados a realizar sus principios.

De ello se desprende que toda medida que afecte las condiciones de trabajo, en especial si tiende a modificarlas, debe ser considerada y sometida a previo análisis sobre la base insustituible del factor humano y de las circunstancias en medio de las cuales actúa.

Aquí debe decirse que los poderes discrecionales, con frecuencia invocados en el manejo de personal y que tienen origen en la ley, no pueden ser absolutos si se los mira desde la perspectiva constitucional. Han de ejercerse sobre una base que, de suyo, los limita: la del artículo 25 de la Constitución que garantiza unas condiciones **dignas y justas** por fuera de las cuales nadie está obligado a trabajar

(...)

El **jus variandi** no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las

circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-483 del 27 de octubre de 1993).

Parte bien importante de la **dignidad** y **justicia** en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).

Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

Tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros.

Sobre este último aspecto, la Corte insiste:

"La posición del empresario en este sentido no puede ser aceptada por la Corte, frente a los derechos constitucionales alegados, por cuanto si bien es cierto en el nivel mínimo se cumple la obligación legal incrementando el salario en la proporción anual plasmada en el respectivo decreto, ello no quiere decir que las demás escalas salariales puedan permanecer indefinidamente congeladas, según la voluntad del patrono, ya que la remuneración de los trabajadores debe ser móvil, es decir, está llamada a evolucionar proporcionalmente, de acuerdo con el aumento en el costo de la vida.

En otros términos, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo.

En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos.

Al respecto se reiteran los criterios enunciados por la Corte en las sentencias T-102 del 13 de marzo de 1995 y C-448 del 19 de septiembre de 1996. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Pero si, además, la unilateral decisión del empleador en el sentido de mantener su negativa a todo aumento salarial sólo cobija a unos determinados trabajadores en razón de no haberse acogido al régimen legal que él desea imponerles, vulnera de manera flagrante, como en este caso, el derecho a la igualdad y la autonomía de los empleados, quienes deben poder optar libremente, como lo dispone, para la materia en análisis, la Ley 50 de 1990". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-276 del 3 de junio de 1997).

El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto éste último que se expresa, como lo ha venido sosteniendo la Corte, en términos de igualdad: "a trabajo igual, salario igual".

Nótese que las indicadas reglas, que implican garantías irrenunciables a favor de los trabajadores, no dependen de si la ley las consagra o no, ni tampoco del contrato de trabajo, como resulta de la decisión de instancia y de la doctrina en ella citada, sino que proceden de modo directo e imperativo de la Constitución, por lo cual su aplicación es obligatoria y su efectividad puede ser reclamada ante los jueces constitucionales por la vía de la tutela, ya que las vulneraciones que se produzcan al respecto afectan indudablemente los derechos fundamentales y no es idónea la simple utilización de la vía judicial ordinaria para restablecer el equilibrio buscado por la Carta Política.

Debe observarse que la indicada norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas.

Como la Corte lo ha manifestado, no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias

fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales.

Pero -claro está- toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

Así ocurre en materia salarial, pues si dos trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

Ahora bien, las diferencias salariales tampoco pueden surgir de consecuencias negativas o positivas atribuidas a los trabajadores según que hagan o dejen de hacer algo, ajeno a la labor misma, que pueda ser del agrado o disgusto del patrono.

En lo relativo a la actitud del trabajador respecto a distintos regímenes laborales por cambio de legislación, en la época de transición, particularmente en la materia que ahora se debate -la libertad del trabajador privado para acogerse o no a la Ley 50 de 1990-, la Corte Constitucional ha sido enfática al afirmar:

"La disposición contenida en el numeral 2° del artículo transcrito es imperativa para quienes celebren contratos de trabajo a partir de la vigencia de la Ley 50 de 1990. No lo es para quienes los tenían celebrados con antelación al momento de su entrada en vigor. Estos **pueden** acogerse a la nueva normatividad, pero en principio y salvo el caso de que voluntaria y espontáneamente manifiesten su voluntad en contrario, lo relacionado con su auxilio de cesantía sigue gobernado para ellos por el régimen anterior, es decir, el del Código Sustantivo del Trabajo.

Se trata de una previsión del legislador en cuya virtud modifica el sistema que venía rigiendo, pero sin afectar a los trabajadores que ya tenían establecidas sus relaciones contractuales con anterioridad, a menos que ellos mismos resuelvan, por manifestación expresa, acogerse al nuevo régimen.

(...)

Es claro, entonces, que los trabajadores indicados gozan, en virtud de la misma norma legal, de la facultad de optar entre uno y otro régimen. La normatividad les garantiza esa libertad, que no puede ser coartada por los patronos. Su decisión en determinado sentido no puede convertirse en condición o requisito para acceder a prerrogativa laboral alguna, ni constituir objeto de transacción en el curso de negociaciones colectivas.

Carece de legitimidad la actitud de la empresa que pretenda presionar a los trabajadores, mediante ofertas o bajo amenazas, para que se acojan a un régimen que la ley ha hecho para ellos opcional, pues tales manipulaciones vulneran la libertad individual consagrada en los artículos 16 y 28 de la Carta y desconocen abiertamente la misma ley que ha otorgado a aquéllos la facultad de optar.

También resultan vulnerados en tales casos el artículo 95, numeral 1, de la Constitución, pues implica abuso de los derechos del patrono, y el 53, inciso final, **Ibídem**, a cuyo tenor los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-597 del 7 de diciembre de 1995).

"De lo probado en el proceso puede deducirse que la situación de desventaja en que se encuentra la accionante en lo concerniente al pago oportuno de su cesantía parcial procede, directamente, de la circunstancia de haber optado por no acogerse al régimen de salarios y prestaciones consagrado en los decretos 57 y 110 de 1993 para los servidores de la Rama Judicial.

Ello resulta del todo contrario a la igualdad, que debe prevalecer con arreglo a los artículos 13 y 53 de la Constitución, pues se discrimina entre los trabajadores, sin sentido ni razón valedera.

Por otra parte, tal parece que el Estado, en actuaciones como la que aquí se considera, no obstante haber brindado a los trabajadores antiguos la posibilidad libre y lícita de acogerse al nuevo sistema o de permanecer cobijado por el anterior, resuelve castigar o sancionar, mediante condiciones de mayor dificultad y demora en el pago de sus prestaciones, a aquellos trabajadores que no se afilian a las prescripciones de la reforma.

(...)

Como puede observarse, las diferencias que proceden de la opción concedida por las normas transcritas se refieren a aspectos materiales y modalidades de las prestaciones correspondientes, pero en modo alguno indican -ni podían hacerlo, según la Constitución- que los trabajadores que opten por una u otra alternativa puedan verse discriminados en el pago oportuno de las cesantías, como erróneamente lo entendieron el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Seccional de Administración Judicial de Montería.

Es claro que, estipuladas las diversas condiciones y otorgada a los empleados de la Rama Judicial la facultad de optar, no puede darse a unos u otros -según su escogencia- un trato peyorativo o de preferencia sin violar la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996).

La Sala Plena de esta Corte, en Sentencia C-569 del 9 de diciembre de 1993, referente justamente al artículo 6 de la Ley 50 de 1990, que consagró para los trabajadores la posibilidad de acogerse a uno u otro régimen, señaló:

"La disposición acusada concede al trabajador que se halla en la hipótesis descrita la posibilidad de optar, en su caso, por el régimen jurídico que le resulte más conveniente. No se

lo coloca, entonces, en la circunstancia de renunciar a uno de sus derechos laborales mínimos ni se le impone un cambio legislativo que le sea perjudicial".

La misma Sala Plena, al declarar la inexequibilidad del último inciso del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, expresó:

"El inciso final de la norma examinada autoriza al Gobierno para establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la ley tenían régimen de cesantías con retroactividad se acojan al nuevo sistema.

Esta parte del precepto es abiertamente inconstitucional, toda vez que representa una autorización indeterminada, tanto desde el punto de vista material como desde el temporal, para que el Ejecutivo cumpla una función indudablemente legislativa.

En efecto, corresponde al Congreso de la República de manera exclusiva establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración (art. 150, numeral 11, C.P.)

En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos (art. 345 C.P.)

Según el artículo 347 de la Constitución, el proyecto de ley de apropiaciones que se lleva a la aprobación del Congreso deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

Si el Gobierno, a partir de la norma examinada, puede establecer incentivos para los trabajadores estatales con el objeto de que, aun contra su conveniencia económica derivada de la forma de liquidación de cesantías que se les viene aplicando, se acojan al nuevo, tendrá que incurrir el Estado en los gastos correspondientes a esos estímulos. El Ejecutivo sería el encargado de fijarlos cuantitativa y cualitativamente, sin límites -pues la norma no los fija- y sin término, en evidente transgresión a lo establecido constitucionalmente.

El Congreso ha delegado en el Ejecutivo una función propia indelegable que solamente en los estados de excepción puede asumir aquél, como lo ha recordado la Corte en reciente fallo, al declarar inexequible el artículo 31 de la Ley 333 de 1996 (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-409 del 28 de agosto de 1997).

Se dirá que los estímulos mencionados no necesariamente son de naturaleza económica. ¿Y, entonces, de qué tipo pueden ser?

A juicio de la Corte, no podrían consistir en ascensos o promociones dentro de los organismos o entidades a los que pertenezca el trabajador, pues según el artículo 125 de la Constitución, el progreso en el rango de los empleos tiene por único fundamento la verificación objetiva de los méritos y calidades de los aspirantes.

Tampoco tendría lugar la autorización si se tratara de estímulos consistentes en asegurar, en cualquier campo, la prelación, la exclusividad o el trato diferente, desde el punto de vista laboral o administrativo, programas preferenciales de vivienda o educación, o de otra índole, por cuanto ello implicaría injustificada discriminación, ya proscrita por la jurisprudencia en cuanto violatoria del derecho a la igualdad (Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996), en contra de quienes no quieran acogerse al nuevo sistema". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997).

5. El desconocimiento judicial de la doctrina constitucional

Los señalados principios han de ratificarse en la presente ocasión por la Sala Plena, pues conforman la doctrina constitucional de la Corte, por lo cual la providencia de instancia debe ser revocada. Es claro que la juez, erróneamente, dio tal alcance a una sentencia en materia laboral proferida por la Corte Suprema de Justicia, cuando ha debido tener en cuenta lo expresado por esta Corporación, al condicionar la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 270 de 1996, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa):

"Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.

Bajo estas condiciones, el artículo será declarado exequible, salvo las expresiones "*Sólo*" y "*el Congreso de la República*", que serán declaradas inexequibles".

En Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995. (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), había sostenido la Corte:

"b. **La doctrina constitucional.** Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado **Kelsen** al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no

desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley.

Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley.

Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)

Pero como la Constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la Constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. Es preciso aclarar que no es la **jurisprudencia** la que aquí se consagra como fuente obligatoria.

(...)

Así mismo, conviene precisar que no hay contradicción entre la tesis que aquí se afirma y la sentencia C-131/93, que declaró inexequible el artículo 23 del Decreto legislativo 2067 del 91 en el cual se ordenaba tener "como criterio auxiliar **obligatorio**" "la doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional", mandato, ese sí, claramente violatorio del artículo 230 Superior. Lo que hace, en cambio, el artículo 8° que se examina -valga la insistencia- es referir a las normas constitucionales, como una modalidad del derecho legislado, para que sirvan como fundamento inmediato de la sentencia, cuando el caso *sub judice* no está previsto en la ley. La cualificación adicional de que si las normas que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse, constituye, se repite, una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica.

Es necesario distinguir la función integradora que cumple la doctrina constitucional, en virtud del artículo 8°, cuya constitucionalidad se examina, de la función interpretativa que le atribuye el artículo 4° de la misma ley, al disponer:

"Los principios del Derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. **La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes**" (Subraya la Corte).

La disposición transcrita corrobora, además, la distinción que atrás queda hecha entre doctrina constitucional y jurisprudencia. Es apenas lógico que si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la Carta deba guiar su decisión. Es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la Corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 Superior.

Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5° de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza:

"Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Subraya la Corte).

La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. Es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia Constitución -ley suprema-, la que se aplica".

En Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, varias veces ratificada, se destacó:

"Debe reiterarse que, en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.

Las pautas doctrinales que traza la Corte en los fallos de revisión de tutelas "indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse" (Cfr. Sentencia T-260 de 1995), por lo cual, cuando, no existiendo norma legal aplicable al caso controvertido, ignoran o contrarían la doctrina constitucional "no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

Por eso, la Sala Plena, en Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995 (M.P. : Dr. Carlos Gaviria Díaz), reafirmó, sobre los alcances del artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que, en el expresado evento (la ausencia de norma legal específica que rija el caso), "si las normas (constitucionales) que van a aplicarse han sido interpretadas por la Corte Constitucional, de ese modo deben aplicarse", lo cual corresponde a "una razonable exigencia en guarda de la seguridad jurídica".

Nótese que la Corte Constitucional interpreta los preceptos fundamentales y señala sus alcances, no solamente cuando ejerce, en abstracto, el control de constitucionalidad, ya por la vía de acción pública, bien a través de las modalidades del control previo y automático, sino cuando, por expreso mandato de los artículos 86 y 241-9 de la Carta, revisa las sentencias proferidas al resolver sobre acciones de tutela, toda vez que en tales ocasiones, sin perjuicio del efecto particular e **inter partes** del fallo de reemplazo que deba dictar cuando corrige las decisiones de instancia, fija el sentido en que deben entenderse y aplicarse, consideradas ciertas circunstancias, los postulados y preceptos de la Constitución.

Las sentencias de revisión pronunciadas por la Corte Constitucional, cuando interpretan

el ordenamiento fundamental, construyen también doctrina constitucional, que, según lo dicho, debe ser acatada por los jueces, a falta de disposición legal expresa, al resolver sobre casos iguales a aquéllos que dieron lugar a la interpretación efectuada. No podría sustraerse tal función, que busca específicamente preservar el genuino alcance de la Carta Política en materia de derechos fundamentales, de la básica y genérica responsabilidad de la Corte, que, según el artículo 241 **ibídem**, consiste en la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

El control de constitucionalidad admite, según resulta de dicha norma, modalidades diversas, algunas de las cuales se pueden agrupar bajo el concepto de **control abstracto,** al que dan lugar la mayor parte de sus numerales, siendo evidente que, cuando la Corte revisa, en la forma en que determina la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (art. 241, numeral 9), verifica la constitucionalidad de tales actuaciones de los jueces, corrigiéndolas cuando las halla erróneas, y, a la vez, interpretando el contenido de los preceptos superiores aplicables, con miras a la unificación de la jurisprudencia.

Y es que resultaría inútil la función de revisar eventualmente los fallos de tutela si ello únicamente tuviera por objeto resolver la circunstancia particular del caso examinado, sin que el análisis jurídico constitucional repercutiera, con efectos unificadores e integradores y con algún poder vinculante, en el quehacer futuro de los jueces ante situaciones que por sus características respondan al paradigma de lo tratado por la Corte en el momento de establecer su doctrina.

Pero, además, de aceptarse la tesis según la cual lo expresado por la Corte Constitucional en un fallo de revisión llega tan sólo hasta los confines del asunto particular fallado en las instancias, sin proyección doctrinal alguna, se consagraría, en abierta violación del artículo 13 de la Carta, un mecanismo selectivo e injustificado de tercera instancia, por cuya virtud algunos pocos de los individuos enfrentados en procesos de tutela -aquellos escogidos discrecionalmente por la propia Corte- gozarían del privilegio de una nueva ocasión de estudio de sus casos, al paso que los demás -la inmensa mayoría- debería conformarse con dos instancias de amparo, pues despojada la función del efecto multiplicador que debe tener la doctrina constitucional, la Corte no sería sino otro superior jerárquico limitado a fallar de nuevo sobre lo resuelto en niveles inferiores de la jurisdicción.

En síntesis, como tal enfoque esterilizaría la función, debe concluirse que las sentencias de revisión que dicta la Corte Constitucional no pueden equipararse a las que profieren los jueces cuando resuelven sobre la demanda de tutela en concreto o acerca de la impugnación presentada contra el fallo de primer grado, sino que, por la naturaleza misma de la autoridad que la Constitución le confiere en punto a la guarda de su integridad y supremacía, incorporan un valor agregado de amplio espectro, relativo a la interpretación auténtica de la preceptiva fundamental sobre los derechos básicos y su efectividad.

Tales sentencias tienen un doble aspecto, con consecuencias jurídicas distintas : uno **subjetivo**, circunscrito y limitado al caso concreto, bien que se confirme lo resuelto en instancia, ya sea que se revoque o modifique (artículos 36 del Decreto 2591 de 1991 y 48 de la Ley 270 de 1996), y otro **objetivo**, con consecuencias generales, que implica el establecimiento de

jurisprudencia, merced a la decantación de criterios jurídicos y a su reiteración en el tiempo, y que, cuando plasma la interpretación de normas constitucionales, definiendo el alcance y el sentido en que se las debe entender y aplicar -lo cual no siempre ocurre-, puede comportar también la creación de doctrina constitucional, vinculante para los jueces en casos cuyos fundamentos fácticos encajen en el arquetipo objeto del análisis constitucional efectuado, siempre que tales eventos no estén regulados de manera expresa por normas legales imperativas.

Son esos los fundamentos de la revisión eventual confiada a esta Corporación, pues, según ella lo ha afirmado repetidamente, cuando, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección, las pautas que traza deben ser obedecidas por los jueces en casos iguales y a falta de norma legal expresa que los regule".

Y lo dicho también se reafirmó, recientemente, en el fallo SU-400 del 28 de agosto de 1997.

Tales reglas sobre el alcance y efectos de la doctrina constitucional y específicamente los precedentes que tocan con los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, son aplicables al asunto objeto de análisis, pues está probado que la accionante fue discriminada injustificadamente, en especial por su renuencia a acogerse a las disposiciones de la Ley 50 de 1990, cuando gozaba de libertad para optar por uno u otro régimen. En efecto, en el momento en el cual el nuevo sistema comenzó su vigencia, ella ya llevaba varios años de vinculación laboral a la empresa. Esta no la podía obligar a escoger sus disposiciones, ni presionarla para hacerlo asignándole un salario inferior al previsto para sus compañeras del mismo nivel.

La empresa "T.A.S Comunicaciones S.A." deberá nivelar los salarios de las operadoras del nivel 3.2, al que pertenece la accionante, cancelando a ésta las diferencias salariales que obraron en su contra durante el tiempo en que la discriminación tuvo lugar, inclusive en el evento de que la actora ya se haya desvinculado laboralmente de tal compañía, todo lo cual deberá hacerse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo.

Pero, si además, Zoraida Toro Sánchez estima que se le ha causado algún perjuicio adicional o quiere reclamar el pago de intereses de mora por las sumas dejadas de pagar, podrá acudir, para ese específico efecto, a la jurisdicción ordinaria laboral.

Las sumas que se paguen a la actora serán indexadas, según la evolución de la inflación, tal como lo señala la Corte en Sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997.

La Corte estima necesario destacar que, dadas las circunstancias del caso, en las que al parecer ya hay una desvinculacion de la trabajadora, la orden por impartir habrá de cobijar el período que media entre el momento en que se inició la discriminación y el instante del pago, para que la protección constitucional sea efectiva e integral. Otros casos, en cambio, que cada juez de tutela apreciará, pueden hacer innecesaria tal orden, determinando si por sus características, el alcance de las pretensiones y la eficacia del trámite correspondiente para proteger con certeza los derechos fundamentales, podría ser apto el medio judicial ordinario.

Se encuentra que en el presente evento la tutela es viable para los indicados fines, en razón de la violación del derecho a la igualdad, por lo cual se ratifica lo expresado en Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), que se refiere al trato injustificado entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados:

"La discriminación que se hace entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. En efecto:

Persiguiendo tanto los pactos como la convención una finalidad común cual es la de regular las condiciones de trabajo en la empresa, partiendo del objeto social que debe desarrollar y de la realidad objetiva de los instrumentos personales y materiales que debe utilizar para cumplirlo, no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y a otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato. En tales condiciones, necesariamente se concluye que con dicha práctica la empresa ha violado el principio de igualdad.

La violación del principio de igualdad, en las condiciones descritas, por contera apareja la violación del derecho de asociación sindical, y el de negociación colectiva que es consustancial a éste, porque la indicada práctica desestimula la afiliación al sindicato y la permanencia de sus miembros en éste, menoscaba el ámbito de la representación de los trabajadores por el sindicato y consecuentemente su poder de negociación colectiva".

Dicho fallo fue reiterado en la Sentencia T-330 del 15 de julio de 1997.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia proferida por la Juez Octava Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá el 27 de febrero de 1997.

Segundo.- **CONCEDESE** la tutela impetrada por Zoraida Toro Sánchez, en cuanto fueron violados sus derechos al trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad y a su autonomía personal, por las discriminaciones salariales a las que fue sometida por la empresa "T.A.S Comunicaciones S.A.". Se ordena a ésta nivelar los salarios de las operadoras 3.2 a su servicio, incluida la accionante, y dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo cancelarle las diferencias de sueldo que se le impusieron durante el tiempo en que la discriminación tuvo lugar, aunque ya se hubiere retirado de la compañía.

Tercero.- **ADVIERTESE** a la Empresa "T.A.S. Comunicaciones S.A." que no puede proseguir violando a sus trabajadores los aludidos derechos por la vía de la discriminación a la que se refiere la presente sentencia.

Cuarto. El incumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo dará lugar a la imposición de sanciones por desacato al representante legal de la empresa demandada y a la Gerente Financiera y Administrativa de la misma, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Notifíqueseles personalmente esta sentencia.

Quinto. **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con aclaración de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA SU-519

Octubre 15 de 1997

Referencia: Expediente T-126.842

El suscrito Magistrado, en relación con la providencia proferida por la Sala Plena de la Corporación, en el proceso distinguido con el número T-126.842, dejo constancia en el sentido de que respeto la decisión adoptada por la Corte, pero aclaro el voto,para expresar, que reitero mi posición jurisprudencial vertida en los salvamentos de voto de las sentencias SU-342 de 1995, SU-599 de 1995 y SU-570 de 1996.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-519
Octubre 15 de 1997

SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-No extensión a quienes no fueron partes/
A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Acreditación de condiciones laborales iguales

Los efectos del fallo no podían extenderse a quienes no fueron parte dentro del juicio, en desarrollo de los principios que consagran el derecho de defensa y el debido proceso. Además dicha extensión no guarda relación con el principio universal "a trabajo igual salario igual", ya que este se predica en los casos en que las condiciones de eficiencia sean las mismas, factor este objetivo que la sentencia no tuvo en cuenta, pues no está acreditado en el proceso que dichas condiciones laborales sean las mismas. No es posible aceptar que por tener un empleo la misma denominación literalmente pueda deducirse que es dable aplicar el principio enunciado a todos los trabajadores, cuando deben acreditarse las situaciones de eficiencia, destreza y habilidad para desempeñar la labor, en cada caso concreto, con respecto al empleo respectivo, así las funciones sean las mismas.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Diferencias sobre pago de salarios
y prestaciones sociales

Referencia: Expediente No. T-126842
Acción de Tutela promovida por Zoraida Toro Sanchez contra T.A.S. Comunicaciones S.A.

Santa Fé de Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Los suscritos Magistrados formulamos salvamento de voto a la sentencia de la referencia, por las siguientes razones:

1o.- Consideramos muy preocupante que el fallo del cual nos apartamos en su parte resolutiva, no solamente se limitó a conceder la tutela impetrada por la actora, sino que con ocasión de la misma se ordenó nivelar los salarios de ésta, y además la de todas las operadoras 3.2 al servicio de la accionada, que no aparecen como demandantes, con claro desconocimiento del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, según el cual, "Las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto.

2o.- Conforme a lo anterior, resulta claro que los efectos del fallo no podían extenderse a quienes no fueron parte dentro del juicio, en desarrollo de los principios que consagran el derecho de defensa y el debido proceso.

3o.- Además reiteramos que dicha extensión no guarda relación con el principio universal "a trabajo igual salario igual", ya que este se predica en los casos en que las

condiciones de eficiencia sean las mismas, factor este objetivo que la sentencia no tuvo en cuenta, pues no está acreditado en el proceso que dichas condiciones laborales sean las mismas. No es posible aceptar que por tener un empleo la misma denominación literalmente pueda deducirse que es dable aplicar el principio enunciado a todos los trabajadores, cuando deben acreditarse las situaciones de eficiencia, destreza y habilidad para desempeñar la labor, en cada caso concreto, con respecto al empleo respectivo, así las funciones sean las mismas.

4o.- Estimamos igualmente, que las diferencias laborales controvertidas en relación con el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas, son de la competencia de la justicia del trabajo (artículo 2o. CP.), porque ellos se relacionan con un conflicto jurídico entre trabajador y empresario, en torno a la aplicación de una norma jurídica, sin perjuicio de que como lo admitimos en este salvamento, sea posible el examen del derecho a la igualdad y demás derechos fundamentales constitucionales por el juez de tutela para los efectos de decretar los ordenamientos respectivos hacia el futuro y no con retroactividad, cuando sea ostensible y se encuentre debidamente probada la discriminación de los trabajadores lo que amerita la protección de los derechos invocados. En estos casos, el juez de tutela no puede sustituir al juez laboral, a la jurisdicción del trabajo, ni a los procedimientos instituídos para el efecto.

Fecha ut supra,

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA SU-547
Octubre 30 de 1997

CONVENCION COLECTIVA-Improcedencia en principio de cumplimiento por tutela

Lo relativo a si se acata o no lo acordado en una convención colectiva es algo que en principio escapa a la acción de tutela, pues el Sindicato que haya sido parte en ella y los trabajadores perjudicados individualmente gozan de instrumentos legales aptos y eficientes para lograr que la Empresa cumpla.

JUEZ DE TUTELA-Papel activo en el análisis de aspectos del caso

Los jueces de tutela no pueden descartar su viabilidad de plano, o sobre la base de un solo argumento y absteniéndose de verificar todos los aspectos del caso en concreto sometido a su consideración. El hecho de encontrar que por un determinado concepto no tenga aceptación o prosperidad la acción de tutela no debe convertirse en óbice para que, considerados y evaluados los hechos a la luz de la Constitución, y con apoyo en la doctrina constitucional, se encuentre que en otros aspectos y por otros motivos puede alcanzar éxito, en defensa de los derechos fundamentales afectados.

PRINCIPIO DE REMUNERAR TRABAJO IGUAL CON SALARIO IGUAL/ DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por no aumento salarial

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ-Nivelación salarial

El juez laboral, enfrentado a la decisión sobre si un aumento salarial, asignado a un trabajador, resulta válido, a partir de la consideración sobre el porcentaje de aumento a quienes ejecutan la misma tarea y desempeñan igual tipo de oficio o actividad, cotejará dicho incremento con lo pactado en el contrato, con las reglas legales sobre salario mínimo y con la Convención Colectiva correspondiente, todo según las disposiciones legales en materia laboral. Pero no entrará a establecer comparaciones con base en el principio constitucional que impone remunerar trabajo igual con salario igual, y por tanto no gozará de las mismas facultades del juez de tutela, fundadas, más que en lo previsto por la ley laboral o en pactos o convenciones, en normas prevalentes como los artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política, por lo cual no es de esperar que ordene por tal vía nivelar el salario de quien ha sido discriminado sin justificación respecto de sus compañeros de trabajo. Además, aun sobre el supuesto de que una acción laboral ordinaria pudiera prosperar por los motivos constitucionales expuestos, o por aplicación de normas legales o convencionales, el fallo resultaría extemporáneo y prácticamente inútil en cuanto a la finalidad concreta de salvaguardar efectiva, cierta y oportunamente los derechos fundamentales violados.

Referencia: Expediente T-128870

Acción de tutela incoada por Manuel Antonio Castillo Polo contra "Fagrave S. A."

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

A la Sala Plena de la Corte, para unificación de jurisprudencia, llega el caso planteado por Manuel Antonio Castillo Polo contra la compañía privada denominada "Fábricas Unidas de Aceites y Grasas Vegetales, FAGRAVE S.A.", inicialmente repartido a la Sala Quinta de Revisión, cuyos magistrados, en aplicación de lo previsto en el artículo 54A del Reglamento de la Corporación, lo sometieron a la definición plenaria en lo atinente a la procedencia de la acción de tutela para ordenar nivelaciones salariales por violación del principio de igualdad.

Inicialmente acumulado al caso "T.A.S. Comunicaciones S.A.", la Sala Plena decidió fallar sobre los dos asuntos de manera independiente, dado el impedimento manifestado en el presente asunto por el Magistrado Hernando Herrera Vergara, aceptado por la Corte, motivo por el cual fue sorteado como Conjuez el doctor Gaspar Caballero Sierra.

Se revisan los fallos proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

La controversia que dio lugar al ejercicio de la acción de tutela en cuestión tuvo su origen en los hechos que a continuación se describen:

Manuel Antonio Castillo Polo ha venido trabajando para "Fagrave S.A." desde el 1 de octubre de 1974 y al momento de incoar la acción desempeñaba el cargo de supervisor eléctrico.

Según su afirmación, recibió su penúltimo aumento salarial el 1 de octubre de 1995, fecha para la cual todavía no estaba vinculado al Sindicato de Trabajadores "Sintraimagra" " y formaba parte de la nómina de empleados.

Señaló que el 5 de julio de 1996, en ejercicio de libre y espontánea decisión, se afilió a dicha organización sindical, a la cual están asociados 95 trabajadores más de la compañía demandada.

"Sintraimagra" y "Fagrave S.A." firmaron una nueva Convención Colectiva de Trabajo el 16 de julio de 1996, la cual entró en vigencia el 1 de ese mes y año para regir hasta el 30 de junio de 1998.

Al decir del actor, no obstante ser beneficiario de la Convención, la empresa no le ha hecho el aumento salarial en el porcentaje del 20.5% que se desprende de la cláusula 48 de aquélla.

El 24 de diciembre de 1996 se le comunicó que su aumento sería del 9.4% del salario, por lo cual la diferencia porcentual entre el accionante y los demás miembros del Sindicato es del 11.1%.

Para el solicitante, la conducta patronal en el sentido de no aumentarle en la misma proporción de los demás sindicalizados, teniendo el derecho, es una retaliación, un castigo por haber terminado afiliándose al Sindicato.

Tal conducta -según su escrito- también lo discrimina en relación con los supervisores de la empresa, quienes cumplen sus mismas funciones y a quienes se les aumentó el salario en el 19.5%.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE EXAMEN

Tanto en primera como en segunda instancia (fallos del 26 de febrero de 1997, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, y del 19 de marzo de 1997, dictado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia) fueron denegadas las pretensiones del actor en cuanto al amparo de sus derechos constitucionales, pues, a juicio de dichas corporaciones, la acción era improcedente.

El Tribunal, invocando jurisprudencia de esta Corte, dictaminó que, cuando la acción de tutela versa sobre solicitudes de reconocimiento de prestaciones o perjuicios derivados de éstas, no es procedente su ejercicio para decretarlos por existir otro medio de defensa judicial.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de primer grado, criticó sin embargo al Tribunal, para decir que no ha debido citar una sentencia de la Corte Constitucional sino "negar la tutela expresando una consideración que por lo pertinente tuviera la suficiente fuerza de convicción".

Y señaló que el actor había acudido equivocadamente al procedimiento propio de la acción de tutela para resolver un pleito que tiene previsto por la ley otros cauces procesales de solución.

También puso de presente la decisión de segunda instancia que, en su concepto, la motivación del Tribunal no se mostraba pertinente, puesto que la acción de tutela estaba dirigida contra una persona jurídica particular, por lo cual no podía entenderse la referencia a un "agotamiento de la vía gubernativa" ni al amparo del derecho de petición.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte es competente para revisar los fallos que anteceden, en razón de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, por el Decreto 2591 de 1991 y por su propio Reglamento.

2. Improcedencia de la acción de tutela para lograr el cumplimiento de convenciones laborales. Valor de la doctrina constitucional. El papel activo del juez de tutela en el análisis de los distintos aspectos del caso sobre el cual conoce

A diferencia de lo que sostuvo el Tribunal de segundo grado, estima la Sala que la doctrina de esta Corte, citada en el fallo de primera instancia, resultaba a todas luces pertinente en cuanto a la solicitud básica del actor -el cumplimiento de lo pactado entre la Empresa y el Sindicato mediante Convención Colectiva-, y ello no solamente por el papel que juega la revisión eventual de los fallos de tutela en la orientación de todos los jueces de la República acerca de los alcances y el sentido de la preceptiva constitucional en materia de derechos fundamentales y en la aplicación de sus mecanismos de protección judicial, sino por cuanto, en efecto, como bien lo puso de presente el Tribunal de Barranquilla, frente a esa pretensión esbozada por el accionante había que oponer la naturaleza y los fines de la acción plasmada en el artículo 86 de la Constitución: su carácter subsidiario y su improcedencia, en principio, para resolver conflictos respecto de los cuales existe otro medio efectivo de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, como con claridad lo expuso esta Corporación justamente en la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, citada en el fallo de primera instancia.

Como allí señaló la Corte, el propósito específico de la tutela "no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales", por lo cual no es propio de ella "el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales", todo lo cual debe ahora ratificarse.

En ese orden de ideas, resulta claro que lo relativo a si se acata o no lo acordado en una convención colectiva es algo que en principio escapa a la acción de tutela, pues el Sindicato que haya sido parte en ella y los trabajadores perjudicados individualmente gozan de instrumentos legales aptos y eficientes para lograr que la Empresa cumpla. Los artículos 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo establecen:

"**Artículo 475. Acciones de los sindicatos.** Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios".

"**Artículo 476. Acciones de los trabajadores.** Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato".

En consecuencia, no se equivocó el Tribunal en lo relativo a la improcedencia de la acción de tutela para el indicado fin, ya que no podía concederse amparo alguno al actor en el punto relativo al pretendido incumplimiento patronal de la Convención Colectiva, no sólo por la existencia de los indicados medios judiciales ordinarios sino por cuanto no necesariamente el desconocimiento de lo pactado en instrumentos como el aludido implica violación de derechos fundamentales individuales susceptibles de ser protegidos en sede de tutela.

Así las cosas, la Corte estima que, hasta allí, el Tribunal de Barranquilla se atuvo a la doctrina constitucional expuesta, por lo cual la censura de la Corte Suprema por haberlo hecho carece de justificación.

En cambio, tuvo la razón el fallo de segunda instancia al recordar que la acción fue instaurada contra una entidad privada, motivo que hacía impertinente cualquier referencia al derecho de petición y al trámite de agotamiento de la vía gubernativa.

A ello debe añadirse, como observación aplicable a las dos sentencias objeto de revisión, que los jueces de tutela no pueden descartar su viabilidad de plano, o sobre la base de un solo argumento y absteniéndose de verificar todos los aspectos del caso en concreto sometido a su consideración.

En ese orden de ideas, el hecho de encontrar que por un determinado concepto no tenga aceptación o prosperidad la acción de tutela no debe convertirse en óbice para que, considerados y evaluados los hechos a la luz de la Constitución, y con apoyo en la doctrina constitucional, se encuentre que en otros aspectos y por otros motivos puede alcanzar éxito, en defensa de los derechos fundamentales afectados.

3. La violación directa de la Constitución Política por ruptura del principio de igualdad, fundamento suficiente para conceder la tutela por ineficacia del medio judicial ordinario

Lo dicho, entonces, no obsta para que la Corte examine, como han debido hacerlo los tribunales de instancia, si, independientemente de la pretensión de buscar por la vía de la tutela el cumplimiento de cláusulas convencionales -lo que, se repite, no tiene cabida- podía la acción de tutela proceder por la vulneración directa de los derechos fundamentales del actor, confrontada la actitud de la empresa demandada con los mandatos mínimos que la Carta Política establece en el campo laboral.

Tal es el objeto precisamente de la definición que ha de hacer la Sala Plena en esta ocasión, con miras a fijar doctrina constitucional sobre los alcances de los artículos 13, 25, 53 y 86 de la Constitución en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela para obtener la nivelación salarial entre trabajadores que desempeñan la misma labor y tienen igual rango y responsabilidades, independientemente de factores accidentales como la pertenencia al Sindicato.

Debe observarse que una cosa es buscar el desarrollo de lo acordado en una Convención Colectiva -primera pretensión del demandante en este proceso- y otra bien distinta aspirar al equilibrio en la remuneración sobre la base del desconocimiento real, por parte del patrono, del derecho fundamental de la igualdad entre los trabajadores. Lo segundo puede alcanzarse mediante el uso de la acción de tutela por no existir un medio judicial apto e inmediato para el fin que se persigue, al paso que lo primero no es posible, en principio, sino por las vías ordinarias.

Al respecto, la Corte debe insistir en su reiterada doctrina acerca de la idoneidad del medio alternativo como requisito indispensable, a la luz del artículo 86 de la Constitución,

para que su sola existencia pueda desplazar la acción de tutela, tornándola en improcedente.

En la Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992 sostuvo esta Corporación:

"...cuando el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía".

En Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993 la Corte destacó:

"...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)".

En Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell) dijo la Corte:

"Podría argumentarse que la ley ha instituido medios alternativos a los cuales se puede acudir para contrarrestar las violaciones atinentes a los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva, como son los de acudir a la intervención de las autoridades administrativas del trabajo para que en ejercicio de sus funciones policivas remedien las aludidas violaciones, o a la vía penal, con fundamento en los arts. 354 del C.S.T. (subrogado por el art. 39 de la ley 50 de 1990) y 292 del Código Penal y, que por lo tanto, no es procedente la acción de tutela. Al respecto vale la pena observar que el medio idóneo, en primer término debe ser judicial y, en segundo lugar, eficaz según la valoración que en concreto haga el juez de tutela para amparar el derecho fundamental amenazado o violado.

De todo lo dicho se concluye que las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado".

Aunque la Corte ha expresado que, en principio, las pretensiones de pago de prestaciones e indemnizaciones laborales no pueden lograrse por tutela cuando justamente existen medios judiciales hábiles y efectivos para tal fin, ha dejado a salvo la procedibilidad de la acción de tutela ante la falta de idoneidad del instrumento judicial en el caso particular y determinado, miradas las circunstancias específicas de la persona, para la verdadera y sustancial e inmediata defensa de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o violados, aplicando así el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, según el cual "la existencia de dichos medios (ordinarios de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

En la Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, se dejó en claro:

"En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996); que cuando la entidad obligada al pago de la pensión revoca unilateralmente su reconocimiento, procede la tutela para restablecer el derecho del afectado (Cfr. Sentencia T-246 del 3 junio de 1996); que es posible restaurar, por la vía del amparo, la igualdad quebrantada por el Estado cuando se discrimina entre los trabajadores, para fijar el momento de la cancelación de

prestaciones, favoreciendo con un pago rápido a quienes se acogen a determinado régimen y demorándolo indefinidamente a aquellos que han optado por otro (Cfr. Sentencia T-418 del 9 de septiembre de 1996); que resulta admisible la tutela para eliminar las desigualdades generadas por el uso indebido de los pactos colectivos de trabajo con el objeto de desestimular la asociación sindical (Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En todos los casos mencionados la jurisprudencia ha entendido que se desvirtuaría la Carta Política, en cuanto se quebrantaría la prevalencia del derecho sustancial, el acceso efectivo a la justicia y el principio de economía procesal, en detrimento de los derechos fundamentales en juego, si se forzara el uso del medio judicial ordinario, a sabiendas de su ineptitud en el caso concreto, cerrando de manera absoluta la vía contemplada en el artículo 86 de la Constitución.

Pero, se repite, estamos ante situaciones extraordinarias que no pueden convertirse en la regla general, ya que, de acontecer así, resultaría desnaturalizado el objeto de la tutela y reemplazado, por fuera del expreso mandato constitucional, el sistema judicial ordinario".

En la Sentencia T-175 del 8 de abril de 1997, se advirtió de nuevo:

"En relación con los reconocimientos, liquidaciones, reliquidaciones y pagos derivados de una relación laboral, la Corte ha repetido que, en principio, no procede la acción de tutela para obtenerlos, ya que para ello existen los procesos ordinarios y ejecutivos laborales, mediante los cuales resulta posible alcanzar la satisfacción de las expectativas del accionante.

Sin embargo, es necesario analizar cada caso en particular, siguiendo los criterios de carácter excepcional que esta Corte ha destacado..."

La Corte, en Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997 fijó la doctrina constitucional sobre un caso similar al que ahora se juzga, expresando:

"Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

Tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder

en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros".

Según el material probatorio aportado, es evidente para la Sala Plena que, en el caso objeto de estudio, el peticionario merecía protección, no en cuanto a su alegato sobre incumplimiento de la Convención Colectiva, sino en lo relativo a la discriminación de la cual ha venido siendo víctima cuando de aumentos salariales se trata, pues, frente a otros trabajadores que desempeñan equivalentes tareas y tienen igual nivel y muy parecidas responsabilidades, viene a ser tratado en condiciones inferiores desde el punto de vista de su remuneración, específicamente en cuanto a la proporción en el incremento de ella, por lo cual resulta imperativa la nivelación salarial pedida. Para que ella se produzca es procedente la tutela, si se tiene en cuenta que el proceso ordinario resultaría inepto para el fin específico del restablecimiento de la igualdad.

El juez laboral, enfrentado a la decisión sobre si un aumento salarial, asignado a un trabajador, resulta válido, a partir de la consideración sobre el porcentaje de aumento a quienes ejecutan la misma tarea y desempeñan igual tipo de oficio o actividad, cotejará dicho incremento con lo pactado en el contrato, con las reglas legales sobre salario mínimo y con la Convención Colectiva correspondiente, todo según las disposiciones legales en materia laboral. Pero no entrará a establecer comparaciones con base en el principio constitucional que impone remunerar trabajo igual con salario igual, y por tanto no gozará de las mismas facultades del juez de tutela, fundadas, más que en lo previsto por la ley laboral o en pactos o convenciones, en normas prevalentes como los ya citados artículos 13, 25 y 53 de la Carta Política, por lo cual no es de esperar que ordene por tal vía nivelar el salario de quien ha sido discriminado sin justificación respecto de sus compañeros de trabajo. Además, aun sobre el supuesto de que una acción laboral ordinaria pudiera prosperar por los motivos constitucionales expuestos, o por aplicación de normas legales o convencionales, el fallo resultaría extemporáneo y prácticamente inútil en cuanto a la finalidad concreta de salvaguardar efectiva, cierta y oportunamente los derechos fundamentales violados.

Viniendo a la situación específica del solicitante, ha quedado establecida la vulneración de sus derechos fundamentales.

En efecto, a instancias del Magistrado Sustanciador, mediante auto del 11 de septiembre de 1997, el representante legal y otros funcionarios directivos de la compañía demandada admitieron expresamente que "FAGRAVE S.A. decidió reconocer a los señores Victor Aguilar, Ana Dilia Maestre, Blanca Avila y Federico Polo un aumento salarial superior al establecido en la Convención Colectiva de Trabajo y no por ello debe reconocerle un aumento salarial también superior al señor Manuel Castillo Polo".

En otros términos, dentro del grupo de trabajadores al que se refirió la pregunta de la Corte, cuyas labores son evidentemente similares y cuyo nivel es equivalente, inclusive con ventaja en lo que corresponde al actor -quien es supervisor eléctrico mientras todos los demás son auxiliares-, sólo al accionante se lo excluyó de un mayor porcentaje en el aumento salarial, sin una razón justificante.

Se repite lo expresado por la Sala Plena en el caso "T.A.S. Comunicaciones S.A.":

"Especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normatividad que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

La norma superior destaca que el trabajo objeto de esa especial protección exige, como algo esencial, las condiciones **dignas y justas** en la relación laboral.

(...)

Parte bien importante de la **dignidad y justicia** en medio de las cuales el Constituyente exige que se establezcan y permanezcan las relaciones laborales consiste en la proporcionalidad entre la remuneración que reciba el trabajador y la cantidad y calidad de su trabajo (artículo 53 C.P.).

Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones.

Tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997).

4. Inaplicabilidad de la discriminación en materia salarial para sancionar faltas del empleado

Considera la Corte que si al solicitante se lo ha pretendido castigar por un mal comportamiento en el ejercicio de las labores que le corresponden -motivo que alega en su informe la empresa, sin probarlo-, no es la discriminación salarial el procedimiento adecuado para someterlo al reglamento de trabajo ni para exigirle eficiencia, ya que al respecto existen medios, ajustados a la normatividad laboral, que facultan al patrono para sancionar, previo un

debido proceso, al trabajador que transgrede o vulnera las reglas y normas que en su función debería observar.

Se revocarán las decisiones de instancia y se concederá la tutela, ordenando nivelar el salario del accionante en igual porcentaje al aplicado para el caso de sus compañeros, siendo de cargo de la empresa el pago inmediato de las diferencias salariales correspondientes desde el momento en que tuvo comienzo la injustificada discriminación de la que fue objeto.

DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sede de tutela, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **REVOCANSE** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negaron la protección constitucional de los derechos fundamentales de MANUEL ANTONIO CASTILLO POLO.

Segundo.- **CONCEDER** la tutela solicitada, por violación de los derechos a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y justas y al principio de proporcionalidad entre la labor desempeñada y la remuneración, y, en consecuencia, **ORDENAR** al representante legal de la sociedad "FABRICAS UNIDAS DE ACEITES Y GRASAS VEGETALES, FAGRAVE S.A." que, en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, proceda a nivelar el salario de MANUEL ANTONIO CASTILLO POLO de manera que perciba el mismo porcentaje de aumento asignado a sus compañeros ANA DILIA MAESTRE, BLANCA AVILA, FEDERICO POLO y VICTOR AGUILAR, cancelándole en el mismo término las sumas dejadas de recibir durante el lapso comprendido entre el momento en que principió la discriminación y el instante del pago, aunque ya se haya retirado de la Empresa. Tales sumas se pagarán indexadas.

Tercero.- **SE ADVIERTE** a la empresa "FAGRAVE S.A." que no puede seguir vulnerando los derechos fundamentales de sus trabajadores, introduciendo entre ellos discriminaciones injustificadas en la remuneración laboral ni en su proporción de incremento.

Cuarto.- El desacato a lo ordenado en esta providencia, cuyo cumplimiento corresponde al representante legal de la empresa, le acarreará las sanciones contempladas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- **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.

ANTONIO BARRERA CARBONELL , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL
RELATORIA

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

OCTUBRE 1997

1932

Ley 12 de 1932, artículo 7 numeral 2 las expresiones "los Municipios no podrán gravar las loterias y los premios en ninguna forma". Sentencia C-521 de octubre 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp: D-1644. Actor. Juan Manuel Arango Vélez.

1981

Ley 56 de 1981, artículo 7 literal a). Sentencia C-486 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1610. Actor: Publio José Buitrago Fonseca.

1982

Ley 1 de 1982 artículo 6. Sentencia C-521 de octubre 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp: D-1644. Actor. Juan Manuel Arango Vélez.

1986

Decreto 1222 de 1986, artículo 203. Sentencia C-521 de octubre 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp: D-1644. Actor. Juan Manuel Arango Vélez.

1987

Ley 39 de 1987,artículo 4 el aparte demandado. Sentencia C-512 de octubre 9 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1628. Actor: Abelardo Barrera Martínez.

1990

Ley 43 de 1990, artículo 9 la oración "los papeles de trabajo podran ser examinados por las entidades estatales y por los funcionarios de la Rama Jurisdiccional en los casos previstos en las leyes». Sentencia C-538 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp: D-1641. Actor: Diego Alberto Muriel Tobón.

1992

Ley 31 de 1992,artículo 51 literal b) la expresión "... y los recursos se concederán en el efecto devolutivo". Sentencia C-489 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1620. Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo.

1993

Ley 101 de 1993,las expresiones "*creáse*"y "*vinculada al Ministerio de Agricultura*"contenida en el artículo 73 de la ley 101 de 1993, la frase "*La aprobación de los presupuestos anuales de la Caja deberá contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura*", contenida en el parágrafo del artículo 74 de la misma ley, así como las expresiones " *El Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá*", "*El presidente de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero o su delegado*», "*patronos afiliados*", "*trabajadores afiliados*", "*con el voto favorable del Ministro de Agricultura*», y la palabra "*procedimiento*", consignadas en el artículo 76 de la ley 101 de 1993. Sentencia C-508 de octubre 9 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1627. Actor: Margarita Rodríguez Ramírez.

Ley 42 de 1993, artículo 77. Sentencia C-540 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp: D-1667. Actores: Vilma de Jesús Cano Raigoza y otro.

1994

Ley 142 de 1994, artículo 130 inciso segundo. Sentencia C-493 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente. Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1625. Actor: Juan Pablo Manotas.

Ley 160 de 1994, artículo 72, incisos 9, 11 y 12. Sentencia C-536 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp: D-1632. Actor: Luis Alfredo Fajardo M.

1995

Ley 222 de 1995, artículo 148 parágrafo. Sentencia C-510 de octubre 9 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1635. Actor: José Rafael Redondo González.

Ley 222 de 1995, artículo 118 la expresión "cuando compruebe que no denunció oportunamente la situación de crísis del deudor". Sentencia C-538 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp: D-1641. Actor: Diego Alberto Muriel Tobón.

Ley 190 de 1995, artículo 80, numeral 3 la expresión "entregandoles los informes que sean pertinentes o los que le sean solicitados". Sentencia C-538 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp: D-1641. Actor: Diego Alberto Muriel Tobón.

Ley 298 de 1996, artículo 2 literal a) salvo la expresión "... de nacimiento"que se declara INEXEQUIBLE, y d), artículo 3 literales d) y k),artículo 4 literales f) m),q), y k), y 5 y 12. Sentencia C-487 de octubre 2 de 1997 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1611. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Ley 336 de 1996, artículos 12,31, 48 y 63 los apartes acusados. Sentencia C-490 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1621. Actor: Ramiro Rodríguez López.

Ley 335 de 1996,artículo 29. Sentencia C-492 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1623. Actor: Ramiro Rodríguez López

Ley 330 de 1996, artículo 6, literal c) las expresiones "distrital o municipal"y los apartes demandados del literal e). Sentencia C-509 de octubre 9 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1633. Orlando Rengifo Callejas.

Ley 256 de 1996, artículo 19. Sentencia C-535 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp: D-1598. Actor: Rodrigo Noguera Calderón.

Ley 333 de 1996, los artículos 11, 15, 16, 22, 23, 25 y 27. Los siguientes apartes del artículo 7 "y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso.(...) Si terminado el proceso penal aparecieren nuevos bienes, en cualquier caso procederá la acción de extinción del dominio ante el mismo funcionario que conoció de la acción penal correspondiente".

El artículo 10 incisos 2 y 3. El artículo 21 salvo su parágrafo. Los siguientes apartes del artículo 26

"**Artículo 26. De la disposición y destinación de los bienes.** Los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio, sin excepción alguna ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con los reglamentos...

(...)

Parágrafo. Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación".

Sentencia C-539 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps:D-1654 y D-1661. Actores: Ernesto Amézquita Camacho y otros.

CODIGOS:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 99 numeral 6° tal como fue modificado por el decreto 2282 de 1989. Sentencia C-494 de octubre 2 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Aranjo Mejía. Exp.D-1631. Actor: Luis Alfredo Fajardo Malagón.

Artículo 309 inciso 1, tal como fue modificado por el artículo 1 numeral 139 del decreto 2282 de 1989. Sentencia C-548 de octubre 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp: D-1645. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL (Decreto 2700 de 1991)

Artículo 328. Sentencia C-520 de octubre 15 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1629. Actor: Germán G. Flórez Villegas.

Artículo 448 inciso tercero. Sentencia C-541 de octubre 23 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp: D-1668. Actor: Darío Garzón Garzón.

Artículo 417 numeral 2. Sentencia C-549 de octubre 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp: D-1660. Actor: Rigoberto Quiñones Vargas.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

OCTUBRE 1997

1979

Decreto 2277 de 1979 artículo 10 parcial y la expresión "Título de postgrado en ciencias de la educación". Sentencia C-507 de octubre 9 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1535. Actor: Esperanza Vargas Pava.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

EXEQUIBLE el artículo 44 del proyecto de ley 31/95 Cámara, 256/96 Senado, "Por el cual se adiciona y reglamenta lo relacionado con las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal". Sentencia C-551 de octubre 30 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. O.P. 017

INDICE TEMATICO
Octubre 1997

		Págs.
ACCESO A ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Edad	(S. T-534/97)	781
ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía	(S. C-539/97)	410
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR CONDUCTO DE APODERADO	(S. C-493/97)	211
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR PERSONAS JURIDICAS-Improcedencia	(S. C-493/97)	211
ACCION DE TUTELA-Carácter excepcional	(S. T-530/97)	748
ACCION DE TUTELA-Demostración nexo causal entre situación fáctica y derechos presuntamente violados	(S. T-503/97)	601
ACCION DE TUTELA-Hecho superado en conflicto positivo de competencia	(S. T-533/97)	772
ACCION DE TUTELA-Hecho superado por cumplirse desalojo	(S. T-500/97)	574
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(S.T-522/97)	661
ACCION DE TUTELA-Improcedencia pago de honorarios a concejales	(S. T-532/97)	765
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de salarios y prestaciones laborales	(S. T-527/97)	726
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales	(S. T-529/97	741
ACCION DE TUTELA-Situación concreta que implique amenaza de derechos fundamentales	(S. T-532/97)	765

		Págs.
ACCION DE TUTELA-Utilización del espacio público puede afectar derechos fundamentales	(S. T-530/97)	747
ACTAS DE SALA PLENA-Son de acceso público	(A. 035/97)	15
ACTO ADMINISTRATIVO- Recursos en efecto devolutivo	(S. C-489/97)	174
ASISTENCIA PUBLICA-Pobreza y desamparo	(S. T-495/97)	535
AUTONOMIA LEGISLATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA- Le corresponde indicar actividades y materias gravadas	(S.C-521/97)	332
AUTONOMIA TRIBUTARIA DE MUNICIPIOS Y DEPARTAMENTOS-Límites	(S. C-521/97)	332
AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y DERECHO A LA EDUCACION - Relación	(S. T-513/97)	622
AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Condicionamiento de ejercicio	(S. T-513/97)	622
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Negación de matrícula	(S. T-513/97)	623
AUTORIDADES INDIGENAS-Límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir	(S. T-523/97)	674
BALANCE GENERAL DE LA NACION- Presentación al Congreso	(S. C-487/97)	140
BALDIOS-Adjudicación	(S. C-536/97)	364
BALDIOS-Límites para adquirir propiedad	(S. C-536/97)	364
BALDIOS-Naturaleza	(S. C-536/97)	364
BALDIOS-Prohibición de fraccionamiento	(S. C-536/97)	365
BALDIOS-Regulación Legal	(S. C-536/97)	364
BALDIOS-Condiciones de acceso a la propiedad	(S. C-536/97)	364
BANCO DE LA REPUBLICA-Régimen jurídico especial	(S. C-489/97)	174

		Págs.
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Afiliación no es obligatoria	(S. C-508/97)	218
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Constitucionalidad de régimen de organización y funcionamiento particular	(S. C-508/97)	218
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Inconstitucionalidad	(S.V. C-508/97)	279
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Recursos	(S. C-508/97)	260
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAMPESINA-Trabajadores particulares desempeñando funciones públicas	(S.V. C-508/97)	279
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica	(S. C-508/97)	258
CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Determinación	(S.V. A. 037/97)	63
CARRERA DOCENTE	(S. C-507/97)	235
CARRERA DOCENTE-Profesionalización	(S.V. C-507/97)	245
CLAUSULA COMPROMISORIA-Primacía para resolver conflictos particulares según la jurisprudencia	(S.V. A. 037/97)	63
CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE-Revisión técnico mecánica vehicular	(S. C-490/97)	183
COMPETENCIA DESLEAL-Acción declarativa y de condena	(S. C-535/97)	342
COMPETENCIA DESLEAL-Acción preventiva o de prohibición	(S. C-535/97)	342
COMPETENCIA DESLEAL-Concepto	(S. C-535/97)	342
COMUNIDAD INDIGENA-No imposición de sanciones de la tradición occidental	(S. T-523/97)	675
COMUNIDAD INDIGENA PAEZ-Figura simbólica del fuete no constituye tortura ni pena degradante	(S.T-523/97)	675

		Págs.
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO- Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-528/97)	732
CONCORDATO PREVENTIVO OBLIGATORIO- Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-528/97)	732
CONCORDATO PREVENTIVO- Pago preferente de mesadas pensionales	(S. T-484/97)	525
CONTADOR GENERAL DE LA NACION- Facultades de inspección y sanción en ámbito administrativo	(S. C-487/97)	141
CONTADOR GENERAL DE LA NACION- Le corresponde diseño, implantación y establecimiento del control interno	(S. C-487/97)	140
CONTADOR GENERAL DE LA NACION- No se requiere ser colombiano de nacimiento	(S. C-487/97)	140
CONTADOR GENERAL DE LA NACION- Requisito de experiencia profesional	(S. C-487/97)	140
CONTADOR PUBLICO- Exámen de papeles de trabajo	(S. C-538/97)	386
CONTADURIA GENERAL DE LA NACION- Decisiones en materia contable son obligatorias	(S. C-487/97)	141
CONTRALOR DEPARTAMENTAL- Causal de inelegibilidad por condena penal	(S. C-509/97)	284
CONTRALOR DEPARTAMENTAL- Restricción de acceso al cargo	(S. C-509/97)	284
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA- Alcance del control posterior	(S. T-525/97)	703
CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Cubrimiento de preexistencias por desconocimiento y no realización de examen	(S. T-497/97)	549
CONTRATO CON ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD- Períodos mínimos de cotización para atención médica	(S. T-497/97)	549

		Págs.
CONTRATO DE SUMINISTRO- Inclusión de cláusula de exclusividad	(S. C-535/97)	343
CONTRATO DE SUMINISTRO- Objeto de la cláusula de exclusividad	(S. C-535/97)	343
CONVENCION COLECTIVA- Improcedencia en principio de cumplimiento por tutela	(SU.547/97)	849
CONVENCION SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION DE SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS- Aplicación	(S.V.A. 037/97)	63
CONVENIO DE PARIS-Actos desleales	(S. C-535/97)	342
CONVIVENCIA ENTRE LAS DISTINTAS CULTURAS	(S. T-523/97)	673
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-488/97)	171
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-511/97)	310
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-537/97)	379
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(S. C-542/97)	481
COSA JUZGADA CONTITUCIONAL	(S. C-550/97)	514
CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA- Corresponde al juez de primera instancia	(S. T-524/97)	691
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(S. C-540/97)	454
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Corresponde al legislador establecer reglas	(S.C-489/97)	174
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO- Orden de restablecerlo no obliga a resolver petición en determinado sentido	(S. T-524/97)	691
DEBIDO PROCESO CONSTITUCIONAL- Alcance de facultades del legislador	(A.V. C-494/97)	233
DEBIDO PROCESO DE LAS PERSONAS JURIDICAS	(S. C-510/97)	300

		Págs.
DEBIDO PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- Investigaciones paralelas	(S. T-525/97)	703
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Falta de citación a quienes integraron lista de elegibles y titular	(A. 044/97)	102
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Falta de vinculación a litisconsortes necesarios	(A.045/97)	107
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Falta de vinculación a litisconsortes necesarios	(A.046/97)	112
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Falta de vinculación a litisconsortes necesarios	(A. 040/97)	86
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Falta de vinculación a litisconsortes necesarios	(A. 043/97)	98
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Necesidad de ser oído tercero afectado	(A. 041/97)	91
DEBIDO PROCESO DE TUTELA- Necesidad de ser oído tercero afectado	(A. 042/97)	95
DEBIDO PROCESO EN JURISDICCION ESPECIAL- Constituye un límite	(S. T-523/97)	674
DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA- Competencia para decretar statu quo por tránsito sobre predio	(S. T-531/97)	757
DEBIDO PROCESO EN QUERELLA POLICIVA- Usurpación competencias de justicia ordinaria sobre controversias de servidumbres	(S. T-531/97)	757
DEBIDO PROCESO EN RESPONSABILIDAD FISCAL	(S. C-540/97)	453
DEBIDO PROCESO- Revocación directa de licencia presunta	(S. T-524/97)	691
DEBIDO PROCESO-Violación Juez ordinario si decide asunto donde se pactó cláusula compromisoria	(S.V.A. 037/97)	64

		Págs.
DECISION INHIBITORIA- No constituye cosa juzgada	(S.P.V. C-542/97)	490
DECISIONES JUDICIALES-Carácter vinculante	(S. C-548/97)	491
DECISIONES JUDICIALES- Requisitos para que sean eficaces	(S. C-548/97)	492
DECRETO REGLAMENTARIO-Carácter autónomo	(A. 048/97)	121
DECRETO REGLAMENTARIO-Imcompetencia de la Corte para pronunciarse	(A. 048/97)	121
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Alcance de los requisitos exigidos	(S. C-491/97)	194
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Alcance del requisito de señalamiento de normas acusadas	(S. C-491/97)	194
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Fallo inhibitorio por ineptitud sustantiva de demanda	(S. C-542/97)	481
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Rechazo por cosa juzgada	(A. 047/97)	117
DERECHO A LA SALUD-Diferenciación positiva para traslado de docente por enfermedad	(S. T-516/97)	642
DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA- Alcance	(S. T-552/97)	817
DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR- Abstención de matrícula por no anexar recibo pago de textos	(S. T-513/97)	622
DERECHO A LA EDUCACION- Factor de desarrollo humano	(S. T-543/97)	793
DERECHO A LA EDUCACION-Función del Estado	(S. T-543/97)	793
DERECHO A LA EDUCACION-Fundamental	(S. T-543/97)	793
DERECHO A LA EDUCACION- Garantía estatal de acceso	(S. T-534/97)	780

		Págs.
DERECHO A LA EDUCACION-Gestiones para provisión de cargos docentes y administrativos	(S. T-501/97)	590
DERECHO A LA EDUCACION-Instalaciones inadecuadas	(S. T-526/97)	718
DERECHO A LA EDUCACION-Obligatoria prestación hasta los dieciocho años	(S. T-534/97)	780
DERECHO A LA EDUCACION-Protección debido al no pago de matrícula	(S. T-543/97)	793
DERECHO A LA EDUCACION-Trato especial a limitado físico	(A.V. T-534/97)	710
DERECHO A LA IGUALDAD SALARIAL-Nivelación	(SU.519/97)	828
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación entre empleados judiciales por régimen de cesantías parciales	(S. T-499/97)	561
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por no aumento salarial	(SU.547/97)	849
DERECHO A LA IGUALDAD-Implicaciones	(S. T-530/97)	747
DERECHO A LA IGUALDAD-Padres de crianza	(S. T-495/97)	535
DERECHO A LA INTIMIDAD-Disponibilidad	(S. T-552/97)	817
DERECHO A LA LIBERTAD-Límites	(S. C-549/97)	504
DERECHO A LA REMUNERACION	(SU.519/97)	827
DERECHO A LA SALUD-Afiliación al servicio médico de beneficiaria por pensión sustitutiva	(S. T-484/97)	525
DERECHO A LA SALUD-Trámites para consecución de prótesis	(S. T-546/97)	812
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por conexidad	(S. T-528/97)	732
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS		

		Págs.
DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-484/97)	525
DERECHO A LA VIDA-Cubrimiento de tratamiento médico por E.P.S.	(S. T-497/97)	549
DERECHO A LA VIDA-Diligencias para intervención quirúrgica	(S. T-546/97)	812
DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales	(S. T-484/97)	525
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago excepcional de acreencias laborales	(S. T-529/97)	741
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno del salario	(S. T-527/97)	726
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS y JUSTAS-Alcance	(SU.519/97)	827
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Suspensión pago del salario	(S. T-529/97)	741
DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Traslado docente por enfermedad	(S. T-516/97)	642
DERECHO AL TRABAJO-Estabilidad laboral de docentes sometida a reglas de carrera	(S. T-496/97)	545
DERECHO COLECTIVO-Uso del espacio público	(S. T-530/97)	747
DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Improcedencia de fijar restricciones	(S. C-487/97)	140
DERECHO DE DEFENSA EN RESPONSABILIDAD FISCAL	(S. C-540/97)	454
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-498/97)	556
DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-505/97)	610

		Págs.
DERECHO DE PETICION- Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-506/97)	617
DERECHO DE PETICION- Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-544/97)	801
DERECHO DE PETICION- Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta	(S. T-545/97)	807
DERECHO DE PETICION- Formato preimpreso de resolución posterior	(S. T-505/97)	610
DERECHO DE PETICION- Manifestación de resolución posterior	(S. T-545/97)	807
DERECHO DE PETICION- Manifestación sobre trámite y proximidad de respuesta	(S. T-504/97)	605
DERECHO DE PETICION-No constituye respuesta información suministrada al juez de tutela	(S. T-506/97)	617
DERECHO DE PETICION-Protección	(S. T-543/97)	794
DERECHO DE PETICION-Resolución de fondo	(S. T-504/97)	605
DERECHO DE PETICION-Respuesta con formato preimpreso	(S. T-506/97)	617
DERECHO DE PETICION-Respuesta pronta y efectiva	(S. T-515/97)	637
DERECHO DE PETICION-Sustracción de materia	(S. T-485/97)	532
DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pobreza y desamparo	(S. T-495/97)	535
DESTIERRO EN COMUNIDAD INDIGENA PAEZ- Procedencia	(S. T-523/97)	675
DETENCION PREVENTIVA-Finalidad	(S. C-549/97)	504
DIALOGO INTERCULTURAL-Mínimo de convivencia	(S. T-523/97)	673
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Garantía estatal de coexistencia pacífica entre las formas de ver el mundo	(S. T-523/97)	673

		Págs.
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL- Reconocimiento constitucional	(S. T-523/97)	673
DOCTRINA-Alcance y efectos	(SU.519/97)	828
ECONOMIA DE MERCADO	(S. C-535/97)	344
EDUCACION PARA ADULTOS- Carácter prestacional para el Estado	(S. T-534/97)	779
EJECUCION DEL PRESUPUESTO- Improcedencia general de tutela	(S. T-526/97)	718
EMPLEADOR-Pago oportuno de salario	(S. T-527/97)	726
ENFERMO TERMINAL-Consentimiento no autoriza o justifica homicidio piadoso	(S.V. A. 035)	41
ENTIDAD ADMINISTRATIVA ATIPICA-Constitucionalidad	(S. C-508/97)	218
ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación	(S. C-508/97)	218
ENTIDAD PRIVADA-No puede vincularse a un Ministerio	(S.V. C-508/97)	279
ESCALAFON DOCENTE-Ascenso	(S. C-507/97)	235
ESCALAFON DOCENTE-Ascenso	(S. V. C-507/97)	245
ESCALAFON DOCENTE-No procede exigencia de ser licenciado en ciencias de la educación	(S. C-507/97)	235
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PARA ADULTOS- Limitado físico	(S. T-534/97)	781
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Cobertura del servicio	(S. T-534/97)	781
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Instalaciones adecuadas	(S. T-526/97)	718
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Planta física adecuada y sólida	(S. T-517/97)	650
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO- Amenaza de derrumbe de muros y tapias	(S. T-526/97)	718

		Págs.
ESTADO-Garantía de convivencia pacífica entre grupos culturales distintos	(S. T-523/97)	673
EXCEPCION DE INSCONSTITUCIONALIDAD-Requisito desproporcionado que desconoce la educación	(S. T-513/97)	623
EXEQUATUR- Normas sustanciales aplicables para decidir la homologación	(S.V.A. 037/97)	63
EXEQUATUR-Procedencia	(A.037/97)	48
EXPEDIENTE DE TUTELA-Remisión oportuna para revisión	(A. 038/97)	74
EXTINCION DE DOMINIO Y CONFISCACION-Diferencias	(S.C-539/97)	411
EXTINCION DE DOMINIO-Actuación penal en curso	(S. C-539/97)	410
EXTINCION DE DOMINIO-Consecuencias procesales	(S.C-539/97)	412
EXTINCION DE DOMINIO-Providencia que declara ilicitud de la adquisición del dominio como prueba	(S. C-539/97)	411
EXTINCION DE DOMINIO-Trámite	(S.C-539/97)	411
EXTINCION DE DOMINIO-Concreción de causales	(S. C-539/97)	410
FALLO DE TUTELA-Envío oportuno para revisión	(S. T-500/97)	574
FAMILIA DE HECHO-Protección constitucional	(S. T-495/97)	535
FONDO PARA LA REHABILITACION, INVERSION SOCIAL Y LUCHA CONTRA CRIMEN ORGANIZADO-Creación legal	(S. C-539/97)	412
FUNCION DE CONTADURIA EN LA ADMINISTRACION PUBLICA-Reestructuración de áreas financieras y contables de entidades públicas	(S. C-487/97)	141
FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD	(S. C.536/97)	364
HECHO NOTORIO-Concepto	(A.035/97)	16
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO-Materia imponible, base gravable y tarifa	(S. C-486/97)	129

		Págs.
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO- Regulación	(S. C-486/97)	129
IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO- Vigencia de leyes que lo regulan	(S. C-486/97)	129
IMPUESTO DE TIMBRE- Supresión para vehículos de servicio público	(S. C-490/97)	184
IMPUESTOS DE PROPIEDAD DE ENTIDADES TERRITORIALES-Prohibición legal de conceder exenciones o tratamientos preferenciales	(S.C-521/97)	332
IMPUGNACION FALLO DE TUTELA- No requiere sustentación	(A. 038/97)	74
INCIDENTE DE DESACATO-Procedencia de tutela por vía de hecho en el trámite	(S.T-524/97)	691
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIDIO POR PIEDAD-Recusados no pueden decidir sobre recusación	(S.V.A. 035/97)	39
INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA DE HOMICIO POR PIEDAD-Improcedencia	(A. 035/97)	16
INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION- Improcedencia	(S. C-540/97)	453
INCUMPLIMIENTO SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Trámite licencia de desarrollo integral	(S. T-524/97)	691
INDEXACION-Sumas debidas a empleados judiciales por cesantías parciales	(S. T-499/97)	561
INDEXACION-Sumas dejadas de pagar	(SU.519/97)	828
INFORMACIONES DE PRENSA-No son prueba idónea	(A.035/97)	15
INHABILIDAD PARA CONTRALOR DEPARTAMENTAL- Desempeño de cargo distrital o municipal	(S. C-509/97)	284
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- Falla en la prestación del servicio	(S. T-495/97)	535

		Págs.
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Suministro de medicamentos para el virus del VIH	(S. T-518/97)	655
INTERVENCION CIUDADANA EN INCIDENTES DE NULIDAD	(A. 035/97)	15
JUEGOS DE SUERTE Y AZAR- Gravámen	(S.C-521/97)	332
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para hacer declaraciones propias de lo contencioso administrativo	(S. T-530/97)	748
JUEZ DE TUTELA-Papel activo en el análisis de	(SU. 547/97)	849
JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD- El referente no puede ser legislación ordinaria	(A.V. C-494/97)	233
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES- Funciones de Tribunal Disciplinario	(S. C-487/97)	142
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Integración	(S. C-487/97)	142
JUNTA CENTRAL DE CONTADORES-Naturaleza	(S. C-487/97)	142
JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Cumplimiento de función	(S. T-515/97)	637
JURISDICCION ARBITRAL- No admisión por aceptación jurisdicción del Tribunal Inglés	(A. 037/97)	48
LEY-Expedición	(S. C-492/97)	202
LEY-Promulgación	(S. C-492/97)	202
LEY-Remisión equivocada no implica inconstitucionalidad	(S.C-490/97)	183
LEY-Sanción gubernamental	(S. C-492/97)	202
LIBERTAD DE CONFIGURACION POLITICA DEL LEGISLADOR-Objeto	(S. C-549/97)	504
LIBERTAD DE EMPRESA-Límites	(S. C-535/97)	342
LIBERTAD PROVISIONAL-Prohibición	(S. C-549/97)	504

		Págs.
LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Alcance	(S. C-535/97)	344
LIBRE COMPETENCIA	(S. C-535/97)	344
LIBRE COMPETENCIA-Desde punto de vista objetivo	(S. C-535/97)	343
LIBRE COMPETENCIA-Desde punto de vista subjetivo	(S. C-535/97)	343
LICENCIA DE DISTRIBUCION DE PETROLEO-Facultades del Presidente para clasificación y expedición de normas	(S. C-512/97)	314
LITISCONSORCIO NECESARIO-Integración y citación en proceso de tutela	(A. 045/97)	107
LITISCONSORCIO NECESARIO-Integración y citación en proceso de tutela	(A. 046/97)	112
MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Finalidad	(S. C-549/97)	504
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas pensionales a persona de avanzada edad	(S. T-484/97)	525
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Pago oportuno de mesadas por empresa en situación concordataria	(S. T-528/97)	732
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Personas de avanzada edad en situación de pobreza	(S. T-495/97)	535
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela	(S. T-529/97)	741
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Urgencia de tratamiento quirúrgico y hospitalario	(S. T-497/97)	549
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEXISTENTE-Personas de avanzada edad	(S. T-495/97)	535
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INIDONEO E INEFICAZ-Nivelación salarial	(SU.547/97)	849
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro pago de matrícula de estudiantes	(S. T-543/97)	793

		Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Diferencias sobre pago de salarios y prestaciones sociales	(S.V. SU.519/97)	847
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Pago de mesadas pensionales atrasadas	(S. T-484/97)	526
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Resarcimiento por accidente ocurrido en colegio	(S. T-514/97)	630
MORA JUDICIAL-Excesiva carga laboral	(S. T-502/97)	595
MORA JUDICIAL-Justificación	(S. T-502/97)	595
MUJER EMBARAZADA-Especial asistencia y protección	(S. T-496/97)	545
NULIDAD EN PROCESOS CONSTITUCIONALES- Carácter excepcional	(A. 035/97)	15
NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO- Docentes que integran lista de elegibles y titular	(A. 045/97)	107
NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO- Docentes que integran lista de elegibles y titular	(A. 046/97)	112
NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO- Docentes que integran lista de elegibles y quien fue nombrado	(A. 044/97)	102
NULIDAD FALLO DE TUTELA POR INDEBIDA INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO	(A. 043/97)	98
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Persona titular del cargo obtenido por concurso de méritos	(A. 041/97)	91
NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION FALLO DE TUTELA-Persona titular del cargo obtenido por concurso de méritos	(A. 042/97)	95
NULIDAD SANEABLE EN PROCESO DE TUTELA- Carencia de interés jurídico para proponer no saneamiento	(S. T-500/97)	574

		Págs.
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Improcedencia para el caso	(A.037/97)	48
NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- Improcedencia por ocupación de inmueble en tiempo de paz por militares	(A. 039/97)	79
OBJECION PRESIDENCIAL	(S. C-551/97)	519
ORGANIZACION DE MERCADO	(S. C-535/97)	344
PACTO ARBITRAL-Exclusión de jurisdicción ordinaria	(S.V. A.037/97)	63
PENSION DE JUBILACION- Improcedencia de reconocimiento por tutela	(S. T-506/97)	617
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Amenaza de derrumbe muros y tapias de plantel educativo	(S. T-526/97)	718
PERSONAL DOCENTE-Ascenso	(S. C-507/97)	235
PERSONAL DOCENTE-Ascenso	(S.V. C-507/97)	245
PODER TRIBUTARIO DEL LEGISLADOR-Alcance	(S. C-490/97)	184
POTESTAD REGLAMENTARIA-Límites	S. C-512/97)	314
POTESTAD REGLAMENTARIA-Naturaleza constitucional	(S. C-512/97)	314
PRESUNCION IURISTANTUM	(S. C-510/97)	299
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Trámites para inclusión de partida por problemas de aguas lluvias	(S. T-526/97)	718
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL- Oportunidad procesal precluida	(A. 035/97)	15
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Definición	(S. T-513/97)	622
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites	(S. T-513/97)	622
PRINCIPIO DE AUTONOMIA UNIVERSITARIA- Requisitos desproporcionados para acceder a programas	(S. T-513/97)	622

		Págs.
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-No imposición utilización de abogado en proceso ante pueblo indígena	(S. T-523/97)	674
PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Solución constitucional a conflictos con otros principios de igual jerarquía	(S.T-523/97)	673
PRINCIPIO DE IGUALDAD-Igual trato para idéntica situación	(SU.519/97)	828
PRINCIPIO DE RATIO DECIDENDI	(S.V. A. 037/97)	63
PRINCIPIO DE LA BUENA FE-Atención de enfermedades no incluidas en lista de preexistencia	(S. T-497/97)	549
PRINCIPIO DE REMUNERAR TRABAJO IGUAL CON SALARIO IGUAL	(SU.547/97)	849
PRINCIPIO DE REVOCABILIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS-Revocación de licencia presunta	(S. T-524/97)	691
PRINCIPIO DE TRATO DIFERENTE POSITIVO	(S. T-530/97)	747
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA	(S. C-490/97)	184
PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Investigaciones fiscales paralelas	(S.T-525/97)	703
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Observancia de garantías fundamentales y debido proceso	(S. T-525/97)	703
PROCESO EDUCATIVO-Edad como factor relevante	(S. T-534/97)	779
PROCESO-Momentos	(S. C-548/97)	493
PRUEBAS EN MATERIA PENAL-Facultad oficiosa del Juez	(S. C-541/97)	473
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA Y POSITIVA-Homologación de sentencia extranjera	(S.V. A. 037/97)	63
RECHAZO IN LIMINE-Improcedencia por falta de señalamiento de normas acusadas	(S. C-491/97)	194

		Págs.
RECURSO DE APELACION DE AUTOS-Alcance	(S. C-494/97)	227
RECURSOS HUMANOS-Carácter técnico del término	(S. C-490/97)	183
RELACION FILIAL DE HECHO-Juez de tutela debe ponerla en conocimiento del I.C.B.F.	(S. T-495/97)	535
RELACION FILIAL DE HECHO-Tratamiento de padres de crianza como padres adoptivos	(S. T-495/97)	535
REMUNERACION DEL TRABAJADOR-Aumentos periódicos sin distinciones	(SU.519/97)	827
REMUNERACION PROPORCIONAL A LA CANTIDAD Y CALIDAD DE TRABAJO-Implicaciones	(SU.519/97)	827
RESOLUCION INHIBITORIA EN MATERIA PENAL-Quienes pueden pedir revocatoria	(S.C-520/97)	324
RESPONSABILIDAD DE SOCIEDAD MATRIZ	(S. C-510/97)	299
REVISOR FISCAL-Función en relación con personas jurídicas que son contratistas	(S. C-538/97)	386
SALAS DE REVISION DE TUTELA-Labor probatoria	(A.V. T-534/97)	790
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Dirime conflicto de competencia entre justicia ordinaria y la militar	(S.T-533/97)	772
SALA PLENA-Lo sucedido se acredita con el acta	(A. 035/97)	16
SANCIONES DE TRANSITO	(S. C-490/97)	183
SECRETO PROFESIONAL DE CONTADOR PUBLICO-Alcance	(S. C-538/97)	387
SECRETO PROFESIONAL DE REVISOR FISCAL-Alcance	(S. C-538/97)	385
SECRETO PROFESIONAL-Alcance	(S. C-538/97)	385
SECRETO PROFESIONAL-Contenido	(S. C-538/97)	385

		Págs.
SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad	(S. C-538/97)	385
SECTOR AGROPECUARIO-Protección	(S. C-508/97)	258
SENTENCIA CONDICIONADA	(S. C-539/97)	410
SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA- No extensión a quienes no fueron partes	(S.V. SU.519/97)	847
SENTENCIA INHIBITORIA-Norma Ejecutada	(S. C-491/97)	194
SENTENCIA-Aclaración	(S. C-548/97)	493
SENTENCIA-Corrección	(A. 036/97)	45
SENTENCIA-Inmodificable e irrevocable	(S. C-548/97)	493
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Alcance expresión usuarios	(S. C-493/97)	212
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Carácter oneroso	(S. C-493/97)	212
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Características	(S. C-493/97)	211
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS- Naturaleza de la relación jurídica	(S. C-493/97)	211
SERVICIOS PUBLICOS- Corresponde al legislador determinación de régimen jurídico	(S. C-493/97)	211
SERVIDUMBRE-Delimitación de competencias de la policía y justicia ordinaria	(S. T-531/97)	757
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL EN SALUD- Estado como responsable de garantizarla	(S. T-497/97)	549
SUBORDINACION- Elemento de la relación laboral	(SU.519/97)	827
SUBORDINACION-Relación contractual	(S. T-529/97)	741
SUBSIDIO FAMILIAR CAMPESINO- Fortalecimiento	(S. C-508/97)	258

		Págs.
SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza jurídica	(S. C-508/97)	258
SUSTITUCION PENSIONAL- Pago oportuno de mesadas a beneficiaria	(S. T-528/97)	732
SUSTRACCION DE MATERIA POR CONSUMACION DEL OBJETO DE LA NORMA	(S. C-491/97)	194
TERCERO DE BUENA FE EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO	(S. C-539/97)	411
TERMINO PROCESAL-Finalidad	(S. T-502/97)	595
TRABAJO-Especial protección estatal	(SU.519/97)	827
TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL- Acreditación de condiciones laborales iguales	(S.V. SU.519/97)	847s
TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL-Alcance	(SU.519/97)	828
TRATAMIENTO DIFERENCIADO- Justificación objetiva y razonable	(SU.519/97)	828
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia excepcional	(SU.519/97)	827
TUTELA CONTRA PARTICULARES- Relación contractual	(S. T-529/97)	741
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-500/97)	574
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia excepcional	(S. T-533/97)	772
UNIDAD DE EXTINCION DE DOMINIO DE LA FISCALIA	(S. C-539/97)	413
VIA DE HECHO- No trámite de colisión positiva de competencia	(S. T-533/97)	772
VIA DE HECHO-Características	(S. T-500/97)	574
VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador	(S. C-492/97)	202